



บทที่ 4

การวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล" ของศาล

เมื่อศาลได้สวนมูลฟ้อง ผลของการได้สวนมูลฟ้องย่อมมีผลทางใดทางหนึ่งคือ มีมูล หรือไม่มีมูล ถ้าคำฟ้องของโจทก์มีหลายกระทงความผิด ศาลจะพิจารณามูลฟ้อง เป็นรายกระทง ไป ซึ่งอาจมีมูลบางกระทง ไม่มีมูลบางกระทง หรืออาจมีมูลทุกกระทง หรือไม่มีมูลทุกกระทงก็ได้ หรือถ้าฟ้องมีความผิดเพียงกระทง เดียวก็สุดแล้วแต่ว่าผลการได้สวนมูลฟ้องจะมีมูลหรือไม่มีมูลทั้งคดีนั้น เมื่อกระทงหรือคดีใดมีมูล ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป ถ้ากระทงหรือคดีใดไม่มีมูล ศาลจะพิพากษายกฟ้อง ในทางปฏิบัติการพิสูจน์ว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะพอเพียงที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องมีมูลนั้น เป็นเรื่องที่ไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดตายตัวลงไปได้ และเป็นเรื่องที่ต้องอยู่ในดุลพินิจของศาลผู้ทำการได้สวนคดีตามแต่รูปคดีเป็นกรณี ๆ ไป อย่างไรก็ดี กรณีที่มีใช้ว่าการใช้ดุลพินิจเพื่อวินิจฉัยว่า "คดีมีมูล" หรือ "คดีไม่มีมูล" ของศาลจะขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ทั้งนี้เพราะ เมื่อได้ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล" และ "คดีไม่มีมูล" หรือไม่นั้นศาลได้อาศัยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายบางประการเพื่อประกอบการวินิจฉัย การศึกษาถึงเรื่องหลักเกณฑ์การวินิจฉัยสั่งคดีมีมูลของศาลโดยศึกษาตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่านอกจากจะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการแล้ว ยังเป็นประโยชน์สำหรับผู้เกี่ยวข้องในทางปฏิบัติอีกด้วย จึงทำการวิเคราะห์ไว้ฉบับนี้

1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับ "คดีมีมูล"

1.1 ความหมายของคำว่า "คดีมีมูล"

คำว่า "คดีมีมูล" เป็นคำที่มีใช้มาแต่เดิม นับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (ซึ่งถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมฉบับแรกของไทย) ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีการได้สวนโดย

"ผู้พิพากษาไต่สวน" ภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่จับตัวผู้ต้องหามาได้⁽¹⁾ ในการไต่สวนนั้นผู้พิพากษาไต่สวนจะถามคำให้การจากผู้ต้องหา "แล้วให้เอาตัวคนทั้งหลายผู้รู้เหตุการณ์ในคำฟ้องคำหานั้นมาสาบาลตัวถามเป็นพยานเอาก้อยคำเป็นหลักฐานไว้ชั้นหนึ่งก่อน แล้วให้ผู้พิพากษาไต่สวนพิเคราะห์ดูถ้อยคำของพยานเหล่านั้นจึงต้องแก้ว่าพอควรฟังเอาว่าคนผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องกล่าวโทษนั้น มีพิรุณถาม⁽²⁾ คู่ความจะซักไต่ถามพยานคนหนึ่งคนใด ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยานไต่ทั้งพยานฝ่ายโจทก์ ฝ่ายจำเลย แลคำตอบของพยานต่อคำถามเช่นนี้ ต้องให้ฟังเอาเป็นคำพยานด้วย⁽³⁾ ถ้าผู้พิพากษาพิเคราะห์ดูเหตุผลแลถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้วเห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่ควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหา มีพิรุณประการใด ถ่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่มีมูลพอที่จะสั่งให้เอาตัวคนผู้ต้องหาไว้พิจารณาต่อไป เมื่อวินิจฉัยเห็นแน่ดังนี้แล้ว ก็ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้ปล่อยคนผู้ต้องหานั้นหลุดพ้นไปทีเดียว ไม่เกี่ยวข้องต้องพิพาทด้วยคดีนั้นต่อไป ถ้าผู้พิพากษาไต่สวนพิเคราะห์ดูถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้วเห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้น พอควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหานั้นมีพิรุณบ้างแล้ว แลถ้าผู้พิพากษาศาลไต่สวนนั้น มีอำนาจพิจารณาความตลอดไปได้ ก็ให้ผู้พิพากษากำหนดวันเวลาที่ส่งคดีนั้นไปยังศาลที่สมควรจะชำระกำหนดเวลาพิจารณาต่อไป..."⁽⁴⁾

แม้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนๆดังกล่าว จะไม่มีการนิยามหรือให้ความหมายไว้ แต่เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นว่า "คดีมีมูล" ก็คือมีมูลพอที่จะสั่งให้เอาตัวผู้ต้องหาส่งไปยังชั้นพิจารณาพิพากษาต่อไปนั่นเอง

จนกระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน ก็ยังมีได้มีการให้นิยามความหมายของคำว่า "คดีมีมูล" ไว้ คงมีเพียงนิยามศัพท์ของคำว่า "การไต่สวนมูลฟ้อง" ว่าหมายความว่าถึงกระบานไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา⁽⁵⁾ ซึ่งตรงกับข้อความในภาษาอังกฤษว่า "means the proceedings conducted

1 มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน

2 มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน

3 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน

4 มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน

5 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (12)

by a court with a view to finding a prima facie case against the accused" ซึ่งน่าจะถือได้ว่า "คดีมีมูล" มีความหมายเช่นเดียวกับ "Prima facie case" และคำว่า "Prima facie case" นี้ Poger Bird⁽⁶⁾ ได้อธิบายว่าหมายถึงคดีที่มีพยานหลักฐานสนับสนุนตามฟ้องหรือข้อกล่าวหาในคดีนั้น และเป็นพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้ว่าเป็นเช่นนั้น เว้นเสียแต่จะถูกหักล้าง โดยเป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายโจทก์ที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่าคดีมีมูล มิฉะนั้นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะสามารถเสนอขึ้นมาได้ว่าคดีไม่มีมูล และศาลจะต้องพิพากษายกฟ้องคดีนั้นไป ["Prima facie case. (Of first appearance.) A case in which there is some evidence in support of the charge of allegation made in it, and which will stand unless it is displaced. In a case which is being heard in court, the party starting, that is, upon whom the burden of proof rests, must make out a prima facie case, or else the other party will be able to submit that there is no case to answer, and the case will have to be dismissed.]

