

บทที่ 2

แนวคิดในการให้ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาและการไต่สวนมูลฟ้อง

ในบทนี้ จะได้กล่าวถึงแนวคิดประวัติความเป็นมา ในการให้ราษฎรเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญา พัฒนาการของสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของราษฎรในประเทศไทย บทบาทและความสำคัญของการกั้นกรองมูลคดี ในชั้นประทับฟ้องหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ รวมทั้งข้อบกพร่องของกระบวนการค้นหาความจริงในชั้นก่อนพิจารณาในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

2.1 การฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรในประเทศไทย

ในประวัติศาสตร์ชาติไทยตั้งแต่สมัยสุโขทัยมีแนวคิดและนโยบายการควบคุมอาชญากรรม โดยการให้ผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิด กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดังปรากฏจากหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงที่ว่า “ถ้าไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนผิแตกกว้างกัน (พระองค์) ไต่สวนดูแลแท้แลจริงแลงความแก่เขาด้วยชื้อบ่อเข้าผู้ลัก” และอีกตอนหนึ่งว่า “ในปากประตู (วัง) มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้นไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจะกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไว้ไปส่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้อินเรียกเมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื้อ”

จนถึงสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ กล่าวคือไม่มีอัยการฟ้องคดีผู้เสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้องจัดหาพยานหลักฐานและดำเนินคดีในศาลด้วยตนเองปรากฏตามพระราชบัญญัติว่าด้วยบังคับโจทก์ให้สาบานก่อนฟ้องความอาญา ลงวันที่ 3 มิถุนายน ร.ศ. 111 ข้อ 1. มีความว่า “ถ้าราษฎรมีอรรถคดีคนใด จะฟ้องหาด้วยข้อความเป็นนครบาลก็ดีและเป็นอาญาที่ดี เป็นความอุกฉกรรจ์ มีโทษหลวงก็ดี มายังผู้รับฟ้องในกรุงเทพฯ และจำศาลในหัวเมืองบังคับให้ผู้ยื่นฟ้องสาบานตนว่าจะให้การฟ้องแต่อันที่จริง” ซึ่งแสดงว่าขณะนั้นยังไม่มีการฟ้องคดีอาญาแทน โดยอัยการ

ในปี ร.ศ. 112 มีการจัดตั้งกรมอัยการขึ้นในกระทรวงยุติธรรมเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมให้ออกกฤษฎีกาเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม อันเป็นข้อบังคับสำหรับราชการในกรมอัยการ กระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 มีข้อความบัญญัติอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการว่า “...ให้เป็นที่ปรึกษากระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของราชาธิปไตย เป็นทนายความ

ในนามของราชาธิปไตยเป็นพนักงานอัยการร่างแต่งประกาศพระราชบัญญัติต่างๆ แปลกฎหมายนานาชาติออกเป็นภาษาไทย ฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำผิดล่วงพระราชอาญา...”

ต่อมามีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งเป็นการนำวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษซึ่งใช้วิธีการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) มาใช้ในหมวด 2 ว่าด้วยการชำระความแผ่นดินโดยมาตรา 7 บัญญัติว่า “ในบรรดาความทั้งปวงซึ่งมิโทษหลวง เช่น ความหาว่ากบฏ ประทุษร้าย ฆ่าคนตาย ฯลฯ ถ้าไม่มีคนใดคนหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญา หรือมีแต่ผู้หนึ่งไม่คิดใจว่าความเรื่องนั้นต่อไปด้วยเหตุประการใดก็ดี ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานกรมอัยการ”¹

ในปัจจุบันการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

- 1) พนักงานอัยการ
- 2) ผู้เสียหาย

การฟ้องคดีโดยราษฎรผู้เสียหายนี้สามารถฟ้องได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการสอบสวนความผิดนั้นเสียก่อน สิทธิฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายมาตรา 28 นี้เป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution) ทั้งนี้ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีอาญาได้ หมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง และหมายรวมถึงบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4, 5 และ 6

เหตุผลในการให้อำนาจแก่ราษฎรผู้เสียหายในการยื่นฟ้องคดีอาญามีดังต่อไปนี้คือ

- 1) ผู้เสียหาย เป็นผู้ได้รับผลร้ายหรือได้รับความเสียหายจากการทำความผิดโดยตรง ดังนั้นจึงควรเป็นผู้ดำเนินคดี เพื่อเยียวยารักษาความเสียหายด้วยตนเอง
- 2) ตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ในการตั้งฟ้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการ
- 3) เนื่องจากทางประวัติศาสตร์ราษฎรสามารถฟ้องคดีอาญาได้นับแต่สมัยสุโขทัย โดยอิทธิพลนี้ยังคงมีถึงปัจจุบัน ดังนั้นราษฎรจึงยังคงมีบทบาทในด้านการควบคุมอาชญากรรม
- 4) เหตุผลทางอุดมการณ์รวมทั้งแนวความคิดของนักนิติปรัชญาไทย ในสมัยที่มีการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนใหญ่ได้รับการศึกษามาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของแนวคิดการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน
- 5) เหตุผลของการปกครองประเทศ เพราะในระหว่างที่มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นระยะที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศจากระบอบสมบูรณา

¹ กุลพล พลวัน. (2526, กุมภาพันธ์). “บทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นโจทก์.” วารสารอัยการ, 6, 62. หน้า 18-19.

ญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน ดังนั้นอำนาจการฟ้องคดีอาญาจึงจำเป็นต้องสงวนไว้ เพื่อแสดงถึงการมีสิทธิและเสรีภาพ อันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานและยังสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of law) อีกด้วย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้ว่าในทางประวัติศาสตร์กฎหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษโดยมีการฟ้องคดีโดยราษฎรเช่นเดียวกัน แต่ในหลักการและเหตุผลนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือการให้สิทธิราษฎรผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องและดำเนินคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution) แตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ที่ใช้ในประเทศอังกฤษซึ่งมีพื้นฐานมาจากแนวคิดที่ว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชน เนื่องจากประชาชนทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของสังคมหรือรัฐ ถ้ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นทุกคนจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วย หน้าที่ป้องกันคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของประชาชน เพราะฉะนั้นบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ตามสามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้

แต่การฟ้องคดีโดยราษฎรของไทยนั้นกระทำได้แต่เฉพาะผู้เสียหาย ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งมีนักกฎหมายหลายท่านเห็นว่าเหตุผลประการสำคัญของการให้สิทธิราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นคือ ต้องการให้ราษฎรผู้เสียหายเป็นผู้คนอำนาจเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา²

การดำเนินคดีอาญาโดยราษฎรผู้เสียหายมีข้อดีคือ

1) เปิดโอกาสให้ประชาชนร้องขอความยุติธรรมจากศาลได้อย่างเสรีอันเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายให้สอดคล้องกับภาระหน้าที่ของรัฐ ในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน โดยสะดวกรวดเร็ว

2) กรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ราษฎรผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีนั้นต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34

3) กรณีที่พนักงานอัยการถอนฟ้องคดีราษฎรผู้เสียหายสามารถนำคดีนั้นมาฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36

การดำเนินคดีอาญาโดยราษฎรผู้เสียหายมีข้อเสียคือ

1) การดำเนินคดีอาญาของราษฎรผู้เสียหาย ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง อันเป็นการทดแทนความเจ็บแค้นที่ได้รับมากเกินไป โดยไม่คำนึงว่าจะมีผลกระทบต่อสังคมอย่างไร หากต่อมากความเจ็บแค้นนั้นทุเลาลงก็อาจจะมีการตกลงชดใช้ค่าเสียหาย หรือ

² ความเห็นของ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ เป็นต้น.

ประนีประนอมยอมความกันแล้วที่ทั้งฟ้องคดีนั้นเสีย ส่งผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) ทำให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการ ถูกลงโทษ

2) การดำเนินคดีอาญาของราษฎรผู้เสียหาย สามารถสร้างเรื่องราวกลั่นแกล้งกันได้ แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา จะบัญญัติเอาผิดแก่ผู้กลั่นแกล้งกล่าวหาอันเป็นการฟ้องเท็จก็ตาม แต่ กระบวนการทางกฎหมายนั้นมีความยุ่งยาก และใช้เวลามากทั้งไม่อาจลบล้างความเสื่อมเสียต่างๆ จากการถูกฟ้องร้องโดยไม่มีมูลนั้น³ กรณีจึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาที่ ยึดถือกันในปัจจุบันที่มุ่งยับยั้งแก้ไขผู้กระทำความผิด มากกว่าการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น

