

## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๘/๒๕๕๘

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๘

เรื่อง ศาลทหารกรุงเทพส่งคำโต้แย้งของพลตรี ชัตติยะ สวัสดิผล ในคดีดำที่ ๑๓๑/๒๕๕๖ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ หรือไม่

คดีนี้สืบเนื่องมาจากอัยการศาลทหารกรุงเทพได้ยื่นฟ้อง พลตรี ชัตติยะ สวัสดิผล เป็นจำเลยต่อศาลทหารกรุงเทพในข้อหากระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๘ มาตรา ๑๔๐ มาตรา ๓๗๑ มาตรา ๓๘๑ มาตรา ๕๑ และพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๕๐ มาตรา ๘ ทวิ มาตรา ๗๒ ทวิ ประกาศของคณะปฏิวัติ และคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ศาลทหารกรุงเทพสั่งประทับฟ้อง เมื่อวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ คดีอยู่ในระหว่างพิจารณา

เมื่อวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๖ นายสุกิจ พุนศรีเกษม ทนายจำเลย ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลได้สอบสวนผู้ฟ้องก่อนประทับฟ้อง โดยอ้างว่า อัยการศาลทหารกรุงเทพสั่งฟ้องคดีนี้โดยขาดความเที่ยงธรรมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบ

ศาลทหารกรุงเทพสั่งว่าไม่มีเหตุจำเป็นต้องได้สอบสวนผู้ฟ้องเพราะคดีนี้อัยการเป็นโจทก์ฟ้องโจทก์ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ (๒) และศาลได้ประทับฟ้องแล้ว

จำเลยอุทธรณ์คำสั่งศาลทหารกรุงเทพที่สั่งไม่ได้สอบสวนผู้ฟ้อง

ศาลทหารกรุงเทพสั่งว่า คำสั่งศาลที่สั่งว่าไม่มีเหตุจำเป็นต้องได้สอบสวนผู้ฟ้องนั้น เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ห้ามมิให้อุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๖ ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๔๕ จึงไม่รับอุทธรณ์

จำเลยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ต่อศาลทหารกลาง

ศาลทหารกลางสั่งว่า อุทธรณ์จำเลยเป็นการโต้แย้งคำสั่งของศาลทหารกรุงเทพที่สั่งว่าไม่มีเหตุจำเป็นต้องได้สอบสวนผู้ฟ้อง จึงถือเป็นอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวนเป็นอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลทหารกลางจะพึงรับไว้ได้ ที่ศาลทหารกรุงเทพสั่งไม่รับเป็นอุทธรณ์จำเลย

โดยระบุว่าเป็นอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาต้องห้ามมิให้อุทธรณ์นั้น ต้องด้วยความเห็นของศาล  
ทหารกลางอุทธรณ์คำสั่งศาลทหารกรุงเทพของจำเลยฟังไม่ขึ้น

ต่อมา นายสุกิจ พุนศรีเกษม ทนายจำเลย ได้ยื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพขอให้ส่งศาล  
รัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยโดยอ้างว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า  
“การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ  
ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๒ คน คือ

- |                                 |                          |
|---------------------------------|--------------------------|
| ๑. นายกระมล ทองธรรมชาติ         | ๒. นายจิระ บุญพจนสุนทร   |
| ๓. นายผัน จันทรปาน              | ๔. นายมงคล สระแก้ว       |
| ๕. นายมานิต วิทยาเต็ม           | ๖. นายศักดิ์ เตชะชาญ     |
| ๗. นายสุจิต บุญบงการ            | ๘. นายสุธี สุทธิสมบุรณ์  |
| ๙. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช | ๑๐. นายสุวิทย์ ชีรพงษ์   |
| ๑๑. นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์       | ๑๒. นายอุระ หวังอ้อมกลาง |

วินิจฉัยและลงมติว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ (๒) ไม่ขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖

ส่วนตุลาการอีก ๒ คน คือ

- |                         |                     |
|-------------------------|---------------------|
| ๑. นายปรีชา เถลิมาณิชย์ | ๒. นายจุมพล ณ สงขลา |
|-------------------------|---------------------|