และ Henry Compbell Black⁽⁷⁾ ได้อธิบายว่า

1. คดีมีมูล คือคดีที่สามารถรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดเช่นนั้น เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักดีกว่ามาหักล้างว่าไม่เป็นเช่นนั้น (Prima facie case. Such as will prevail until contradicted and overcome by other evidence.)
2. คดีมีมูลเป็นคดีที่ผ่านการพิสูจน์แล้วว่าเป็นคดีที่มีพยานหลักฐานสนับสนุนข้อกล่าวอ้างจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาหักล้าง จึงจะเป็นคดีที่ไม่ได้รับการพิจารณาต่อไป (A case which has proceeded upon sufficient proof to that stage where it will support finding if evidence to contrary is disregarded.)

⁶Poger Bird, Osborn's Concise Law Dictionary, (Seventh edition. London : Sweet & Maxwell, 1983), p. 262.

⁷Henry Compbell Black, Black's Law Dictionary, (Fifth edition by The Publisher's editorial Staff. West Publishing Co. 1979), p.1071.

3. คดีมีมูลเป็นคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอตามแต่ประเภทของคดี เพื่อที่ว่าคดีของโจทก์จะได้เข้าไปสู่กระบวนการชี้ขาดตัดสินข้อเท็จจริงของลูกขุนที่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล นอกเสียจากจะเป็นคดีที่ไม่จำเป็นต้องมีการตัดสินโดยลูกขุน ซึ่งต้องเป็นพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่คดี (A prima facie case consists of sufficient evidence in the type of case to get plaintiff past a motion for directed verdict in a jury case or motion to dismiss in a nonjury case; it is the evidence (necessary to require) defendant (to proceed with his case).)

ส่วนความหมายของ "คดีมีมูล" ตามความเห็นของนักกฎหมายไทย มีคำอธิบายทางศำรว่า ดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า "คำว่าคดีมีมูลหรือไม่นั้น พูดย่าง ๆ หรือสั้น ๆ ก็หมายความว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นเบื้องต้นว่า น่าจะมีการกระทำผิดจริง โดยจำเลยผู้ถูกฟ้องในคดีนั้นได้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้ามีเค้ามูลพอที่จะเห็นเป็นเช่นนั้นก็รับฟ้องไว้พิจารณาโดยขัดแย้งต่อไปว่ามีการกระทำผิดจริงหรือไม่... เป็นเรื่องของการหาความจริง เบื้องต้น"⁽⁸⁾

อาจารย์กุลศล บุญยีน อธิบายว่า "ต้องได้สวนพยานโจทก์ เพื่อทราบว่าคดีมีมูลตามข้อกล่าวหาในฟ้องหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ โจทก์มีพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อเท็จจริงพอที่จะฟ้องจำเลยได้หรือไม่"⁽⁹⁾

ศาสตราจารย์คณิง ฤาไชย อธิบายว่า "ความมุ่งหมายของการได้สวนมูลฟ้องก็คือ เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณารูปคดีในเบื้องต้นของโจทก์เสียก่อนว่ามีมูลเพียงพอที่ศาลควรรับคดีนั้นไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ในชั้นได้สวนมูลฟ้องศาลจะ ไม่ดำเนินการได้สวนถึงขนาดว่า

⁸จิตติ ดิงศภัทย์, "ใครควรมีอำนาจสอบสวน", นิติศาสตร์ เล่ม 4 ตอน 3 (ธันวาคม 2514), หน้า 104-105.

⁹กุลศล บุญยีน, อ้างแล้ว, หน้า 247.

จำเลยเป็นผู้มีความผิดหรือบริสุทธิ์จริงหรือไม่ การสืบพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่ถึงขนาดดัง เช่นที่โจทก์จำเป็นต้องทำในชั้นพิจารณา"¹⁰)

นอกจากนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึง "คดีมีมูล" ไว้ในคำพิพากษาฎีกาบางฉบับ ดังนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 666/2482 วินิจฉัยว่า "การพิเคราะห์ว่าคดีมีมูลหรือไม่นั้น ศาลจะได้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าตามทางการไต่สวนมูลฟ้องนั้นคดีของ โจทก์มีมูลพอที่จะกล่าวหาเอา กับจำเลยได้หรือไม่ มิใช่พิเคราะห์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหาหรือไม่ การไต่สวนมูลฟ้องที่มีฐานความผิดที่กล่าวหาหลายกระทง ศาลจะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องแต่ละกระทง ความผิด และศาลจะต้องพิเคราะห์ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงของแต่ละกระทงที่เกี่ยวข้องกับ จำเลยด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1297/2501 วินิจฉัยว่า "การไต่สวนมูลฟ้องประสงค์เพียงว่าคดีพอมูลตามข้อกล่าวหาในฟ้องหรือไม่ หากพอมูลศาลก็ประทับฟ้อง"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1428/2517 วินิจฉัยว่า "คดีอาญาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ต้องนำเสนอข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ได้ฟ้อง จึงจะทำให้คดีโจทก์มีมูลอันศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปได้"

เมื่อพิจารณาจากคำอธิบายทางตรรกศาสตร์จนถึงคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น แล้ว จะเห็นว่า "คดีมีมูล" หรือที่ในต่างประเทศเรียกว่า "Prima facie case" น่าจะหมายถึงคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะผ่านคดีนั้นไปสู่กระบวนการในชั้นพิจารณาพิพากษาของศาล เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยหรือผู้ถูกฟ้องได้ โดยศาลจะพิจารณาถึงมูลคดีจาก คำฟ้องและพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบแสดง เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามมีข้อแตกต่างระหว่าง การนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อแสดงว่า "คดีมีมูล" กับ "Prima facie case" คือตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษนั้นจำเลยสามารถนำพยานหลักฐานเข้าสืบหักล้าง หรือยกข้ออ้างขึ้นว่าคดีโจทก์ไม่มีมูลเพื่อให้ศาลยกฟ้องได้ แต่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จำเลยไม่มีสิทธิดังกล่าว คงมีสิทธิเพียงคัดค้านพยานที่โจทก์นำสืบเพื่อให้ศาลเห็นว่าพยานนั้น

¹⁰คณิง กาไชย, อ้างแล้ว.