มีผู้ให้ความเห็นต่อสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของราษฎรผู้เสียหายว่า “ความผิดอาญา บางประเภทอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายอย่างมากแก่ผู้ถูกระทำ แต่สาธารณชนทั่วไป เกือบจะไม่มีใครถึงถึงผลของการกระทำความผิดนั้นเลย ได้แก่ ความผิดต่อส่วนตัว การฟ้องคดีอาญา ประเภทนี้จึงควรขึ้นอยู่กับเอกชนผู้เสียหายเป็นหลัก ในทางตรงข้าม หากเกิดการกระทำความผิด ร้ายแรงซึ่งส่วนได้เสียของสังคมจะอยู่ในฐานะที่สูงกว่า ได้แก่ ความผิดอาญาแผ่นดิน สิทธิในการ ฟ้องร้องคดีสมควรตกอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐเป็นหลัก”⁴ นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร ผู้เสนอหลักคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายได้แสดงความเห็นว่า “ผู้เสียหายควรฟ้องคดีอาญา ได้เฉพาะในความผิดที่เป็นส่วนตัวโดยแท้เท่านั้น”⁵

2.2 พัฒนาการของการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทย

การไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทย มีประวัติความเป็นมานาน 100 กว่าปี ตั้งแต่ ร.ศ.111 (พ.ศ. 2436) ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการ ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของ บ้านเมืองเสมอมาโดยสามารถพิจารณาได้เป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

2.2.1 การไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลโปริสภา

การไต่สวนมูลฟ้องกระทำขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทยโดย “ศาลโปริสภา” ซึ่ง รัชกาลที่ 5 ทรงมีรับสั่งให้จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นในกรุงเทพฯ ในราวปี

³ นคร ผกามาศ. (2521, กรกฎาคม). “การฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน (แ่งคิดจากคำพิพากษาฎีกา).” วารสาร อัยการ, 1. หน้า 17-23.

⁴ อุดม รัฐอมฤต. (2525). “การฟ้องคดีอาญา.” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. หน้า 490.

⁵ คณิต ฌ นคร. (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ” วารสารอัยการ, 12. หน้า 41.

ร.ศ. 111⁶ เคิมตั้งขึ้นเพียงศาลเดียว ต่อมา ร.ศ. 113 ตั้งขึ้นอีก 3 ศาล รวมเป็น 4 ศาล แต่ครั้ง ร.ศ. 114 ก็เลิกศาล โปริสภาที่ 4 เสีย คงเหลือ 3 ศาล โดยเอาศาลที่ 4 มารวมกับศาลที่ 3 และแบ่งเขตกันดังนี้ คือ ศาลโปริสภาที่ 1 พิจารณาในเขตพระนครใต้ ศาลโปริสภาที่ 2 พิจารณาในเขตพระนครเหนือ ส่วนศาลโปริสภาที่ 3 พิจารณาในเขตธนบุรีทั้งหมด ศาลโปริสภานี้ขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม⁷

ศาลโปริสภาเป็นศาลของโปริส คือ ศาลกองตระเวร โปริสหรือกองตระเวร หรือตำรวจ เป็นผู้ฟ้องความเรียกว่า “ผู้ฟ้องคดี” ศาลโปริสภาจึงหมายถึง The Police’s Court นั่นเอง เพียงแต่มีผู้พิพากษากระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ตัดสินไม่ใช่ตำรวจเท่านั้น แต่ก็ยังยอมให้ตำรวจเป็นอัยการหรือผู้ฟ้องคดีอยู่ (จนกระทั่งเปลี่ยนชื่อเป็นศาลแขวง คือ ศาลแขวงพระนครใต้ ศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงธนบุรี⁸ แล้วจึงใช้อัยการกรมอัยการเป็นโจทก์แทนตำรวจ ตำรวจจึงหมดอำนาจไป คงมีหน้าที่เป็นผู้สอบสวนเท่านั้น) อย่างไรก็ดี นอกจากพนักงานอัยการ และตำรวจจะสามารถเป็นโจทก์ในศาลโปริสภาได้แล้ว เจ้าทุกข์ก็มีอำนาจฟ้องต่อศาลโปริสภาได้ด้วยเช่นกัน⁹

ศาลโปริสภาทำหน้าที่พิจารณาความมโนสาเร่ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา รวมทั้งทำหน้าที่ไต่สวนความอาญาด้วยว่าควรจะอนุญาตให้ฟ้องศาลสูงหรือไม่¹⁰ คดีอาญาทุกเรื่องต้องมีการไต่สวนโดยศาลเป็นผู้ไต่สวน เมื่อปรากฏว่ามีมูลแล้วจึงส่งให้อัยการฟ้อง¹¹ ผู้พิพากษาซึ่งประจำศาลไต่สวนเป็นผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติและตำแหน่งเหมือนกันซึ่งเท่ากันกับผู้พิพากษาในศาลอาญา¹²

⁶ โดย “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลโปริสภาเป็นศาลกองตระเวร สำหรับกรุงเทพมหานคร รัตน โกสินทร์ศก 111” ก่อนหน้านั้น เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมผู้ใดมาได้ จะใช้กฎจารัตนครบาลทราดม เพื่อให้ผู้ถูกจับกุมรับสารภาพ.

⁷ สำหรับในหัวเมืองจะไม่มีศาลไต่สวนอย่างศาลโปริสภาในกรุงเทพฯ จนกระทั่งได้มีพระราชบัญญัติเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2471 บัญญัติให้นายตำรวจภูธรยศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรี ขึ้นไปมีอำนาจไต่สวนชั้นต้น เมื่อมีกรณีจำเป็นและเป็นการชั่วคราว.

⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงสำหรับจังหวัดพระนคร พุทธศักราช 2478 มาตรา 2, 4.

⁹ พระวุฒิศาสตร์เนติญาณ. (2478). วิธีพิจารณาความอาชญา. หน้า 8.

¹⁰ ศิริ ว. อัสวานนท์. (2499, มิถุนายน). “ศาลโปริสภาของไทย.” *อุลพาท*, 2, 6. หน้า 412-414.

¹¹ คำพิพากษาที่ 685/2475 “การฟ้องคดีอาชญาต่อศาลในกรุงเทพฯ ต้องให้ศาลโปริสภาไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ ถึงแม้จำเลยจะยินยอมและศาลโปริสภาสั่งอนุญาตให้โจทก์ฟ้องยังศาลสูงได้ก็ดี ถ้าศาลโปริสภามีได้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนแล้ว ศาลสูงมีอำนาจไม่รับฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาได้”.

¹² กุลพล พลวัน. (2533). “เขียนการวะและสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี” *วารสารอัยการ*, 3, 25. หน้า 15-17.



มีข้อสังเกตว่า หลักการ ใต้สวนมูลฟองโดยศาล โปริสภานี้ได้รับอิทธิพลและแนวความคิดมาจากประเทศอังกฤษโดยแท้¹³ ต่อมาได้มีประกาศใช้พระราชธรรมนุญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2479 ทำให้ศาลโปริสภานายไปโดยใช้คำว่าศาลแขวงทั้งในกรุงเทพฯ และหัวเมือง ทั้งนี้พระราชธรรมนุญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2479 มาตรา 22 บัญญัติให้ศาลแขวงมีอำนาจทำการ ใต้สวนมูลฟองและมีคำสั่งในคดีอาญาทั้งปวง

2.2.2 การ ใต้สวนมูลฟองโดยศาลแขวง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 นับเป็นบทบัญญัติที่สำคัญ เพราะได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การให้ศาลแขวงทำหน้าที่เป็นศาล ใต้สวนมูลฟองด้วย เนื่องจาก มาตรา 13 ได้บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งมาตรา 16 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวงห้ามมิให้ผู้เสียหาย หรือพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัด โดยศาลแขวงยังมีได้ ใต้สวนมูลฟองคดีนั้น

การ ใต้สวนมูลฟองของศาลแขวง ให้ถือว่าเป็นการ ใต้สวนมูลฟองของศาลอาญาหรือศาลจังหวัดด้วย แล้วแต่กรณี”

โดยเหตุนี้ คดีอาญาแม้จะเป็นคดีอุกฉกรรจ์ที่จะต้องฟ้องยังศาลอาญา หรือศาลจังหวัด ถ้าเกิดขึ้นในเขตศาลแขวงต้องผ่านการ ใต้สวนมูลฟองของศาลแขวงก่อนทุกเรื่อง ไม่ว่าผู้เสียหายเป็นโจทก์หรือพนักงานอัยการเป็นโจทก์ สาเหตุแห่งการบัญญัติเช่นนี้ สืบเนื่องมาจากความคิดในคณะกรรมการอาชญากรรมได้วิจัยว่า “การสอบสวนในขณะมีคดี ส่วนการพิจารณาสว่าง กล่าวคือ การสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น ไม่เป็นการเปิดเผยแก่สาธารณชน แต่การพิจารณาในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยตามกฎหมาย ความมืดเป็นสิ่งไม่ดีก่อให้เกิดผลร้ายหลายประการ ทั้งการที่ไม่ดีจริงๆ หรือการถูกกล่าวหาถูกเข้าใจว่าไม่ดีทั้งสองอย่าง ฉะนั้นจึงมีการปรับปรุงแก้ไขความมุ่งหมายของมาตรานี้ก็เห็นได้ว่า การที่จะเอาการสอบสวนที่มีคดีนั้นมาเป็นการ ใต้สวนมูลฟองของศาลที่สว่างเสีย แม้จะเป็นการเอามาเพียงบางส่วนเพราะเอามาใช้หมดไม่ได้ โดยสภาพประชาชนของเรายังไม่อำนวยให้อย่างต่างประเทศก็คิดเป็นการพยายามเอามาเป็นส่วนมาก เห็นได้จากการที่ในเวลาทำการสอบสวนน้อยลงเพราะประสงค์เพียงเค้ามูลเท่านั้น แล้วบัญญัติให้มีการ ใต้สวนมูลฟองยังศาลเปิดเผยอีกนี่ก็คืองานการสอบสวนอย่างก่อนนั้นเอง แต่แบ่งเอาส่วนใหญ่มาก็ให้ศาลทำ”¹⁴

¹³ กุลพล พลวัน. แหล่งเดิม. หน้า 15.