วินิจฉัยและลงมติว่าคำโต้แย้งของกลุ่มความไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตาม  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ ให้ยกคำร้อง

คดีมีปัญหาตามคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะ  
รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ  
มาตรา ๖ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอก  
พิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้  
พิจารณาวินิจฉัย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของกลุ่มความตาม  
วรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

ความจริงการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยอ้างว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ นั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยไม่เห็นด้วย ดังเหตุผลที่เคยกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวของผู้ทำคำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๑ แล้ว แต่เมื่อเป็นเสียงข้างน้อย จึงจำต้องรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามเสียงข้างมากต่อไป

คดีจึงมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามคำร้องที่ศาลทหารกรุงเทพส่งมาตามมาตรา ๒๖๔ ดังกล่าว ก่อนอื่นผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นสมควรกล่าวถึงระบบกฎหมายและระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันเสียก่อน กล่าวคือระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกมีหลายระบบ แต่ระบบที่สำคัญของประเทศเสรีประชาธิปไตยมีอยู่ ๒ ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (THE COMMON LAW SYSTEM) ซึ่งใช้อยู่ในประเทศอังกฤษและประเทศที่เคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศอังกฤษและระบบซีวิลลอว์ (THE CIVIL LAW SYSTEM) คือระบบประมวลกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในประเทศทางภาคพื้นยุโรปและประเทศในเอเชียบางประเทศ สำหรับประเทศไทยนั้น ได้รับเอาระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์และแบบคอมมอนลอว์ไปใช้ผสมผสานกัน และใช้ระบบการพิจารณาและสืบพยานในศาลแบบระบบกล่าวหา (ACCUSATORY SYSTEM) ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลักสำคัญโดยมีระบบไต่สวน (INQUISITORIAL SYSTEM) เข้ามาผสมผสานเพียงบางส่วน

สำหรับการฟ้องคดี การพิจารณา และสืบพยานในศาลเพื่อลงโทษบุคคลในทางอาญาในประเทศไทยนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้เสียหายและพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาล ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาพิพากษาและการสืบพยานหลักฐานของโจทก์จำเลยโดยเน้นหลักในระบบกล่าวหาเป็นส่วนสำคัญโดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓ รับรองไว้ กล่าวคือ ตามระบบกล่าวหาผู้กล่าวหาและผู้เป็นโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา (จำเลย) ต่อศาล และศาลในฐานะที่เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องวางตัวเป็นคนกลางอย่างเคร่งครัด ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดและศาลพิพากษาลงโทษจำเลยแล้ว (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓) เมื่อโจทก์ได้นำสืบว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดแล้ว จำเลยจึงจะมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ไม่ใช่สืบว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้จึงเป็นการให้สิทธิและเสรีภาพในการต่อสู้คดีของจำเลย

เป็นพิเศษ กล่าวคือ การพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลโดยเปิดเผยตามกฎหมายและกติกากฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานได้บัญญัติไว้โดยเคร่งครัด การชักค้ำพยานฝ่ายตรงข้ามและสิทธิของจำเลยที่จะมีทนายความแก้ต่าง จึงถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นสำหรับระบบนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

จึงเห็นได้ว่ากระบวนการสอบสวนความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความจำเป็นต้องกระทำก่อนพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลถึงขนาดมีกฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน

การสอบสวนความผิดอาญามีความจำเป็นอย่างไรจึงต้องกระทำก่อนฟ้องคดีอาญามีข้อที่ควรกล่าวถึงดังนี้

๑. ตามระบบกล่าวหาดังกล่าวข้างต้นหน้าที่ของโจทก์หรือผู้กล่าวหาจะต้องมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงเป็นเรื่องสำคัญ ดังนั้นการสอบสวน ก็คือ การรวบรวมพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ เพื่อผู้กล่าวหาหรือโจทก์จะนำมาใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต่อศาลหลังจากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ถูกฟ้องต่อศาลแล้วตามระบบกล่าวหาตนเอง