ไม่น่าเชื่อถือหรือไม่มีน้ำหนักพอที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าคดีมีมูลเท่านั้น ซึ่งความแตกต่างดังกล่าว ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 แล้วว่าคงจะเนื่องมาจากกระบวนความคิดที่อาญาของอังกฤษ นั้นเป็นระบบกล่าวหา ส่วนประเทศไทยเป็นไปในลักษณะของระบบผสมซึ่งในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลจะมีลักษณะค่อนข้างไปทางไตสวน จึงไม่มีแนวคิดเรื่องการต่อสู้กันในทางคดีเหมือนเช่น อังกฤษ แต่ในสาระสำคัญแล้ว "คดีมีมูล" คงมีความหมายเช่นเดียวกับ "Prima facie case" ที่ปรากฏอยู่ในกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

ส่วนปัญหาที่ว่าพยานหลักฐานแค่ไหน เพียงไร จึงจะเพียงพอที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่า "คดีมีมูล" นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าความสำคัญของปัญหานี้ไม่ควรพิจารณาเฉพาะในประเด็นว่าต้องสืบพยานกี่ปาก หรือเอกสารใดบ้าง หากแต่ควรพิจารณาว่าน้ำหนักของพยานหลักฐานที่จะแสดงว่า "คดีมีมูล" นี้เป็นอย่างไรเสียก่อน จากนั้นจึงทำการพิจารณาต่อไปว่าพยานหลักฐานชั้นไหนหรือผู้ใดบ้างที่เมื่อนำมาสืบแล้วจะมีน้ำหนักเพียงพอที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่า "คดีมีมูล"

1.2 หลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ "คดีมีมูล"

ในกระบวนของการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นของเจ้าพนักงานและศาลนั้น ในทางทฤษฎีได้จำแนกระดับความเชื่อในเรื่องการพิสูจน์ความผิดออกเป็น 3 ระดับด้วยกันคือ

- (1) การพิสูจน์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อ (Probable cause)
- (2) การพิสูจน์ว่าคดีมีมูล (Prima facie case)
- (3) การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (Beyond a reasonable doubt)

(1) การพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อ (Probable cause) เป็นการพิสูจน์ในความหมายที่ไม่น่าเชื่อได้อย่างแน่นอนหนาว่าผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาที่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิด (belief that there is a substantial likelihood that the individual committed a crime)⁽¹¹⁾ เป็นระดับของการพิสูจน์ที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้ในการจับ

¹¹Hazel B. Kerper, Introduction to the Criminal Justice System, (West Publishing Co. 1972), P.207.

การค้น(12) ซึ่งอาจกล่าวได้อีกหนึ่งว่ามี "ข้อสงสัยที่แน่นอน"(13) แต่ไม่ถึงกับต้องแน่ใจอย่างปราศจากความสงสัย และไม่ต้องพิสูจน์ถึงขนาดล้นสงสัย (Proof beyond a reasonable doubt) ตัวอย่างเช่น การพิสูจน์เพื่อให้ศาลออกหมายจับ เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องบรรยายให้เห็นถึงแหล่งข่าวและความน่าเชื่อถือของแหล่งข่าว หรือกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องการค้นตัวผู้ต้องสงสัย ก็จะต้องใช้มือคบหรือใช้มือจับภายนอกเสียก่อนว่าสิ่งของในกระเป๋านั้นจะมีลักษณะ เป็นอาวุธหรือคล้ายอาวุธหรือไม่ และต้องมีเหตุผลอันควรเชื่อด้วยว่าผู้นั้นจะมีอาวุธ จะค้นเพียงเพราะ เหตุว่า เห็นกระเป๋ามีสิ่งของยึดแน่นเต็มกระเป๋ามากไม่ได้(14) ความเชื่อในระดับมีเหตุอันควรเชื่อ (Probable cause) นี้ อาศัยระดับความเชื่อของสามัญชน แต่ผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องเป็นผู้มีความสามารถในเรื่องนั้น ๆ(15)

(2) การพิสูจน์ว่าคดีมีมูล (Prima facie case)

ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าคดีมีมูล ใน 2 ประการคือ

(1) งานอ้างที่ว่าโจทก์สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงประกอบข้อกล่าวอ้างได้เพียงพอ ซึ่งหมายถึงว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีมากพอที่จะให้คดีขึ้นไปสู่กระบวนการชี้ขาดของลูกขุนได้ (in sense of plaintiff producing evidence sufficient to reasonable a conclusion in favor of allegation he asserts; this means plaintiff's evidence is sufficient to allow his case to go to jury,)

12 ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment)

13 Lawrence C. Waddington, Criminal evidence, (Glencoe Publishing Co., Inc. London 1978). p.32.

14 สุรศักดิ์ ส่งสัมพันธ์ และปรีชา ส่งสัมพันธ์, การปกครองและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สมาคมนักกฎหมายแห่งประเทศไทย, 2519) หน้า 184.

15 เรื่องเดียวกัน, หน้า 183.