¹⁴ ดูเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
ห้องสมุดงานวิจัย
วันที่.....1...3...พ.ย. 2555.....
เลขทะเบียน.....249723.....
เลขเรียกหนังสือ.....

สำหรับกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องมีบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ว่า “คดีอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลแขวง ในกรณีที่ผู้ว่าคดีเห็นควรสั่งฟ้องก็ให้ยื่นฟ้องต่อศาลแขวงทุกเรื่อง เมื่อศาลแขวงรับฟ้องแล้ว ถ้าเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงที่จะพิจารณาพิพากษาได้ ก็ให้ประทับฟ้องและดำเนินการพิจารณาพิพากษาต่อไป แต่ถ้าผู้เสียหายเป็นโจทก์ให้ศาลแขวงทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะประทับฟ้อง” กรณีศาลแขวงเห็นว่าการไต่สวนมูลฟ้องให้ศาลแขวงประทับฟ้องเฉพาะกระทงที่มีมูล ในกรณีที่ผู้ว่าคดีเป็นโจทก์ ให้ศาลแขวงส่งสำนวนความไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้ว่าคดีส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไปด้วย ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีศาลอาญาหรือศาลจังหวัด ภายในระยะเวลาซึ่งศาลแขวงกำหนด ถ้าปรากฏว่าคดีไม่มีมูล ให้ศาลแขวงพิพากษายกฟ้อง”

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 นี้เป็นบทบัญญัติที่มีแนวคิดและหลักการทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาความอาญาในศาล Magistrate ของประเทศอังกฤษในหลายประการ เช่น การตั้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ว่าคดีทำหน้าที่ฟ้องคดี และให้ศาลแขวงทำหน้าที่เป็นศาลไต่สวนเสียก่อน แล้วจึงส่งคดีให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดียังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไป นอกจากนั้นก็ยังมีบทบัญญัติให้มีผู้พิพากษาสมทบลักษณะทำนองเดียวกับ J.P.¹⁵ ของศาลแขวงอังกฤษ แต่ให้ราษฎรเลือกตั้งขึ้นมาแบบบางรัฐในสหรัฐอเมริกา¹⁶ และมีบทบัญญัติแก้ไขให้การจับ การค้น ซึ่งเป็นการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนต้องผ่านศาล มิใช่อยู่ในอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจฝ่ายเดียวเช่นแต่ก่อน เป็นต้น

หลักการให้ศาลแขวงทำหน้าที่เป็นศาลไต่สวนเสียก่อนนี้มีข้อดีคือ เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักเร่งรัดการฟ้องคดี ซึ่งเป็นหลักการของศาลแขวงเป็นศาลไต่สวนมูลฟ้อง แสดงให้เห็นว่าประโยชน์แก่ส่วนรวมก็คือ เมื่อศาลแขวงเป็นศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ผู้ว่าคดีก็ต้องนำจำเลยมาฟ้องศาลและนำพยานมาสืบในเวลาเร็ววัน ทำให้การของจำเลยและคำเบิกความของพยานในศาลแขวงอาจใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องคดีในชั้นศาลอาญาหรือศาลจังหวัดได้ เพราะเป็นศาลยุติธรรมด้วยกันและได้กระทำต่อหน้าคู่ความ โดยคู่ความมีโอกาสซักค้าน เมื่อจำเลยต้องไปให้การ

¹⁵ คือ Justice of the peace.

¹⁶ เป็นนโยบายของรัฐที่เห็นสมควรให้มีประชาชนแห่งท้องถิ่นเข้ามาเป็นผู้รักษาความยุติธรรมร่วมชี้ขาดข้อพิพาทในอรรถคดีของประชาชนในท้องถิ่นนั้นด้วย... โปรดดูสัญญา ธรรมศักดิ์, คำชี้แจงความเข้าใจในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499. ดุลพาท, เล่ม 11, ปีที่ 3, หน้า 883.

และพยานต้องมาเบิกความที่ศาลภายในเวลาเร็ววันเช่นนี้ โอกาสที่จำเลยและพยานจะบิดเบือนความจริง และพนักงานสอบสวนจะข่มผู้ต้องหาเพื่อให้รับสารภาพก็ทำได้ยาก เพราะถ้าข้อมก็จะมีบาดแผลให้ศาลแขวงได้เห็นและจำเลยอาจร้องต่อศาลแขวงเมื่อนำตัวมาฟ้องได้ สำหรับพยานก็เช่นเดียวกัน โอกาสที่พนักงานสอบสวนจะเลี้ยมสอน หรือใช้อิทธิพลข่มขู่พยานให้การตามที่พนักงานสอบสวนต้องการเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่ทำได้ยากเพราะเวลามีน้อย โดยที่ต้องนำพยานมาให้การต่อศาลแขวงในเวลาเร็ววัน

ข้อเสียของการจัดตั้งศาลแขวงเป็นศาลไต่สวนมูลฟ้องก็คือ

- 1) สิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดิน เพราะจะต้องจัดตั้งศาลแขวงตลอดทั่วราชอาณาจักร
- 2) จำเลยและพยานต้องให้การหรือเบิกความสองครั้ง คือต่อหน้าศาลแขวงครั้งหนึ่ง

และต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดอีกครั้งหนึ่งข่มเสียเวลาทำมาหากิน¹⁷

เพราะฉะนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 นี้จึงใช้ได้เพียงไม่กี่ปีก็ถูกยกเลิกในปี 2503 โดยเหตุผลที่ว่า “...การที่พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ บังคับให้ผู้ว่าคดียื่นฟ้องคดีอาญาเกินอำนาจศาลแขวงทำการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน ทำให้คดีความล่าช้าและเสียเวลาแก่ประชาชนที่มาเป็นพยาน...”¹⁸ จึงได้มีการยกเลิกหลักการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลแขวงไป¹⁹

ปัจจุบันการไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นๆ กล่าวคือคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวง ก็ให้ศาลแขวงมีหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง²⁰ ส่วนคดีที่มีอัตราโทษสูงกว่านี้ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอาญา หรือศาลจังหวัดแล้วแต่กรณี ก็เป็นหน้าที่ของศาลนั้นๆ ที่จะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้อง²¹

2.2.3 การไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องไว้ว่า

¹⁷ หยุค แสงอุทัย. (2512). “ใครควรมีอำนาจสอบสวน.” นิติศาสตร์, 2, 1. หน้า 40.

¹⁸ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2502.

¹⁹ ยกเลิกโดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503.

²⁰ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 15, 22 (2), (5).

²¹ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 17, 24, 25.

“ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี่”

1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลย โดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้วให้จัดการตามอนุมาตรา (2)

2) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การไต่สวนมูลฟ้อง อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

1) การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

หากฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนประทับฟ้องไว้พิจารณาหรือจะประทับฟ้องนั้นไว้พิจารณาเลยก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร แต่ในทางปฏิบัติแล้วปกติศาลจะประทับฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ไว้พิจารณาเลย โดยไม่สั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน ทั้งนี้เพราะคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติให้ต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน หลังจากนั้นพนักงานอัยการจึงทำการพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้ววินิจฉัยว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งหมายความว่าคดีนั้นๆ ได้ผ่านการตรวจสอบกลับกรองมูลคดีมาแล้วถึงสองชั้น กล่าวคือชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน และชั้นฟ้องร้องของพนักงานอัยการ

คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ มีหลักการไต่สวนมูลฟ้อง ดังต่อไปนี้

(1) คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เมื่อยื่นฟ้องจะต้องมีตัวจำเลยไปศาลด้วย ถ้าไม่ส่งตัวจำเลยไปศาลพร้อมกับฟ้อง ศาลจะไม่ประทับฟ้อง ทั้งนี้ เว้นแต่ตัวจำเลยจะอยู่ในอำนาจศาลแล้ว หรือถูกขังอยู่ในคดีอื่นหรือถูกจำคุกอยู่

(2) การไต่สวนมูลฟ้องจะต้องทำต่อหน้าจำเลย

(3) ศาลจะต้องส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยทุกคนเป็นรายตัว เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงแล้ว ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง

(4) ศาลจะถามว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นนี้ก็ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธศาลก็ดำเนินการต่อไป จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสู้บในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความมาช่วยเหลือในการซักค้านพยานโจทก์