๒. การสอบสวนเป็นการกำหนดขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้มีการเปิดเผยเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย และสามารถตรวจสอบได้ การสอบสวนซึ่งเป็นกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้นซึ่งจำเป็นต้องกระทำเพื่อเป็นการให้พยานหลักฐานที่รวบรวมได้เป็นที่เปิดเผยและสามารถตรวจสอบได้

ส่วนการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ เมื่อมีการยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้วศาลก็ต้องส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลยทุกคนที่ถูกฟ้อง และศาลจะถามคำให้การจำเลยว่าจะรับสารภาพหรือสู้คดี จำเลยจะปฏิเสธหรือให้การอย่างไรก็ได้ การสอบสวนจึงเป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีที่จำเป็นต้องมีเพื่อให้พยานหลักฐานโจทก์ที่จะใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยเป็นที่เปิดเผย และสามารถตรวจสอบได้

๓. การสอบสวนทำให้เกิดความเสมอภาคทางกฎหมายระหว่างเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจรัฐกับประชาชนผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยในการต่อสู้คดี เพราะพนักงานสอบสวนเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยอยู่ในฐานะได้เปรียบกว่าประชาชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือจำเลยซึ่งไม่มีอำนาจรัฐอยู่ในมือ

๔. การสอบสวนทำให้เกิดความเท่าเทียมกันหรือเสมอภาคกันในการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นหลักของความ เป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีในระบบกล่าวหา ศาลต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ศาลจึงมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดี ได้น้อยมาก

ระบบนี้จึงถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอพยานหลักฐานของตนและศาล จะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยสันนิษฐานว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐาน ที่ตนคิดว่าดีที่สุด ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานได้เต็มที่ตามหลักคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของคู่ความ

๕. การสอบสวนเป็นการป้องกันการเข้ามาแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของฝ่ายบริหาร โดยอาศัยช่องทางผ่านทางพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ทำให้จำเลยเสียเปรียบและประชาชน เสียหาย เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม ดังนั้นการสอบสวนจึงจำเป็นต้องกระทำก่อนฟ้องคดีเพื่อ ป้องกันมิให้มีการหาพยานมาเพิ่มเติมเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำผิดตามฟ้อง

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กระบวนการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานจึงเป็นขั้นตอนสำคัญของระบบกล่าวหา ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” จึงเป็นการบัญญัติ รับรอง หลักการให้มีการสอบสวนหรือการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาลตามระบบ กล่าวหาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเพื่อป้องกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดคดีอาญานั้นเอง

(คำวินิจฉัยโดยละเอียดเกี่ยวกับความจำเป็นต้องกระทำในการสอบสวนก่อนการฟ้องคดีของ พนักงานอัยการผู้ทำคำวินิจฉัยได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๔๓ เรื่อง จำเลย ที่ ๑ ที่ ๒ ที่ ๔ ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ ๕๕๐/๒๕๓๖ ของศาลอาญากรุงเทพใต้ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๒๐ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้บังคับไม่ได้ตาม มาตรา ๖)

เมื่อมาตรา ๑๒๐ บทบัญญัติบังคับไว้โดยเด็ดขาดว่า ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล จึงมีผลตาม บทบัญญัติในมาตรา ๑๖๒ ซึ่งบัญญัติไว้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวคือ

มาตรา ๑๖๒ บัญญัติว่า ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้วให้ศาลจัดการตั้งต่อไปนี้

(๑) ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้วให้จัดการตามอนุมาตรา (๒)

(๒) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว แสดงว่า ถ้าราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนทุกคดี เพื่อให้ทราบมูลคดีเบื้องต้นว่าคดีพอมีมูลให้นำมาฟ้องร้องกันได้หรือไม่เพื่อป้องกันมิให้ฟ้องคดีกันเล่น ๆ โดยมีข้อยกเว้นว่า ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาเดียวกันด้วยแล้วก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องโดยให้ปฏิบัติตาม (๒) ได้เลย