(2) คดีนี้มีมูลนี้มิใช่ว่าศาลจะฟังแต่เพียงว่าคดีของโจทก์มีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักพอที่ศาลจะ เห็นได้ว่าคดีนี้มีมูลเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่จำเลยไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้อีกด้วย (courts used "prima facie" to mean not only that plaintiff's evidence would reasonably allow conclusion plaintiff seeks, but also that plaintiff's evidence compels such a conclusion if the defendant produces no evidence to rebut it.)(16)

ตามกฎหมายอังกฤษจะใช้คำว่า "there was a case to answer" ในความหมายของ "คดีมีมูล"(17) David Barnard อธิบายว่า ศาลมีภาระหน้าที่เพียงตัดสินว่าคดีมีมูลหรือไม่ เช่น มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะชี้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ในชั้นพิจารณา คดีโดยลูกขุนในศาล Crown Court หรือไม่ (the court's task is simply to determine whether there is a case to answer, i.e. whether the evidence is sufficient to justify committing the accused to stand trial before a jury at the crown court)(18)

(3) การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (Beyond a reasonable doubt)

ในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่มีการสืบพยานกันนั้น คำชี้ขาดในปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมไม่ได้มาจาก "ความเชื่อ" (Belief) ของผู้พิสูจน์ข้อเท็จจริง (Trier of fact) มาเป็นข้อกำหนด ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาถือหลักเดียวกันกับหลักกฎหมายอังกฤษ โดยแยกพิจารณาระหว่างคดีแพ่งกับคดีอาญาเกี่ยวกับระดับของความเชื่อ (degree of belief)

16 Poger Bird, Ibid.

17 จากเอกสารและการสัมภาษณ์ อาจารย์สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์

18 David Barnard, Ibid.

ในคดีอาญา มาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof) ตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ดังนั้นจะชี้ขาดข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้กระทำความผิดนั้นก็ต่อเมื่อโจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (prove beyond a reasonable doubt) ซึ่งจะแตกต่างจากในคดีแพ่ง เพราะในคดีแพ่งนั้นมาตรฐานการพิสูจน์หย่อนกว่าในคดีอาญา โดยในคดีแพ่งถือเอาการพิสูจน์ที่เหนือกว่าการพิสูจน์ของฝ่ายตรงข้ามเป็นเกณฑ์ที่เรียกว่า "preponderance of the evidence" หรืออาจเรียกว่า "greater weight" เป็นการยึดแนวความคิดของการพิสูจน์ในระดับ "มีเหตุที่น่าเชื่อว่าเป็นความจริง" (probable truth) ไม่ถึงกับเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยเหมือนคดีอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการพยายามให้ความหมายของคำว่า "reasonable doubt" ในหลายประการ โดยจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาที่มีการใช้ถ้อยคำสำนวนต่าง ๆ กันไป เป็นต้นว่า "doubt for which a reason can be given", "a doubt which would cause a prudent man to hesitate in taking action upon an important matter", "a substantial doubt", "an honest and substantial misgiving", "more serious and well founded doubt" เป็นต้น หรือในบางกรณีศาลก็ได้ใช้ถ้อยคำสำนวนในเชิงปฏิเสธมาอธิบายความหมายของคำว่า "a reasonable doubt" เช่น "guilt need not be proved conclusively", "not a vague conjecture", "not an arbitrary doubt", "not a trivial doubt" เป็นต้น⁽¹⁹⁾

และจากการที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้ใช้ถ้อยคำสำนวนต่าง ๆ กันไปในการพยายามจะอธิบายความหมายของคำว่า "reasonable doubt" นี้เอง ย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลสหรัฐอเมริกาไม่อาจให้คำจำกัดความที่เหมาะสมสำหรับคำว่า "reasonable doubt" นี้แก่ลูกขุนได้ อย่างมากก็เป็นแต่เพียงเป็นแนวทางให้เกิดความสับสนในการวินิจฉัยได้เท่านั้น

¹⁹J.P. McBaine, Burden of proof: Degree of Belief, p.1007.

แต่ถึงอย่างไรก็พอจะอนุมานความหมายของคำ ๆ นี้ได้ว่ามีความหมายเพียงใด กล่าวคือ จะต้องไม่ได้หมายความว่า "เชื่อได้โดยแน่นอนอย่างเด็ดขาด" (absolutely certain) ทั้งนี้เพราะรัฐไม่อาจจะพิสูจน์ได้อย่างแน่นอนเด็ดขาดว่าจำเลยกระทำความผิด (The state cannot possibly demonstrate that it is absolutely certain that the accused committed...) และถ้ากำหนดให้พนักงานอัยการต้องพิสูจน์ถึงขั้นนั้นแล้วก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายล้มเหลวไป (to place such a burden upon the prosecution would break down law enforcement) เพราะจะทำให้เกิดการยกฟ้องจำเลยโดยไม่สุจริตยุติธรรมขึ้นเสมอ⁽²⁰⁾

ความเป็นไปได้ที่จะให้พนักงานอัยการพิสูจน์ก็เพียง "เกือบจะเป็นความจริงอย่างแน่นอน" (shall be established as almost certainly true) มาตรฐานนี้ทำให้ผู้พิพากษาสามารถชี้ให้ลูกขุนเข้าใจว่า พนักงานอัยการไม่มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่าเป็นความจริงโดยเด็ดขาด (absolutely true) แต่พนักงานอัยการคงพิสูจน์เพียง "มีทางเป็นความจริงได้มากกว่าไม่เป็นความจริง" (more probably true than false) หรือเกือบแน่นอน (almost certainly)⁽²¹⁾

ถึงอย่างไรในปัจจุบันนักกฎหมายและศาลสหรัฐก็ยอมรับเป็นที่แน่นอนแล้วว่าความหมายของ "prove beyond a reasonable doubt" นั้น ไม่ได้หมายถึงขั้นพิสูจน์ว่า "จริงอย่างเด็ดขาด" (absolutely certain) แต่หมายถึง "เกือบเป็นความจริงอย่างมาก" (highly probably true or almost certainly or more probably true than false) คงมีแต่ปัญหาการใช้ถ้อยคำภาษาในการอธิบายเท่านั้นที่นักกฎหมายสหรัฐอเมริกาสืบค้นมาชี้ให้เห็นว่าคำนี้ในปัจจุบันพยายามใช้ถ้อยคำที่ง่ายขึ้นกว่าเดิม