(5) จำเลยมีฐานะเป็นจำเลย



2) การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

เนื่องจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนก่อนดังเช่นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ยิ่งกว่านั้นในบางกรณีคดีดังกล่าวได้เคยมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนแล้ว แต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ราษฎรผู้เป็นผู้เสียหายจึงได้นำคดีนั้นมาเป็นโจทก์ฟ้องด้วยตนเอง ดังนั้นแม้คำฟ้องจะถูกตั้งตามกฎหมายแล้ว แต่กฎหมายก็บังคับให้มีการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนในทุกคดี เพื่อให้แน่ใจว่าคดีดังกล่าวมีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาต่อไปได้

คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์มีหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องดังนี้

(1) ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ โจทก์ไม่ต้องนำตัวจำเลยไปศาลในวันไต่สวนมูลฟ้อง

(2) ศาลจะต้องส่งสำเนาฟ้องให้จำเลยเป็นรายตัวกับแจ้งวันนัดไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยทราบ

(3) จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายมาให้ชกค้ำพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ จำเลยไม่มีสิทธินำพยานมาสู้บ แต่ในการชกค้ำจำเลยอาจส่งเอกสารเข้าประกอบคำพยานโจทก์ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการนำพยานเข้าสู้บ²²

(4) ห้ามศาลถามคำให้การจำเลย

(5) ก่อนศาลประทับฟ้อง มิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น (คือยังไม่ถือว่าเป็นจำเลย)

จะเห็นว่าการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ มีส่วนเหมือนกับการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์คือ ศาลต้องส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยเป็นรายตัวไปและจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสู้บในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่มีสิทธิให้ทนายช่วยเหลือ ส่วนข้อที่แตกต่างกัน คือ

(1) คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ศาลมักจะไม่ได้ไต่สวนมูลฟ้อง ส่วนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องทุกคดี

(2) ในวันยื่นฟ้อง และวันไต่สวน คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ต้องมีตัวจำเลยมาศาล ส่วนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลยมาศาล

(3) คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ให้ศาลถามคำให้การจำเลย แต่ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้นห้ามศาลถามคำให้การจำเลย

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 993/2499 (เนค.) หน้า. 835 และ 759/2508 (เนค.) หน้า. 1134.

(4) คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์จำเลยมีฐานะเป็นจำเลยทันที แต่ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์จำเลยยังไม่อยู่ในฐานะจำเลยจนกว่าศาลจะประทับรับฟ้อง

(5) คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ต้องแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบเพราะจำเลยอาจไม่ทราบเนื่องจากไม่มาศาล ส่วนคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบอีกเพราะจำเลยมาศาลทุกนัดนับแต่วันขึ้นฟ้องที่เดียว ศาลนัดไต่สวนเมื่อใดจำเลยก็ทราบเพราะต้องไต่สวนต่อหน้าจำเลยตลอดเวลา²³

เมื่อกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเสร็จสิ้นแล้วปรากฏว่าคดีมีมูล ให้ศาลมีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเฉพาะกระงที่มีมูล ถ้าคดีไม่มีมูลให้ศาลพิพากษายกฟ้อง²⁴ คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลและพิพากษายกฟ้องนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา²⁵

2.3 บทบาทและความสำคัญของการไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่อได้ทำการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบกับแนววินิจฉัยของศาลฎีกา คำอธิบายทางตำราความเห็นนักกฎหมายทั้งในด้านวิชาการและทางปฏิบัติแล้ว อาจกล่าวได้ว่า การไต่สวนมูลฟ้องเป็นมาตรการในชั้น “ประทับฟ้อง” ในชั้นตอนนี้ศาลจะทำการตรวจสอบมูลคดีหรือ “กลั่นกรองมูลคดี” สำหรับบทบาทและความสำคัญของการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทยนั้น อาจสรุปได้ 2 ประการใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้

1) ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะผู้ถูกฟ้องว่าเขาจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้รับความเดือดร้อนเสียหาย โดยปราศจากพยานหลักฐานที่เพียงพอ เนื่องจากการที่ต้องตกอยู่ในฐานะจำเลยในคดีอาญา อาจต้องถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาของศาล หรือมิฉะนั้นก็ต้องหาทรัพย์สินหรือบุคคลมาเป็นหลักประกันต่อศาล ในการร้องขอปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา หรือต้องมาศาลฟังการพิจารณาในทุกนัด ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของราษฎรตามกฎหมายไทยนั้นกว้างขวางมาก กล่าวคือสามารถยื่นฟ้องได้ทั้งคดีความผิดต่อส่วนตัวและคดีความผิดต่อแผ่นดิน โดยไม่จำเป็นต้องจัดหาหลักประกันหรือวางเงินประกันเพื่อป้องกันมิให้ผู้บริสุทธิ์ต้องถูกดำเนินคดี

²³ อนุมัติ ใจสมุทร. (2524). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 1016-1017.

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 167.

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 170.

อย่างเช่น ประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้น นอกจากนี้แล้วคดีที่ราษฎรยื่นฟ้องนั้นอาจเป็นคดีที่ยังไม่เคยผ่านการสอบสวนมาก่อนหรืออาจเป็นคดีที่ได้ผ่านการสอบสวนมาแล้ว แต่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องก็ได้ ดังนั้น ก่อนที่ผู้ใดจะตกเป็นจำเลยในการพิจารณาพิพากษาของศาล จึงต้องได้รับการกั้นกรองพยานหลักฐานก่อน

2) เพื่อป้องกันมิให้คดีเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล โดยไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอ เนื่องจากในสังคมปัจจุบันมีการกระทำความผิดอาญามากขึ้น และมีคดีเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นปริมาณที่สูง ซึ่งเป็นภาระที่หนักของศาล การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีบทบาทสำคัญในการที่ช่วยป้องกันมิให้คดีเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลโดยไม่จำเป็น ซึ่งจะส่งผลทำให้คดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลได้รับการพิพากษาให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็ว

2.4 การค้นหาความจริงในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ประกอบด้วย บุคคล 3 ฝ่ายคือ ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นโจทก์ ผู้ถูกฟ้องซึ่งกฎหมายมิให้ถือว่าอยู่ในฐานะเป็นจำเลยและศาล เมื่อได้ทำการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในชั้นนี้คือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรมและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 ถึง 171 และคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องแล้วทำให้ทราบว่าแต่ละฝ่ายมีบทบาทในการค้นหาความจริงดังต่อไปนี้

2.4.1 บทบาทของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้องเพื่อให้แน่ใจว่าคดีนั้นๆ มีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาต่อไปได้จะเห็นได้ว่านับแต่มีการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทยเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน หลักที่ว่าศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้ได้รับการยึดถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกันมาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลโปริสภา หรือโดยศาลแขวงก็ตาม²⁶ จะมีการเปลี่ยนแปลงก็แต่เฉพาะหลักการที่ว่าควรให้เป็นหน้าที่ของศาลแขวงหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นๆ ที่จะทำการไต่สวนมูลฟ้องเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันได้ยึดหลักการให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นๆ ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง²⁷

บทบาทของศาลในการไต่สวนมูลฟ้องมีความสำคัญยิ่ง ในการที่จะได้ความจริงในเนื้อหาแห่งคดีที่จำเลยต้องหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา เว้นแต่มาตรา 175 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้เพื่อเป็นกาประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญา โดยปราศจากพยานหลักฐาน

²⁶ ศิริ ว. อัสวานนท์. (2499, มิถุนายน). "ศาลโปริสภาของไทย." *ตุลพาท*, 3, 6. หน้า 413-415.

²⁷ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 15, 16, 17, 22.

สนับสนุนที่เพียงพอและให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริง โดยเป็นผู้สืบพยาน ตามมาตรา 229 การสืบพยานเพิ่มเติม มาตรา 228 การเดินเผชิญสืบ มาตรา 230 การจัดหาทนายความให้แก่จำเลย มาตรา 173 เป็นต้น

บทบัญญัติเหล่านี้เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึง บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงทั้งสิ้น แต่เนื่องจากในทางปฏิบัติ ศาลมักวางเฉยโดยปล่อยให้เป็นที่ของ โจทก์และจำเลย เป็นฝ่ายเสนอพยานหลักฐาน ส่วนศาลก็จะทำหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริงจากการนำเสนอของทั้งสองฝ่าย และทำการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานต่างๆ เท่านั้น ซึ่งเป็นบทบาทที่มีได้อำนวยความยุติธรรมเท่าที่ควร

มีข้อสังเกตที่เป็นปัญหาของกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ว่า ในขั้นตอนของการไต่สวนมูลฟ้องนี้ หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรงถึงขั้นประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต เมื่อผู้ถูกฟ้องประสงค์ที่จะต่อสู้คดีในชั้นนี้ แต่ไม่มีทนายความและต้องการทนายความให้ความช่วยเหลือ ศาลจะไม่ตั้งทนายความให้แต่ประการใดทั้งๆที่ในชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณา มีการจัดหาทนายความให้เป็นหลักประกันแก่ “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” ทั้งสิ้นทำให้การค้นหาความจริงในขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้ไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งเป็นการละเมิดสิทธิการมีทนายของจำเลยด้วย

การดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของศาลเพื่อค้นหาความจริงในชั้นนี้ สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังต่อไปนี้

1) องค์กรและผู้พิพากษาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ความหมายของคำว่า “องค์กรและผู้พิพากษา” คือจำนวนผู้พิพากษาอย่างน้อยที่กฎหมายบังคับว่าจะต้องมี เพื่อทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี²⁸ สำหรับการไต่สวนมูลฟ้องนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้คือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาคนเดียวในศาลชั้นต้นสามารถเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการไต่สวนมูลฟ้อง และมีคำสั่งได้ โดยไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับอัตราโทษแต่อย่างใด ดังนั้นในคดีอาญาทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กน้อยหรือคดีที่มีอัตราโทษสูงเพียงใด ย่อมอยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาเพียงคนเดียวที่จะทำการไต่สวนมูลฟ้องและมี “คำสั่ง” ประทับฟ้องได้²⁹

²⁸ ธานีศ เกศวพิทักษ์. (ม.ป.ป.). หัวใจของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง (พิมพ์ครั้งที่ 1). หน้า 140.