ท่านอุททิส แส่นโกติก ได้บันทึกเป็นหมายเหตุไว้ให้หนังสืออัยการนิเทศ เล่ม ๒๖ ฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๐๗ หน้า ๔๒๘ ว่า

“นับตั้งแต่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาจนถึงบัดนี้ มีคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งศาลสั่งไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา ๑๖๒ (๒) เพียงเรื่องเดียวซึ่งเพิ่งจะเกิดขึ้นเมื่อเดือนกันยายน ๒๕๐๗ คือคดีระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดสกลนคร โจทก์ นายสุรศักดิ์ ผลบุญจำเลยในข้อหาว่าบุกรุกเคหสถานในเวลากลางคืน ในคดีนั้นโจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยบุกรุกโดยขังขี้รถจักรยานยนต์เข้าไปในห้องของโรงแรมอันเป็นเคหสถานที่อยู่อาศัยของเจ้าของโรงแรมและผู้เช่าพักโรงแรม ศาลชั้นต้นสั่งว่า “กรณีเป็นเรื่องน่าสงสัยว่า เคหสถานที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบุกรุกเป็นโรงแรม ซึ่งบุคคลธรรมดาจะมีความชอบธรรมเข้าไปได้ เห็นควรให้ไต่สวนมูลฟ้อง ให้นัดไต่สวนมูลฟ้อง สำเนาให้จำเลย”

จะเห็นได้ว่า เหตุที่ศาลสั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีนี้ เนื่องจากศาลสงสัยว่าสถานที่ที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบุกรุกนั้น จำเลยจะมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ ซึ่งข้อนี้แทนที่จะไต่สวนมูลฟ้อง ศาลอาจสอบถามให้โจทก์แถลงในข้อสงสัยดังกล่าวนี้ก็ได้”

หลังจากคดีดังกล่าวศาลจะมีคำสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องในคดีอื่น ๆ ที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องอีกหรือไม่ ผู้ทำคำวินิจฉัยไม่ได้ติดตาม จึงไม่อาจหาข้อมูลมายืนยันได้

ตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๖๒ (๒) ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ มาตรา ๑๖๒ (๒) บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่า ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นว่า แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล ในกรณี que เห็นสมควรเท่านั้น การใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ของศาลจึงถูกบัญญัติให้เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

จากบทความเรื่อง “ศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์” โดยนายวินัย กนกเวชยันต์ หน้า ๔๒๓ ถึงหน้า ๔๒๘ ได้บรรยายไว้ว่า “การที่ศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ (๒) นั้น นาน ๆ จึงจะมีสักครั้ง และเมื่อมีขึ้นแล้วจะมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติประการใดบ้าง อันจะเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันมิให้คดีของพนักงานอัยการต้องเสียหาย ปัญหาที่ว่า

๑. การที่ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และก่อนที่ศาลจะประทับรับฟ้อง ศาลจะปฏิเสธไม่รับตัวจำเลยผู้ถูกฟ้องได้หรือไม่