เพราะฉะนั้นตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกานั้น Prima facie case จึงเป็นความเชื่อในระดับที่มีน้ำหนักหลักฐานมากกว่า probable cause แต่จะน้อยกว่า prove beyond a reasonable doubt

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาลไทยแล้ว จะพบว่าในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์จะมีขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาคือ พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนเสียก่อน พนักงานอัยการจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีอาญา(22) ซึ่งหากศาลเห็นสมควรก็อาจสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนประทับฟ้องได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลจะใช้ดุลพินิจไปในทางไม่สั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ แต่หากเป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ราษฎรผู้เสียหายเพียงแต่ยื่นฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมายยื่นต่อศาลกฎหมายก็กำหนดให้ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนประทับฟ้องทุกคดีไป ทว่าก็เกิดข้อพิจารณาขึ้นประการหนึ่งว่าการที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จแล้วทำความเห็นควรสั่งฟ้อง ก็กับการที่พนักงานอัยการพิจารณาอนุญาตการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมาแล้วพนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีนั้น ระดับของความเชื่อใน 2 ขั้นตอนดังกล่าวจะเท่ากับการวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล" ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์หรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือมีระดับความเชื่อเท่ากับ "Prima facie case" หรือไม่

ปัญหาดังกล่าวไม่มีตราหรือคำพิพากษาฎีกาใดอธิบายไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นว่า ระดับความเชื่อที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้ในการจับ และคั่นนั้นน่าจะเป็นเช่นเดียวกับ "probable cause" ของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา คือต้องมีข้อสงสัยที่แน่นอนหาพอสมควร มิใช่แต่เพียงมีข้อสงสัยเท่านั้น เช่น การจับโดยไม่มีหมายจับจะทำได้ต่อเมื่อพบผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือพยายามกระทำความผิด โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี(23) หรือการคั่นโดยไม่มีหมายคั่น ก็จะต้องประกอบด้วยพฤติการณ์อันประกอบข้อสงสัย เช่นมีเสียงร้องให้ช่วยออกมาจากข้างในที่โรงเรือน หรือมีการกระทำความผิดซึ่งหน้าในที่โรงเรือนหรือมีบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดซึ่งหน้าถูกไล่จับแล้วหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวในที่โรงเรือนนั้นๆ(24) ส่วนระดับความเชื่อที่ศาลใช้ในการพิพากษาคดีนั้นมีประมวล

22ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120, 121

23ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1)-(4) และมาตรา 80

24ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92-93

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดพนักงานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย" ซึ่งน่าจะเทียบได้กับ prove Beyond a reasonable doubt ตามกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

สำหรับการทำความเข้าใจเห็นควรสั่งฟ้องของพนักงานสอบสวน และการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้น มีหลักเกณฑ์โดยสรุปดังนี้

ในระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดี เล่ม 1 ลักษณะ 8 การสอบสวน ข้อ 254 มีข้อความว่า "ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่าพอมีมูลดา นินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หาใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่..."

และตามข้อ 273(5) นั้น การทำความเข้าใจเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ควรสั่งฟ้องของพนักงานสอบสวนจะต้องมีเหตุผลที่พนักงานสอบสวนหยิบยกขึ้นอ้างว่าควรเชื่อหรือไม่เชื่อเพราะเหตุใด รวมทั้งเหตุผลในการอ้างให้ฟ้องหรือไม่ฟ้องตามบทกฎหมายใด ตัวอย่างเช่น "... (ข้อเท็จจริง)... เชื่อว่าผู้ต้องหา นี้ กระทำความผิดจริง อันเป็นความผิดฐานบุกรุกเข้าไปในเคสสถานโดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยมีและใช้อาวุธ อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364, 365(1), (2) คดีนี้พยานหลักฐานพอฟ้อง เห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหา นี้ ตามตัวบทกฎหมายดังกล่าวข้างต้น" เพราะฉะนั้นในการทำความเข้าใจเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวน จึงต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเหตุผล ซึ่งต้อง "มีพยานหลักฐานพอฟ้อง" (25)

ส่วนการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จและทำความเข้าใจเห็นควรสั่งฟ้องคดีมายังพนักงานอัยการแล้ว ก่อนมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องพนักงานอัยการจะต้องตรวจสอบสำนวนการสอบสวน ซึ่งนอกจากจะตรวจสอบความสมบูรณ์ของสำนวนเกี่ยวกับบรรดาเอกสารและความสมบูรณ์อื่นแล้ว วัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งก็เพื่อค้นหาข้อเท็จ

25 "คู่มือพนักงานสอบสวนใหม่: การสอบสวนคดีอาญา" ม.ป.ท. (เอกสารอัสสาเนา).

จริงจากพยานหลักฐานในสำนวน หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏยังไม่ชัดเจนพอ พนักงานอัยการจะต้องค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือเรียกพยานมาซักถามให้ได้ความกระจ่างชัด การรวบรวมหรือค้นหาข้อเท็จจริงก็เพื่อให้รู้ว่า

- (1) มีการกระทำตามข้อกล่าวหาเกิดขึ้นจริงหรือไม่
- (2) การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามบทกฎหมายข้อใด อย่างไร
- (3) ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่
- (4) พยานหลักฐานในคดีเพียงพอที่จะให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดได้ (26)

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 บัญญัติไว้กว้างๆ เพียงว่า

"เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อนให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป
- (2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้องให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง"

เมื่อใดที่ควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องจึงอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) การสั่งฟ้อง

การสั่งฟ้องนั้น ไม่ใคร่มีปัญหาในเรื่องถ้อยคำหรือหลักเกณฑ์มากนัก ปกติพนักงานอัยการจะเขียนความเห็นสรุปข้อเท็จจริงพอสมควรแล้วสรุปความเห็นด้วยถ้อยคำว่า "คดีมีหลักฐานพอฟ้อง เห็นควรสั่งฟ้อง"

อย่างไรก็ดี มีข้อนำพิจารณาว่า คำว่าหลักฐานพอพ้อง หมายความว่า
อย่างไร ซึ่งออกจะอธิบายความหมายได้ยากพอสมควร