²⁹ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 25 (3).

เมื่อได้ทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูล ก็จะต้องมีคำวินิจฉัยในรูปแบบของ “คำพิพากษา” ให้ยกฟ้องซึ่งถ้าหากคดีที่ไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษาเพียงคนเดียวนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินสามปีหรือปรับเกินหกหมื่นบาท ย่อมเกินอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวที่จะทำคำพิพากษายกฟ้องได้³⁰ ซึ่งเป็นกรณีที่ถือว่ามีความผิดจำเป็นอย่างอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ ทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะมีอาจทำคำพิพากษาได้³¹ ซึ่งจะต้องแก้ไขโดยให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ตรวจสอบและลงลายมือชื่อในคำพิพากษานั้น³²

ในการกลั่นกรองมูลคดีอาญาของศาลนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายมิได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่าที่ควร โดยกำหนดให้ “องค์คณะผู้พิพากษา” ที่จะปฏิบัติหน้าที่เป็น “องค์กรศาล” ในการไต่สวนมูลฟ้องมีจำนวนผู้พิพากษาอย่างน้อยเพียงหนึ่งคนเท่านั้น ไม่ว่าจะคดีนั้นจะมีอัตราโทษสูงเพียงใดก็ตามทั้งๆ ที่ในขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้องนี้อาจกล่าวได้ว่ามีความสำคัญไม่น้อยไปกว่า ขั้นตอนการพิจารณาคดีเลยก็ได้ เนื่องจากเมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้วจะทำให้สิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกจำกัดลงในทันที อาจจะต้องถูกคุมขังไว้ในระหว่างการพิจารณา โดยไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งคดีมีมูลนั้นแต่ประการใด

กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องนี้ กฎหมายได้ให้สิทธิหรือประโยชน์แก่ฝ่ายโจทก์เป็นอย่างมาก เนื่องจากการ “สั่งประทับฟ้อง” สามารถกระทำได้ง่าย กล่าวคือ เป็นอำนาจขององค์คณะผู้พิพากษาเพียงคนเดียวเท่านั้น แต่ถ้าหากคดีนั้นไม่มีมูลก็ต้องทำคำสั่งในรูปแบบของ “คำพิพากษายกฟ้อง” และถ้าเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินสามปี...ก็มิอาจจะทำคำพิพากษา โดยผู้พิพากษาเพียงคนเดียวได้ ต้องห้ามตามบทบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ทั้งนี้จะต้องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ทำการตรวจสอบและลงชื่อทำคำพิพากษาซึ่งเป็นกระบวนการที่ยุ่งยาก ทั้งๆ ที่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูลและพิพากษายกฟ้องนั้น โจทก์สามารถอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาได้อยู่แล้ว³³ ดังนั้นความยุ่งยากในการที่จะ “พิพากษายกฟ้อง” ในขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้องนี้ อาจจะทำให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจตัดสินใจ สั่งประทับฟ้องคดีโดยปราศจากพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักสมควรเพียงพอ

³⁰ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 25 (5).

³¹ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 21 (1).

³² พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 29.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 170 บัญญัติว่า “คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ ฎีกาได้ ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ ฎีกา.”

2) การนำบทบัญญัติว่าด้วย การสอบสวนและพิจารณาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้อง ในการไต่สวนมูลฟ้องนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162, 165 -170 มิได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์อันเป็นการกำหนดรูปแบบของการไต่สวนมูลฟ้องไว้โดยเฉพาะว่า ศาลควรมีบทบาท หรืออำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องอย่างไรบ้าง หากแต่ได้มีบทบัญญัติมาตรา 171 บัญญัติไว้ในลักษณะเปิดกว้างไว้ให้ศาลใช้ดุลพินิจนำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวน และการพิจารณาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้อง โดยอนุโลม เพื่อให้กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องมีความยุติธรรมในทุกขั้นตอน

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติ มาตรา 171 นั้น เพื่อจะช่วยเสริมให้บทบัญญัติในเรื่องไต่สวนมูลฟ้องที่กำหนดไว้โดยจำกัดเฉพาะในมาตรา 162, 165 ถึง 170 ให้มีความครบถ้วนบริบูรณ์ใช้บังคับในทางปฏิบัติด้วยความเรียบร้อยและได้ผลดี ดังนั้นการนำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวน และการพิจารณาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้อง โดยอนุโลม จึงหมายถึงการนำบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมาใช้เท่าที่จะบังคับได้โดยไม่ขัดกับที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องการไต่สวนมูลฟ้อง³⁴

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า การไต่สวนมูลฟ้องนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้จำเลยผู้ถูกฟ้องจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากพยานหลักฐานที่เพียงพอ ดังนั้นการนำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาใช้โดยอนุโลมกับการไต่สวนมูลฟ้อง จึงควรคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์นี้เป็นสำคัญ

ในทางปฏิบัติปรากฏว่า ได้มีการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้อง อาจแยกพิจารณาเป็น 3 กรณี คือ

(1) การพิจารณาโดยเปิดเผย

การพิจารณาและการสืบพยานในการไต่สวนมูลฟ้องต้องกระทำในศาลโดยเปิดเผย ทั้งนี้อนุโลมตามบทบัญญัติ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่การพิจารณาและการสืบพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็น โจทก์นั้น เนื่องจากมาตรา 165 วรรคท้าย ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วว่าเป็นสิทธิของจำเลยที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นบทบัญญัติ มาตรา 172 วรรคหนึ่งที่กำหนดต่อไปว่าการพิจารณาและการสืบพยานจะต้องทำต่อหน้าจำเลยจึงไม่นำมาใช้บังคับ

(2) การสืบพยาน

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้อง โดยอนุโลม และมาตรา 226

³⁴ กนก อินทร์มรรย. (2528). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 3. หน้า 480.



บัญญัติว่าให้สืบพยานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่น อันว่าด้วยการสืบพยานซึ่งกฎหมายอื่นที่บัญญัติเรื่องการสืบพยานก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องพยานหลักฐาน

(3) การสืบพยานเพิ่มเติม

ในทางปฏิบัติการสืบพยานเพิ่มเติมโดยศาลไม่ค่อยกระทำกัน ทั้งที่ประเทศไทยไม่ใช่ระบบลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริง หากแต่ศาลไทยต้องทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายทั้งสองอย่าง³⁵ เนื่องจากความเข้าใจว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยมาจากระบบกล่าวหาของอังกฤษ³⁶ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยผลการระหว่างพิจารณา

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่ว่า “การวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดนี้แม้จะทำให้หน้าเชื่อถือศาลมิได้เอนเอียงไปฝ่ายใดแต่ผลเสียที่เกิดตามมา ก็คือ ข้อเท็จจริงที่ศาลได้รับมาจากการพิจารณาคดี อาจจะเป็นเพียงผลของความสามารถเก่งกาจของทนายโจทก์ หรือทนายจำเลยในเชิงคดีเท่านั้น แต่อาจจะไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นจริงๆ ก็ได้ ทำให้ความเป็นธรรมตามกฎหมายและความเป็นธรรมตามความเป็นจริงสวนทางกัน ส่งผลกระทบต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร”³⁷

ในกรณีนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร มีความเห็นว่า “พยานที่ศาลอาจเรียกมาได้ในกรณีเช่น มาตรา 228 นี้ไม่ใช่พยานของอัยการ โจทก์หรือฝ่ายจำเลย แต่เป็นพยานที่เกิดจากการกระตุ้นของฝ่ายอัยการหรือจำเลย โดยเป็นพยานในลักษณะเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแง่ของการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งมีทั้งพยานที่อาจเป็นปฏิเสศ หรือสนับสนุนฝ่ายจำเลยก็ได้ทั้งสองทาง”³⁸

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นของ ดร.คณิต ณ นคร ประกอบกับเมื่อได้ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา ผู้เขียนพบว่ามีคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่องที่ว่าวินิจฉัยว่าระหว่างพิจารณาหลังจากสืบพยาน โจทก์จำเลยเสร็จแล้ว ศาลสามารถเรียกพยานมาสืบเองอีกได้³⁹

³⁵ กุลพล พลวัน. (2528, มกราคม). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการ, ปีที่ 8, ฉบับที่ 85. หน้า 41.