ปัญหาข้อนี้เห็นว่า การฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์จะต้องนำจำเลยไปส่งศาลพร้อมฟ้องเสมอ เว้นแต่จำเลยอยู่ในอำนาจของศาล เพราะหากว่าพนักงานอัยการยื่นฟ้องโดยไม่มีตัวจำเลยแล้วก็เคยมีคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่อง เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๑๕/๒๔๕๑, ที่ ๑๑๓๓/๒๔๕๓ และที่ ๔๓๕/๒๔๕๖ พิพากษาว่าในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ยื่นฟ้องโดยไม่ปรากฏว่านำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้องแล้ว ศาลก็จะไม่ประทับรับฟ้อง ฉะนั้น จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์จะต้องนำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้องเสมอ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบังคับว่า ก่อนวันไต่สวนมูลฟ้อง พนักงานอัยการจะต้องนำตัวไปพร้อมฟ้องก็ตาม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ “...ในวันไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล...” และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๒) “การไต่สวนมูลฟ้องหมายถึงกระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา” แต่ทางปฏิบัติพนักงานอัยการไม่อาจจะทราบได้ว่า คดีไหนที่ศาลจะไต่สวนมูลฟ้อง และคดีไหนที่ศาลจะสั่งประทับรับฟ้องได้เลย ฉะนั้นหากพนักงานอัยการนำตัวจำเลยไปส่งศาลพร้อมฟ้องแล้ว คดีนั้นเผชิญศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้อง ทางปฏิบัติก็ต้องเลื่อนไปหลายวัน เพราะจะต้องขอยกศาลเรียกพยานอีก ดังนั้นวันยื่นฟ้องศาลจะต้องรับตัวจำเลยไว้ด้วย ศาลจะถือว่ารับตัวไว้ก็ต่อเมื่อศาลสั่งประทับรับฟ้องเสียก่อน จึงน่าจะไม่ถูก อีกประการหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๑ บัญญัติว่าในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง ศาลมีอำนาจจะสั่งขังจำเลยไว้โดยพลการได้ พิเคราะห์ตามมาตรานี้แล้ว ทำให้เข้าใจว่าเป็นบทบัญญัติสำหรับให้ศาลปฏิบัติในกรณีที่ศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เนื่องจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น โจทก์ไม่มีตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้องแน่ จึงไม่มีตัวจำเลยที่จะให้ศาลสั่งขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๑ นี้ได้ ฉะนั้นเมื่อพนักงานอัยการเป็นโจทก์นำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้องแล้ว แม้ว่าคดีนั้นศาลจะสั่งให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม ศาลควรจะต้องรับตัวจำเลยและสั่งขังจำเลยไว้ด้วย เว้นแต่จะให้มีประกันตัวไป เพราะพนักงานอัยการนั้นจะควบคุมตัวจำเลยไว้อีก หลังจากที่ไต่ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลแล้ว ไม่น่าว่าจะทำได้

และหากว่าได้ควบคุมไว้จนครบกำหนดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้แล้ว ก็ไม่มีอำนาจอะไรจะไปควบคุมตัวจำเลยไว้ต่อไปได้ ฉะนั้นหากศาลไม่รับตัวจำเลยไว้แล้ว พนักงานอัยการก็จะต้องปล่อยตัวจำเลยไป

๒. หากศาลไม่ยอมรับตัวจำเลยไว้แล้ว ปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อไปว่าโจทก์จะจัดการอย่างไร จึงจะสามารถนำตัวจำเลยมาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ ได้ (ต่างกับคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจทำการไต่สวนมูลฟ้องกลับหลังจำเลยได้)

ถ้าจำเลยนั้น พนักงานอัยการให้ประกันตัวมาก่อนและนายประกันยินยอมประกันตัวจำเลยต่อไปก็ไม่มีเรื่องยุ่งยาก แต่ถ้านายประกันไม่ยินยอมประกันต่อ หรือในกรณีที่ควบคุมครบกำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานอัยการก่อนถึงวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งศาลก็ไม่ยอมรับตัวจำเลยไว้ และปรากฏว่าจำเลยหลบหนีไปเสียแล้วจะทำอย่างไร เห็นว่าข้อแรกพนักงานอัยการจะตั้งปรับนายประกันชั้นอัยการไม่ได้ เพราะนายประกันหมดหน้าที่ตามสัญญาประกันแล้ว จึงมีปัญหาว่าควรจะทำอย่างไรจึงจะได้ตัวจำเลยมาดำเนินคดีได้ เห็นว่าควรแยกวินิจฉัยดังนี้ คือ

ก. ควรจะขอเลื่อนคดีไปจนกว่าศาลจะตั้งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ (กรณีเช่นนี้ศาลจะยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๖ ไม่ได้ เพราะไม่ใช่กรณีโจทก์ไม่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้อง) และเมื่อศาลตั้งจำหน่ายคดีแล้ว จึงส่งคำหารูปพรรณให้ผู้ว่าราชการจังหวัดออกหมายจับภายในอายุความ และเมื่อจับจำเลยได้มาแล้ว จึงนำมาฟ้องใหม่