ดังนั้น จึงต้องพิจารณากันเสียก่อนว่าการพ้องคดีอาญามีจุดมุ่งหมายเพื่อ
อะไร

คำตอบโดยสรุปก็คือ การพ้องคดีมีจุดมุ่งหมายเพื่อนำตัวผู้ซึ่งตามพยาน
หลักฐานมีเหตุควรเชื่อว่าได้กระทำความผิดกฎหมายมาพิจารณาคดีในศาล เพื่อให้มีการลงโทษผู้นั้น
ตามความผิดที่ได้กระทำตามพ้อง

เมื่อพิจารณาตามจุดมุ่งหมายดังกล่าวการสั่งฟ้องคดีอาญาจึงควรมี
หลักเกณฑ์ว่า

1. ตามพยานหลักฐานประกอบด้วยข้อกฎหมายแล้วมีเหตุควรเชื่อว่า
ได้กระทำความผิดกฎหมายและ
2. พยานหลักฐานดังกล่าวมีเพียงพอสำหรับพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นใน
ศาลเพื่อให้ศาลลงโทษตามพ้อง

การสั่งฟ้องโดยอาศัยเพียงมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด
กฎหมายอย่างเดียวเป็นการผูกพันทางจิตใจของผู้สั่งฟ้องฝ่ายเดียวว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด
กฎหมายตามข้อกล่าวหา แต่ไม่ได้คำนึงถึงงานแห่งกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานว่า พยานหลัก
ฐานเท่าที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน จะพอเพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ เช่น ใช้
ถ้อยคำว่า "ควรมอบคดีให้ศาลเป็นผู้พิจารณา" หรือ "แม้พยานหลักฐานไม่พอเพียงแต่เพื่อผลใน
การป้องกันและปราบปรามจึงควรสั่งฟ้อง" ฯลฯ

(ข) การสั่งไม่ฟ้อง

สิ่งที่ยังเป็นข้อโต้เถียงอยู่ในปัจจุบันก็คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงาน
อัยการนั้น พนักงานอัยการมีหลักอย่างไรในการสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้เพราะมาตรา 143 แห่ง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้เพียงสั้น ๆ ว่า "ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่ง
ไม่ฟ้องให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง" และ "ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้อง"

ในประเด็นเรื่องนี้จำเป็นต้องพิจารณาหลักการฟ้องคดีอาญาอันเป็นหลักสากล
ว่ามีอยู่อย่างไร

การฟ้องคดีอาญาตามหลักสากลมีอยู่ 2 หลักใหญ่คือการฟ้องคดีตามหลัก
 ดุลพินิจ (Opportunity principle) และการฟ้องคดีตามกฎหมาย (Legality principle)

การฟ้องคดีตามหลักดุลพินิจมีหลักการโดยย่อว่า เมื่อพนักงานอัยการ
 พิจารณาพยานหลักฐานการสอบสวนแล้ว มีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด เมื่อคำนึงถึงผลได้
 ผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการฟ้องคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการ
 ฟ้องคดีแล้วไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของเขา รวมทั้งเหตุผลอื่น ๆ ที่สมควร พนักงานอัยการ
 ก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้เสมอ และเมื่อฟ้องคดีไปแล้วหากมีเหตุผลสมควรก็อาจยุติ
 คดีได้ด้วยการถอนฟ้องไป

ส่วนหลักการฟ้องตามกฎหมายมีหลักการโดยย่อว่า เมื่อพนักงานอัยการ
 พิจารณาพยานหลักฐานการสอบสวนแล้ว มีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด พนักงานอัยการมี
 หน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเสมอ และเมื่อฟ้องแล้ว จะยุติคดีด้วยการถอนฟ้องไม่ได้

สำหรับประเทศไทยได้ใช้หลักการฟ้องตามดุลพินิจมาช้านานแล้ว
 ดังปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งได้ยก
 ร่างขึ้นโดยนำหลักกฎหมายของอังกฤษมาเป็นแนว และในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127
 และเมื่อใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว การฟ้องก็ยังใช้หลักการฟ้องตามดุลพินิจ
 เช่นเดิม และในทางปฏิบัติก็ใช้กันอยู่ประจำ เช่น การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน
 การสั่งไม่ฟ้องราษฎรที่ยากจนและบุกรุกเข้าไปทำกินในที่ป่าสงวนแห่งชาติ โดยถือเป็นนโยบาย
 รัฐบาล(27)

เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าทั้งการหาความเห็นควรสั่งฟ้องของพนักงานสอบสวน
 และการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการของไทย ต้องกระทำไปโดยอาศัยระดับความเชื่อที่ว่าคดีมี
 พยานหลักฐานพอที่จะผ่านไปสู่กระบวนการในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ ในทางองเดียว
 กันกับการวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล" หรือ "Prima facie case" ของศาลซึ่งทำหน้าที่ไต่สวนมูล

27 สุจินต์ ทิมสุวรรณ, "การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ (2)", อัยการ ปี 4 ฉบับ
 47 (พฤศจิกายน, 2524), หน้า 12 ถึง 15.

ห้องนั่นเอง เพียงแต่ที่กฎหมายบัญญัติให้มีการตรวจสอบและกลั่นกรองคดี (Screen) หลายขั้นตอน ก็เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้บริสุทธิ์มิให้ต้องถูกดำเนินคดีอาญาโดยง่าย และเพื่อให้แน่ใจว่าคดีมีพยานหลักฐานพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยผู้ถูกฟ้องนั้นได้ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เมื่อบุคคลใดถูกจับกุมด้วยข้อหาว่ากระทำความผิดอาญา กระบวนการขั้นตอนต่อไปก่อนที่จะนำตัวผู้นั้นไปสู่การพิจารณาคดีของศาลคือ การสอบสวนของพนักงานสอบสวน การออกคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ และการไต่สวนมูลฟ้องของศาล

1.3 หลักเกณฑ์การทําคําสั่งของศาล

แยกพิจารณาเป็น 2 ประการคือ

1.3.1 การทําคําสั่ง "คดีมีมูล"