³⁶ ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). กฎหมายลักษณะพยานของไทย เป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ. หน้า 42.

³⁷ กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 41.

³⁸ คณิต ณ นคร. (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 3, เล่มที่ 15. หน้า 2-7.

³⁹ คดีหลังสุดได้แก่คดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1901/2521.

อย่างไรก็ตาม สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนนั้นคงมีอยู่น้อยกรณีที่จะนำมาอนุโลมใช้บังคับการไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติว่าด้วยการไต่สวนมูลฟ้องเองกับบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณา ก็เป็นการพอเพียงที่จะใช้บังคับให้การไต่สวนมูลฟ้องเป็นไปโดยเรียบร้อยและครบถ้วนอยู่แล้ว⁴⁰

ส่วนการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมา เพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาลในการไต่สวนมูลฟ้องนั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้โดยชัดแจ้งว่าไม่ให้ นำ มาตรา 175 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” มาบังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้อง กรณีจึงมีปัญหาว່ว่าข้อยกเว้นนี้มีความหมายแค่ไหน เพียงไร และถ้าในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น เป็นคดีที่ผู้เสียหายเคยแจ้งความร้องทุกข์แล้ว แต่ปรากฏว่าพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเช่นนี้ ศาลจะสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาประกอบการวินิจฉัยมูลคดีที่ราษฎรผู้เสียหายนำมาฟ้องเองอีกได้หรือไม่

จะเห็นได้ว่าการทำหน้าที่ค้นหาความจริง หรือตรวจสอบมูลคดีในชั้นก่อนการพิจารณาในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้ กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาลต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนประทับฟ้องเสมอและเป็นเช่นนี้ตลอดมานับตั้งแต่เริ่มมีการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาจากหลักกฎหมายพบว่า มีบทบัญญัติไม่กี่มาตราเท่านั้นที่กำหนดขอบเขตในการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องไว้คือ มาตรา 162, 165 ถึง 170 และมีมาตรา 171 เป็นบทบัญญัติที่เปิดกว้างไว้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาคดี มาใช้บังคับกับการไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลมก็เพื่อที่จะช่วยเสริมให้กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องสามารถดำเนินไปอย่างเรียบร้อยด้วยความยุติธรรม

เนื่องจากการอนุโลมเอาบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณามาใช้ เพราะฉะนั้นจึงใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดกับความมุ่งหมายของกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอแล้วว่า การไต่สวนมูลฟ้องนี้ถือเป็นกระบวนการตรวจสอบมูลคดี หรือค้นหาความจริงในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล ซึ่งหลายประเทศได้มีแนวโน้มที่จะค้นหาความจริงในชั้นนี้ อย่างระบบผสมที่ค่อนข้างไปในทางไต่สวน เพื่อให้ศาลได้ค้นหาความจริงได้มากขึ้นอันจะส่งผลให้ห้องพิจารณ์ตุลาการได้เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการตีความ มาตรา 171 เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสค้นหาความจริงได้ด้วยในทางปฏิบัติ นั้น จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาพบว่า ศาลใช้มาตรา 171 ใน

⁴⁰ กนก อินทร์มพรรษ์. เล่มเดิม. หน้า 481.

ขอบเขตที่ยังจำกัด กล่าวคือ ในส่วนของการนำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณามาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ศาลนำมาใช้เฉพาะในเรื่องดังกล่าวนี้คือ การพิจารณาโดยเปิดเผย การสืบพยานเพิ่มเติม การเลื่อนคดี การเรียกสำนวนการสอบสวนมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และการสืบพยาน โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า ยังมีบทบัญญัติในชั้นพิจารณาอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งหากศาลนำมาอนุโลมใช้ในการไต่สวนมูลฟ้องด้วย จะทำให้การทำหน้าที่ตรวจสอบมูลคดีในชั้นนี้มีประสิทธิภาพ และมีความยุติธรรมมากขึ้น คือ บทบัญญัติในชั้นพิจารณาที่ว่าด้วยการตั้งทนายให้แก่จำเลยมาใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ด้วย

2.4.2 บทบาทของโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

1) สิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

โจทก์เท่านั้นที่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ส่วนจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นนี้ จำเลยมีสิทธิเพียงซักค้านพยานโจทก์เท่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติ มาตรา 226 มาใช้บังคับตามที่ มาตรา 171 ได้บัญญัติไว้

สิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์นี้ ได้แปลความกันมาโดยตลอดว่า “เป็นเรื่องของศาลกับโจทก์” โดยมีข้อสังเกตในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2520 ซึ่งวินิจฉัยว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ โจทก์ไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีพยานล่วงหน้า 3 วัน ก่อนวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ศาลชั้นต้นยกฟ้องอ้างเหตุว่า โจทก์ไม่ยื่นบัญชีพยานล่วงหน้า 3 วันก่อนวันนัดไต่สวนมูลฟ้องแต่ศาลอุทธรณ์ให้ศาลชั้นต้น ทำการไต่สวนมูลฟ้องต่อไปเช่นนี้ จำเลยไม่มีสิทธิฎีกา เพราะจำเลยยังมีได้อยู่ในฐานะเป็นคู่ความ⁴¹

อนึ่ง ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ โดยท่านอาจารย์ชวลิต ธีรกุล ได้บันทึกไว้ว่า “ระหว่างไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังไม่เข้ามาในคดีนั้น เป็นบทบัญญัติขัดแย้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม มีผลให้จำเลยฎีกาไม่ได้ แต่การที่ว่าเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาล จะยกเว้นหลักเรื่องระเบียบการสืบพยานจนถึงกับไม่ต้องนำมาใช้บังคับเสียเลย หรือยกเว้นแต่เพียงใด ควรพิจารณาให้ดีหากจะเข้าใจว่า โจทก์ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบนั้นเสียเลย บางทีจะมากเกินไปกว่ากฎหมาย มาตรา 165 วรรคสามไปบ้างก็ได้ ซึ่งในเบื้องต้นจำเลยยังเข้ามาซักถามพยานได้และการระบุพยานก็เพื่อให้รู้ว่าใครจะเป็นพยานบ้าง อาจมีประโยชน์ในการซักถามพยานโดยไม่มีที่จะสงสัย

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502. คดีระหว่างนายฮืด ลิกโห้ โจทก์ นายมี โพธิ์พุ่ม จำเลย (เนติ). หน้า. 156.

ในปัจจุบัน ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์การยื่นบัญชีระบุพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไว้ในมาตรา 13 ว่า ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 229/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 229/1 ภายใต้อำนาจของ มาตรา 173/1 ในการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาโจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐาน โดยแสดงถึงประเภทและลักษณะของวัตถุ สถานที่พอสั่งจับหรือเอกสารเท่าที่จะระบุได้รวมทั้งรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งโจทก์ประสงค์จะนำสืบ หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือแต่งตั้งต่อศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันไต่สวนมูลฟ้องหรือวันสืบพยาน พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานหลักฐานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้จำเลยรับไปส่วนจำเลยให้ยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานพร้อมสำเนาก่อนวันสืบพยานจำเลย

2) สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ เมื่อศาลพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ แล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลและพิพากษายกฟ้องโจทก์นั้น แม้ว่าโจทก์จะมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้อำนาจแห่งบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา กล่าวคือ ในการอุทธรณ์นั้น โจทก์ย่อมอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่ในกรณีที่อุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ หากโจทก์ประสงค์ที่จะอุทธรณ์ จะต้องได้รับการอนุญาตให้อุทธรณ์จากผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษานั้นตาม มาตรา 193 ตรี

2.4.3 บทบาทของผู้ถูกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

เนื่องจากการประทับรับฟ้องภายหลังการไต่สวนมูลฟ้องจะทำให้ฐานะของผู้ถูกฟ้องตกเป็นจำเลยทันที ดังนั้นก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป จำเลยผู้ถูกฟ้องจึงควรมีสติธิบางประการ ในอันที่จะมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในการไต่สวนมูลฟ้อง

โดยเหตุที่ อำนาจการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของราษฎรตามกฎหมายไทยนั้นกว้างขวางมาก เมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจในการฟ้องคดีของราษฎรตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส กล่าวคือ การฟ้องร้องคดีอาญาของราษฎรตามกฎหมายไทยสามารถฟ้องได้โดยไม่จำกัดว่าจะเป็นการฟ้องคดีความผิดส่วนตัวหรือคดีความผิดต่อแผ่นดิน และราษฎรผู้เป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องวางเงินประกันเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการฟ้องคดีของตน ทำให้การไต่สวนมูลฟ้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายบัญญัติว่า