ข. หรือว่าควรจะถอนฟ้องไปเสียก่อน และเมื่อได้ตัวจำเลยมาแล้วจึงนำตัวมาฟ้องใหม่ กรณีเช่นนี้เห็นว่าทำไม่ได้ เพราะการถอนฟ้องนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๖ ว่าเมื่อถอนฟ้องแล้วจะนำมาฟ้องใหม่ไม่ได้เป็นฟ้องซ้ำ

ค. ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลออกหมายจับจำเลยมาในวันไต่สวนมูลฟ้อง แต่การจะออกหมายจับนั้นก็ควรจะมีเหตุออกหมายจับเสียก่อน เพราะเมื่อไม่มีเหตุแล้วก็ออกหมายจับไม่ได้ เมื่อมาพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ (๓) แล้ว ก็เห็นว่า กรณีดังกล่าวยอมออกหมายจับได้ เมื่อออกหมายจับได้แล้วก็มีปัญหาต่อไปอีกว่าใครเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ เมื่อพิเคราะห์ดูมาตรา ๕๘ (๑) ถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลได้แก่พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และมาตรา ๕๘ (๒) ถ้าเป็นหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจของศาล ได้แก่ศาล ปัญหาข้อแรกก็คือว่า ศาลยังไม่ประทับรับฟ้อง จะถือได้หรือไม่ว่าจำเลยได้มาอยู่ในอำนาจศาลแล้วและศาลมีอำนาจออกหมายจับได้ หรือว่าเมื่อยังไม่ประทับรับฟ้องก็ไม่ถือว่าจำเลยได้มาอยู่ในอำนาจของศาล ศาลก็ไม่มีอำนาจออกหมายจับ ฉะนั้นใครมีอำนาจออกหมายจับ (คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ก่อนศาลประทับรับฟ้องไม่มีอำนาจออกหมายจับตามมาตรา ๑๖๕)



เมื่อเกิดปัญหาว่า ศาล หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ใครมีอำนาจออกหมายจับ จึงหันมาพิจารณาคำพิพากษาฎีกาซึ่งพอจะเทียบเคียง แต่ไม่สู้ตรงนัก คือคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๔๐/๒๔๕๓ ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับฟ้อง เพราะเห็นว่าอัยการ (ผู้ช่วย) ไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำสั่งของศาลชั้นต้นเสีย โดยให้ศาลชั้นต้นรับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา ดังนี้ จำเลยฎีกาได้ เพราะถือว่าจำเลยในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น ตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลยตั้งแต่ยื่นฟ้อง และมีคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๕/๒๔๗๕, ๑๕๐/๒๔๘๑, ๑๕๕/๒๔๘๓, ๑๖๗๔/๒๔๕๔, ๑๓๑๕/๒๔๕๕ ๕๗๔/๒๔๕๖, ๘๒๔/๒๔๕๖, ๘๓๖/๒๕๐๑, ๑๒๕๕/๒๕๐๒ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้ได้พิพากษาว่า ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น ชั้นได้สวนมูลฟ้อง แม้ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น จำเลยฎีกาไม่ได้ เพราะไม่มีฐานะเป็นจำเลย (โดยศาลฎีกาพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๖ วรรคท้าย)

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น พอจะเห็นได้ว่า ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น ในทันทีที่ยื่นฟ้องจำเลยก็มีฐานะเป็นจำเลยแล้ว และเมื่อเป็นจำเลยแล้ว พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็ไม่มีอำนาจออกหมายจับจำเลย เพราะมีแต่อำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาเท่านั้น (มาตรา ๕๘ (๑)) ฉะนั้นแม้ว่าศาลยังไม่ประทับฟ้องก็ตาม ก็ต้องถือว่าจำเลยได้มาอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว และศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายจับตามมาตรา ๕๘ (๒)

ฉะนั้น หากว่าจำเลยหลบหนีแล้ว เห็นว่าต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับจำเลย มาฟังการได้สวนมูลฟ้อง