หากปรากฏว่าคดีมีมูล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167 บัญญัติให้ศาลประทับฟ้องคดีไว้พิจารณาต่อไป แต่ในกรณีที่คําสั่งฟ้องของโจทก์มีหลายกระทงหรือหลายข้อหา ศาลก็ต้องพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่เป็นรายกระทงหรือรายข้อหาไป และจะประทับฟ้องเฉพาะกระทงหรือข้อหาที่มีมูลเท่านั้นไว้พิจารณาต่อไป ในการสั่งประทับฟ้องเพราะคดีมีมูลดังกล่าวข้างต้น เป็นอำนาจที่ผู้พิพากษานายเดี่ยวอาจทำได้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22(2) ซึ่งบัญญัติว่า "ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษานายเดี่ยวมีอำนาจเกี่ยวกับคดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้นดังต่อไปนี้... (2) ทําการไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญา" ปกติการสั่งประทับฟ้องของศาลจะทําโดยการสั่งไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีข้อสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 186 แต่ถึงแม้ว่าศาลจะมีคำสั่งว่าประทับฟ้องโดยตรง หากได้มีการกระทําอย่างอื่นอันเห็นได้ว่าเป็นการประทับฟ้องแล้วก็นับว่าเป็นอันใช้ได้ เช่น ศาลชั้นต้นมิได้สั่งประทับฟ้อง แต่ได้อ่านฟ้องให้จำเลยฟังและนัดสืบพยาน ถือได้ว่าประทับฟ้องแล้ว (28) และผลของการที่ศาลสั่งว่า "คดีมีมูล" และประทับฟ้องไว้พิจารณานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 วรรคแรก บัญญัติว่าเป็นเด็ดขาด คือจะมีการอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านไม่ได้ ไม่ว่าคำสั่งดังกล่าวจะเป็นคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ เมื่อประทับฟ้องไว้

พิจารณาแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 168 กำหนดให้ศาลดำเนินการส่งสำเนาฟ้องให้แก่จำเลยเป็นรายตัวไป เว้นแต่จำเลยจะได้รับสำเนาฟ้องไว้ก่อนแล้ว แต่ในทางปฏิบัติแล้วไม่ว่าคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลก็ต้องส่งสำเนาฟ้องให้แก่จำเลยทุกคนในขณะที่มีการไต่สวนมูลฟ้อง เพราะมิฉะนั้นจะทำให้จำเลยขาดสิทธิในการซักค้านพยานโจทก์ เมื่อมีการไต่สวนมูลฟ้องก็ต้องถือว่าศาลส่งสำเนาฟ้องให้แก่จำเลยได้ก่อนแล้วในทุกกรณี ดังนั้นโดยปกติแล้วศาลจึงไม่ส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยอีก เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยอีกครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เช่น การส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นเป็นการส่งโดยวิธีปิดหมาย หรือโฆษณาในหนังสือพิมพ์ ซึ่งแม้ผลในทางกฎหมายจะถือได้ว่าจำเลยทราบคำฟ้องนั้นแล้วก็ตาม แต่ในความเป็นจริงนั้น จำเลยอาจยังไม่ทราบคำฟ้องนั้นเลยก็ได้²⁹⁾ แต่ในกรณีที่ยังไม่ได้ตัวจำเลยมาอยู่ในอำนาจศาลประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 169 บัญญัติให้ศาลออกหมายเรียกหรือหมายจับเพื่อให้ได้ตัวจำเลยมาเพื่อพิจารณาต่อไป ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรกบัญญัติให้การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเสมอ

1.3.2 การทำคำสั่ง "คดีไม่มีมูล"

ถ้าในการไต่สวนนั้นปรากฏว่าคดีไม่มีมูล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167 บัญญัติให้ศาลพิพากษายกฟ้อง และในกรณีที่คดีไม่มีมูลนี้ก็เช่นเดียวกับคดีมีมูล กล่าวคือหากเป็นคดีที่หลายกระทงหรือหลายข้อหา ศาลก็ต้องพิจารณาเป็นรายกระทงหรือรายข้อหาไป โดยจะยกฟ้องเฉพาะกระทงหรือข้อหาที่ไม่มีมูลเท่านั้น ส่วนกระทงหรือข้อหาที่มีมูลก็จะประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป ซึ่งการที่ศาลยกฟ้องเพราะคดีไม่มีมูลดังกล่าวนี้ศาลจะทำการเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ แต่ต้องมีข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความและเหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามควรแก่รูปคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง³⁰⁾ และ

²⁹⁾ กนก อินทร์ทรัพย์, อ้างแล้ว, หน้า 498

³⁰⁾ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 243/2511 และ

ไม่ว่าการยกฟ้องจะทําเป็นคำสั่งหรือคำพิพากษาก็ตาม กรณีที่มีลักษณะที่เป็นไปบนทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี ดังนั้นจึงไม่อยู่ในอำนาจที่ผู้พิพากษานายเดียวจะทําได้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 21(2) การทําคำพิพากษาหรือคำสั่งยกฟ้องดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีด้วย เช่น คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี หรือปรับเกิน 6 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน จึงจะทําคำพิพากษาหรือคำสั่งยกฟ้องได้ นอกจากนี้ยังต้องนําบทบัญญัติเกี่ยวกับคำพิพากษาและคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 มาใช้บังคับด้วย(31) ผลของการที่ศาลสั่งว่าคดีไม่มีมูลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 บัญญัติว่าโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา ซึ่งปัจจุบันถ้าศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องเพราะคดีไม่มีมูล และศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โจทก์จะฎีกาไม่ได้(32) และในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้นก่อนที่มีการประทับฟ้อง จำเลยยังไม่อยู่ในฐานะเป็นจำเลย ดังนั้นจึงจะมีการชั่งหรือปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 วรรค 2 ไม่ได้(33)

ในทางปฏิบัติถ้าคดีมีมูลจะประทับฟ้อง ศาลก็จะทําเป็นคำสั่ง ถ้ายกฟ้องก็จะทําเป็นคำพิพากษาศาลจะไม่สั่งยกฟ้องในรายงานกระบวนพิจารณา เว้นแต่คดีของศาลแขวงจึงทําคำพิพากษาย่อในรายงานฯ ได้ ถ้าประทับฟ้องบางข้อหาและยกฟ้องบางข้อหา หรือยกฟ้องจำเลยบางคนก็จะทําเป็นคำสั่งในรายงานฯได้(34)

31 กนก อินทร์ทรัพย์, อ้างแล้ว, หน้า 500.