ในคดีที่ราษฎรเป็น โจทก์ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้อง ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอและบทบัญญัตินี้ถือเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น หากว่าศาลชั้นต้น ไม่สั่งให้ทำการ ไต่สวนมูลฟ้องด้วยความผิดหลงประการใดๆ แล้ว ศาลสูงก็ย่อมจะมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนินการ ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนได้ ทั้งนี้โดยนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 477/2508 คดีระหว่าง นายประเสริฐ พุทธรักษา โจทก์ กับนายสมบุรณ์ หิรัญภูมิ จำเลย ซึ่งวินิจฉัยว่า

“คดีอาญาที่ราษฎรเป็น โจทก์ กฎหมายบัญญัติให้ศาลดำเนินการสอบสวนไต่สวนมูลฟ้องเพื่อวินิจฉัยมูลคดีก่อนประทับฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 (12), 162 165, 167 อันเป็นวิธีการป้องกันการกลั่นแกล้งบีบบังคับโดยตรง หรือทางอ้อมที่จะทำความเดือนร้อนด้วยตนเองโดยไม่จำเป็น จึงเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ไม่มีฝ่ายใดได้แย้งไว้ศาลฎีกาก็หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้

ที่ศาลชั้นต้นสั่งประทับฟ้อง โดยไม่ได้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนนั้น ไม่ใช่การกระทำของโจทก์จึงปราศจากข้ออ้างที่จะพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้ และถ้าจำเลยไม่ให้การรับสารภาพศาลก็จะประทับรับฟ้องโดยไม่ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนหาได้ไม่ ที่จำเลยไม่ค้านจะถือเท่ากับว่า จำเลยรับว่าคดีโจทก์มีมูลก็ไม่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยคดีมีมูลตามที่ศาลได้ไต่สวนแล้ว

ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า ระยะเวลาไต่สวนมูลฟ้องล่วงเลยมาถึงขั้นพิจารณาแล้ว เมื่อศาลประทับฟ้อง จำเลยก็ไม่ค้านจะยกกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบยื่นให้ศาลชั้นต้น ดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่จะไม่เกิดประโยชน์อันใด อาจเป็นผลร้ายแก่จำเลยยิ่งขึ้นก็ได้ นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ประโยชน์สำหรับจำเลยในคดีนี้อาจไม่เกิด แต่จะเป็นแบบอย่างเสียประโยชน์ในอนาคต โดยผู้ใดจะตกมาเป็นจำเลยของศาล ผู้นั้นอาจไม่ได้รับการกลั่นกรองจากพยานโจทก์ โดยการวินิจฉัยของศาลถึงมูลคดีเสียขั้นหนึ่งก่อน ก่อนศาลประทับฟ้อง แม้อาจเป็นผลร้ายแก่จำเลยยิ่งขึ้นเมื่อจำเลยได้กระทำผิดจริงก็เป็นการสมควรแล้วที่จำเลยจะได้รับผลร้ายนั้นๆ เพื่อรักษาระบบการไต่สวนมูลฟ้องให้ดำรงอยู่ตามตัวบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จึงพิพากษายกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้นเฉพาะที่เกี่ยวกับจำเลยในคดีนี้ โดยให้ศาลชั้นต้นดำเนินการไต่สวนมูลฟ้อง และพิจารณาพิพากษาต่อไปตามมูลแห่งคดี”

1) ฐานะของผู้ถูกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (3) จะได้ให้บทนิยามของคำว่า “จำเลย” ไว้ว่าหมายความถึง บุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้ว โดยข้อหาว่าได้กระทำความผิดแต่เมื่อมาตรา 165 วรรค 3 ตอนท้าย ซึ่งเป็นเรื่องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็น โจทก์ ได้

บทบัญญัติโดยเฉพาะแล้วว่า “ก่อนศาลประทับฟ้อง มิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” ดังนั้นบทนิยามคำว่า “จำเลย” ตามมาตรา 2 (3) ดังกล่าว จึงไม่ใช่บังคับแก่จำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ และศาลยังมีได้มีคำสั่งประทับฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณา ทั้งนี้ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ ถ้าคำใดมีคำอธิบายไว้แล้ว ให้ถือตามความหมายดังที่ได้อธิบายไว้ เว้นแต่ข้อความในตัวบทจะขัดกับคำอธิบายนั้น” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ และศาลยังไม่ได้มีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณานั้น ยังไม่มีสิทธิและหน้าที่เป็นจำเลยตามความหมายของคำว่า “จำเลย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่จะป้องกันจำเลยจากการกลั่นแกล้ง หรือเข้าใจผิดของโจทก์ในการฟ้องคดีนั้น⁴²

นอกจากบุคคลผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจะไม่มีฐานะเป็นจำเลยแล้ว ยังไม่มีฐานะเป็นผู้ต้องหาอีกด้วย เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) บัญญัติว่า “ผู้ต้องหา” หมายความว่า บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิดแต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ นำที่จะเรียกจำเลยซึ่งกฎหมายบัญญัติว่ายังไม่อยู่ในฐานะเป็นจำเลยนั้นว่า “ผู้ถูกฟ้อง” จะเหมาะสมกว่า ผลของการที่ยังไม่ถึงว่าผู้ถูกฟ้องอยู่ในฐานะเป็นจำเลย จึงอาจมีการจับ ขัง หรือ เรียกประกันเกี่ยวกับจำเลยอย่างใด ๆ ไม่ได้

2) สิทธิของผู้ถูกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องที่ราษฎรเป็นโจทก์

คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องคดีนั้นทุกคดี ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 162 (1) บัญญัติไว้ ยกเว้นในคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันแล้ว ให้ศาลจัดการตามอนุมาตรา (2) กล่าวคือ ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องก่อนหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากราษฎรมีอำนาจฟ้องคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนความผิดนั้นมาก่อนเหมือนคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ การยื่นฟ้องคดีอาญาของราษฎรจึงขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจของราษฎรผู้เสียหายเองว่าจะยื่นฟ้องจำเลยหรือไม่ โดยไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใดๆ อีกทั้ง มิได้มีการตรวจสอบพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมฝ่ายใดมาก่อนด้วย

เนื่องจากการไต่สวนมูลฟ้องเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ไม่มีฝ่ายใดโต้แย้งไว้ศาลฎีกาก็หยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้⁴³ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเหตุที่การประทับฟ้องภายหลังการไต่สวนมูลฟ้องจะทำให้ผู้ถูกฟ้องตกเป็นจำเลยทันที กฎหมายจึงให้สิทธิจำเลยบางประการ คือ

⁴² กนก อินทร์ทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 489.

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 477/2508 (เนติ.). หน้า 723.

(1) สิทธิที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง

ในคดีที่ราษฎรเป็น โจทก์ฟ้อง ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย และไม่ต้องมีตัวจำเลยมาศาล ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย โดยให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยเป็นรายตัว และแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ ห้ามศาลถามคำให้การจำเลยอีกทั้งไม่ต้องอ่าน และอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง

กฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยไม่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลก็ชอบที่จะไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ และกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกฎหมายกำหนดขึ้นเพียงเพื่อให้ศาลตรวจสอบในชั้นต้นก่อนว่า คดีที่โจทก์ฟ้องนี้มีมูลเพียงพอที่ศาลสมควรจะสั่งประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณาหรือไม่ ยังมีข้อขึ้นพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ที่ศาลอยู่ในบังคับจะต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 172 วรรค 1 เมื่อเป็นสิทธิของจำเลยที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้เช่นนี้ แม้ในวันไต่สวนมูลฟ้องจำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องด้วยตนเองก่อนเริ่มการไต่สวนมูลฟ้องศาลก็จะไม่อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามคำให้การจำเลยก่อนเหมือนในคดี ซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ตั้งที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 165 วรรคหนึ่งแต่อย่างใด แต่ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ไปทันทีเมื่อผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยจึงยังไม่ต้องให้การ และถึงแม้อยากจะให้การก็ไม่ทำได้ นอกจากนี้ก็จะนำพยานหลักฐานฝ่ายตนมาสืบไม่ได้เช่นกัน คงทำได้เพียงการซักค้านพยานโจทก์เท่านั้น⁴⁴

(2) สิทธิในการถามค้านพยานโจทก์

เดิมมาตรา 165 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในคดีที่ราษฎรเป็น โจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ถ้ามาจะมีทนายเพื่อช่วยเหลือซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” ทำให้เกิดปัญหาถกเถียง เรื่องการตีความเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความมาช่วยซักค้านพยานโจทก์ โดยมีความเห็นแยกออกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรกเห็นว่า จำเลยต้องมาศาล จึงจะมีทนายเพื่อซักค้านพยานโจทก์ได้ในทางกลับกันแม้จะแต่งตั้งทนายไว้แล้ว ถ้าจำเลยไม่มาศาล ทนายก็ไม่มีสิทธิจะซักค้าน⁴⁵

ความเห็นที่สองเห็นว่า แม้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาลก็ตาม หรือการไต่สวนจะทำลับหลังจำเลยก็ได้ จำเลยจะมาศาลเองหรือไม่ได้มาก็สามารถแต่ง

⁴⁴ คณิง ภาไชย. (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 2. หน้า 81.