แต่อย่างไรก็ดี หากป้องกันมิให้จำเลยหลบหนีที่ดีที่สุดก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้แล้ว ในระยะใดระหว่างสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ก็ได้” และมาตรา ๗๑ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในระหว่างได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายจับโดยพลการหรือโดยโจทก์ยื่นคำร้องก็ได้” ฉะนั้นหากศาลสั่งให้ได้สวนมูลฟ้อง แต่มิได้สั่งจับจำเลย ไม่ว่าโดยหลงลืมหรือไม่ก็ตาม เห็นว่าพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ควรยื่นคำร้องต่อศาลขอให้สั่งจับระหว่างได้สวนมูลฟ้องด้วย เพราะกฎหมายมิได้บังคับศาลให้จำต้องสั่งจับ จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ที่จะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ (ทั้งนี้เพื่อรักษาประโยชน์ของคดี) และหากศาลสั่งยกคำร้องเสียก็ชอบที่จะอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งของศาลชั้นต้นตามวิธีพิจารณาความต่อไป”

(คำอธิบายเรื่อง “ศาลสั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์” โดยนายวินัย กนกเวชยันต์ ในหนังสืออัยการนิเทศ เล่มที่ ๒๖ ฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๐๗) หน้า ๔๒๓ ถึงหน้า ๔๒๘)

ตามที่วินิจฉัยมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ในกรณีที่ศาลไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้น คงมีปัญหาเฉพาะตัวจำเลยที่พนักงานอัยการนำมาส่งศาลพร้อมฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๕ ที่จะปฏิบัติดำเนินการกับตัวจำเลยอย่างไรต่อไปเท่านั้น

ปรากฏตามคำร้องคดีนี้ว่า อัยการศาลทหารกรุงเทพเป็นโจทก์ยื่นฟ้อง พลตรี ชัดติยะ สวัสดิผล เป็นจำเลยต่อศาลทหารกรุงเทพในข้อหาว่ากระทำความผิดต่อประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯลฯ และศาลทหารกรุงเทพสั่งประทับฟ้องแล้ว แสดงว่า คดีตามคำฟ้องของอัยการศาลทหารกรุงเทพได้มีการสอบสวนตามกระบวนการและความจำเป็นดังกล่าวข้างต้นครบถ้วนแล้ว และศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้วจึงเป็นการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ (๒) แต่จำเลยกลับยื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพขอให้ศาลไต่สวนมูลฟ้อง โดยอ้างว่า อัยการศาลทหารกรุงเทพสั่งฟ้องคดีโดยขาดความเที่ยงธรรมและเป็นกลางจึงไม่ชอบ

ศาลทหารกรุงเทพสั่งว่าไม่มีเหตุจำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง เพราะคดีนี้อัยการศาลทหารกรุงเทพเป็นโจทก์ ฟ้องโจทก์ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ (๒) และศาลได้ประทับฟ้องแล้ว ให้ยกคำร้อง

จำเลยอุทธรณ์คำสั่งศาลทหารกรุงเทพต่อศาลทหารกลาง

ศาลทหารกลาง มีคำสั่งว่า อุทธรณ์คำสั่งศาลทหารกรุงเทพของจำเลยฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

นายจำเลยจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่ได้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ (๒) เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖

พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๖๒ (๒) ประกอบมาตรา ๑๒๐ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้อำนาจโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญา โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ผู้ร้องอ้างว่า มาตรา ๑๖๒ (๒) ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” โดยอ้างว่า อัยการศาลทหารกรุงเทพ ได้ยื่นฟ้องคดีนี้ โดยมีได้มีหลักฐานใดยืนยันว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา

การสั่งฟ้องคดีของอัยการศาลทหารกรุงเทพ มิได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจนเป็นเหตุให้ศาลทหารกรุงเทพมีคำสั่งประทับฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณา เป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย

วินิจฉัยว่า คำโต้แย้งของผู้ร้องไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ให้ยกคำร้อง

นายปรีชา เถลิมนิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