⁴⁵ แสงวง จินคานนท์. (2498, เมษายน). “มาตรา 165 ยังไม่สิ้น.” ดุลพาท, 2, 4. หน้า 44-48.

ทนายชักร้านพยานโจทก์ได้เสมอ⁴⁶ การที่จะตีความหรือแปลง มาตรา 165 ไปในทางที่ว่าจำเลยต้อง มาศาล ทนายจำเลยจึงจะมีสิทธิชักร้านพยานโจทก์นั้น เป็นการแปลที่เพิ่มภาระหน้าที่ของจำเลยขึ้น เป็นพิเศษกว่าธรรมดา⁴⁷

ต่อมาจึงได้มีการแก้ไข มาตรา 165 วรรค 3 ใหม่ เนื่องจากตามบทบัญญัติเดิม อาจมีผู้แปลความว่าในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ถ้าจำเลยมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง จึงจะมีสิทธิตั้ง ทนายความมาช่วยชักร้านพยานโจทก์ แต่ถ้าจำเลยไม่มาแล้วจะไม่มีสิทธิเช่นนั้นเลย โดยแก้ไข ด้อยคำให้ชัดเจนลงไปทีเดียวว่า แม้จำเลยไม่มาก็ยังมีสิทธิตั้งทนายความมาชักร้านพยานโจทก์ได้⁴⁸

กฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยแต่งตั้งทนายความมาชักร้านพยานโจทก์ เพื่อช่วย ตรวจสอบว่าพยานโจทก์ที่นำมาสืบนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงใด วิธีการชักร้านก็คือการถามค้าน ของทนายจำเลยเพื่อทำลายน้ำหนักพยานโจทก์ ซึ่งสามารถใช้คำถามนำได้ การชักร้านในทางที่ ได้ผลนั้น ฝ่ายจำเลยจะต้องหาเอกสารมาประกอบคำชักร้าน เพื่อมิให้พยานโจทก์หลีกเลียง หรือ ปฏิเสธการตอบคำถามได้ เพราะพยานเอกสารดังกล่าวนี้ เป็นหลักฐานให้เห็นอยู่แล้วว่าข้อเท็จจริง มิใช่เป็นไปตามคำเบิกความหรือแตกต่างจากคำเบิกความของพยานโจทก์⁴⁹

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ในการใช้สิทธิชักร้านพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูล ฟ้อง ถ้าจำเลยนำพยานเอกสารมาให้พยานโจทก์ตรวจสอบเพื่อประกอบการชักร้าน และพยานโจทก์ เบิกความรับรองเอกสารนั้นแล้ว จำเลยย่อมมีสิทธินำส่งเอกสารนั้นต่อศาลเข้าประกอบคำพยาน โจทก์ได้ ไม่ถือเป็นการนำพยานเข้าสืบหักล้างพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง⁵⁰ แต่หากเป็นกรณี ที่พยานโจทก์ตรวจสอบแล้วไม่ยอมเบิกความรับรองเอกสารนั้น จำเลยย่อมไม่อาจอ้างส่งเอกสารเป็น พยานได้ เพราะจะถือว่าเป็นการเรียกพยานจำเลยเข้าสืบ ต้องห้ามตาม มาตรา 165 วรรค 2

⁴⁶ ประภาส วณิกเกียรติ. (2498, มกราคม). “การตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165.” *ตุลพาท*, 2, 1. หน้า 65.

⁴⁷ มานัส วงศ์พานิช. (2498, กันยายน). “มาตรา 165 ยังไม่สิ้น.” *ตุลพาท*, 2, 9. หน้า 34-38.

⁴⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 ราชกิจจานุเบกษา 126 ตอนที่ 16 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2499.

⁴⁹ ปรีชา ส่งสัมพันธ์. (2548). “การไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา.” *ปรัทัศน์กฎหมาย*. หน้า 29.

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 992/2499 (เนติ.) น. 835, 759/2508 (เนติ.) น. 1124, 2470/2521 (เนติ.) น. 1180, 904 / 2522 (เนติ.) น. 835, 4020 / 2532 (เนติ.) น. 3386.

อย่างไรก็ตาม การถามคำถามของทนายความเพื่อหาความจริง ในทางปฏิบัติมักจะเผชิญกับคำตอบที่หลีกเลี่ยงความจริงของพยาน โจทก์เป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากพยาน โจทก์มักเป็นผู้ที่ฝ่ายโจทก์เตรียมมา ดังนั้น ในการตั้งคำถามค้านมักจะปรากฏว่าพยาน โจทก์ตอบข้อเท็จจริงต่างๆ ในคำถามค้านว่า “ไม่ทราบ” “ไม่รู้” หรือ “จำไม่ได้” ซึ่งเป็นการยากที่ทนายความจะตั้งคำถามเพื่อให้ได้คำตอบในสิ่งที่ตนต้องการ ปัญหาเรื่องการนำพยานเอกสารมาเพื่อซักค้านพยาน โจทก์ บางครั้งก็พบกับอุปสรรค คือพยาน โจทก์มักจะไม่รับรองเอกสารนั้น เช่น พยานเบิกความว่าไม่เคยเห็นเอกสารนั้นมาก่อน หรือพยานไม่ได้เป็นผู้ทำเอกสารนั้น หรือมิได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับเอกสารนั้น จึงไม่รับรองความถูกต้องหรือความมีอยู่ของเอกสาร ในทางปฏิบัติข้างต้นศาลก็อาจไม่ยอมรับพยานเอกสารที่ฝ่ายจำเลยอ้างเพื่อขอให้นำเข้ามาในสำนวน เพราะเห็นว่าเป็นเอกสารที่พยาน โจทก์ไม่เกี่ยวข้องด้วยหรือไม่รับรองเอกสารนั้น จำเลยจึงยังไม่มีสิทธิกล่าวอ้างนำพยานเข้าสู่สำนวน

ปรากฏบ่อยครั้ง ที่ทนายจำเลยต้องเผชิญในการสืบพยาน โจทก์ในคดีอาญา คือพยานเอกสารมีนับสิบหรือนับร้อยฉบับที่จะนำมาสืบพยานและส่งต่อศาล โดยที่ทนายจำเลยไม่ได้มีโอกาสเห็นหรือตรวจดูมาก่อน ดังนั้น การตั้งคำถามค้านเกี่ยวกับความถูกต้องของเอกสารซึ่งจะนำหรือชี้ให้เห็นความพิรุณในประเด็นต่างๆ จึงทำได้ยาก เนื่องจากในการสืบพยาน โจทก์นั้นทนายจำเลยจะต้องติดตามรับฟังถ้อยคำเบิกความของพยานตลอดเวลา จึงไม่มีเวลาเพียงพอที่จะตรวจดูพยานเอกสารจำนวนมากที่โจทก์ส่งต่อศาลในขณะนั้น และเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จ ฝ่ายจำเลยก็ต้องทำการซักพยานต่อจากโจทก์ทันที

สำหรับปัญหานี้ ได้รับการแก้ไขแล้ว โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มาตรา 19 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนที่ 30 ก/หน้า 1/7 กุมภาพันธ์ 2551 ให้ยกเลิกความในมาตรา 240 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 240 ในกรณีที่ศาลมิได้กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 เมื่อคู่ความประสงค์จะอ้างเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของตนเป็นพยานหลักฐาน ให้ยื่นพยานเอกสารนั้นต่อศาลก่อนวันไต่สวนมูลฟ้อง หรือวันสืบพยาน ไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสตรวจ และขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวได้ก่อนที่จะนำสืบพยานเอกสารนั้น เว้นแต่เอกสารที่คู่ความประสงค์จะอ้างอิงนั้นเป็นบันทึกคำให้การของพยาน หรือเป็นเอกสารที่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของพยาน หรือศาลเห็นสมควรตั้งเป็นอย่างอื่นอัน เนื่องจากสภาพและความจำเป็นแห่งเอกสารนั้น

(3) สิทธิในการมีทนายในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

สิทธิที่จะมีทนายในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3 บัญญัติเพียงว่า “จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยาน โจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้” แต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง ให้ศาลตั้งทนายให้กับจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายเองได้ มีแต่เพียงบทบัญญัติมาตรา 171 เท่านั้นที่บัญญัติว่าให้นำบทบัญญัติในชั้นสอบสวน และการพิจารณา มาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องด้วยโดยอนุโลม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ารวมถึงการตั้งทนายความให้แก่จำเลยผู้ถูกฟ้องด้วย⁵¹ เพื่อให้การค้นหาความจริงในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ เป็นไปโดยสมบูรณ์ และมีความยุติธรรม สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้จะได้ทำการศึกษากันต่อไป

⁵¹ ในประเทศอังกฤษนั้น ถ้าจำเลยไม่สามารถจ้างทนายเองได้ ก็จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในรูปแบบของ Legal Aid.