32 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220.

33 กนก อินทร์ทรัพย์, อ้างแล้ว, หน้า 501.

34 เรื่องเดียวกัน.

2. อุทธรณ์เกี่ยวกับการวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล" ของศาล

หลังจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นมีมูลที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปแล้ว ในหัวข้อต่อไปนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงตัวอย่างคดีที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่าคดีโจทก์มีมูลพอที่ศาลจะรับไว้พิจารณา หรือไม่มีมูลซึ่งศาลจะยกฟ้อง การศึกษาตัวอย่างจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ก็เพื่อที่จะชี้ให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล"

ในการศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาผู้เขียนพบว่า คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง ส่วนมากแล้วได้แก่ความผิด 6 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ความผิดฐานแจ้งความเท็จ ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ความผิดฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 และจากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล" จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนพบว่าในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งว่าคดีมีมูลหรือไม่นั้น ศาลอาศัยหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ในการนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงให้ศาลเห็นว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องมีมูลนั้น โจทก์ต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ได้ฟ้อง จึงจะทักให้คดีโจทก์มีมูลอันศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป(35) เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 294/2525 (ระหว่างนางลี โคตรพันธ์ โจทก์ นายสุภพ เจริญเมือง จำเลย วินิจฉัยว่า "โจทก์มายื่นคำคัดค้านต่อจำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่ดิน จำเลยอ่านคำคัดค้านแล้วพูดกับโจทก์โดยใช้ถ้อยคำที่อาจจะเป็นการดูหมิ่นโจทก์แต่จำเลยก็รับคำคัดค้านของโจทก์ไว้ดำเนินการต่อไป ดังนั้น ถือว่าจำเลยปฏิบัติตามหน้าที่โดยชอบแล้ว ส่วนถ้อยคำที่จำเลยกล่าวานั้น มิใช่การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จึงไม่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157"

35 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1297/2501

- คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 393, 397 ศาลชั้นต้นได้สำนวนแล้วประทับฟ้องเฉพาะข้อหาตาม มาตรา 393, 397 ส่วนข้อหาตาม มาตรา 157 พิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ข้อเท็จจริงฟังได้ตามทางสำนวนมูลฟ้องว่า จำเลยรับราชการเป็นเจ้าพนักงานที่ดินกิ่งอำเภอห้วยทับทัน จังหวัดศรีสะเกษ มีหน้าที่เกี่ยวกับที่ดินที่ประชาชนมาติดต่อเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2523 เวลาประมาณ 9 นาฬิกา โจทก์ได้ไปยื่นคำคัดค้านเกี่ยวกับที่ดินของโจทก์ตามเอกสารหมายเลข จ. 1 ต่อจำเลยที่สำนักงานที่ดินกิ่งอำเภอห้วยทับทัน จำเลยอ่านดูคำคัดค้านแล้วได้พูดว่า "มึงมาค้ำแล้ว ท้าวมึงมาค้ำอีก เจ้ากฎหมายใหญ่ อี ม.ศ.8 อีนายทะเบียนใหญ่ ต่อไปอย่าเข้ามาทวงที่กูรังวัดไว้ รู้จักว่ากูเป็นที่ดินใหญ่ใหม่ขึ้นคือทาไปต้องเป็นข้าวของคนอื่น กูรังวัดห้ามไว้แล้ว" ปัญหาข้อกฎหมายมีว่า การกระทำของจำเลยจะมีมูลความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 หรือไม่ พิเคราะห์แล้วเห็นว่าความผิดตามมาตราดังกล่าวจะต้อง เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด แต่โจทก์ก็เบิกความรับว่า จำเลยได้รับคำคัดค้านของโจทก์ไว้ดำเนินการต่อไป ถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติภารกิจไปตามหน้าที่โดยชอบแล้ว มิได้ทำให้โจทก์เกิดความเสียหายเกี่ยวกับคำคัดค้านนี้แต่อย่างใด การที่จำเลยกล่าวคำดังกล่าวข้างต้นจึงหาใช่เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ไม่ฟ้องโจทก์จึง ไม่มีมูลความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157"

- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า "ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษ..."

ความผิดตามมาตรานี้ ผู้ที่จะกระทำผิดได้ต้องเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น และต้องเป็นการกระทำ "ในหน้าที่" ของตนด้วย เพราะฉะนั้นในการได้สำนวนมูลฟ้อง โจทก์จึงต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยเป็นเจ้าพนักงานอะไร ตำแหน่งหน้าที่ของจำเลยเป็นอย่างไร จำเลยได้กระทำการโดยพฤติการณ์อย่างไรจึงถือว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และข้อสำคัญคือ การกระทำโดยมิชอบนั้นเป็นเรื่องในหน้าที่ของจำเลยโดยจำเลยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์อย่างไร หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 157 ดังกล่าว เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จะเห็นว่าการที่จำเลยพูดจาตู่หมิ่นโจทก์นั้นแม้เป็นเรื่องที่จำเลยกระทำโดยมิชอบ แต่ก็เป็นเรื่องมิชอบที่อยู่นอก

เนื้อหาของของจาเลย ส่วนที่เป็นหน้าที่ของ เจ้าพนักงานที่คั้นนั้นจาเลยได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนโดยการรับคำสั่งค้ำที่โจทก์นํายื่นไว้เพื่อดำเนินการต่อไปแล้ว ต้องถือว่าปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ การพุดจาคูหมิ่น ก้าวร้าวโจทก์จึง เป็นเรื่องที่จาเลยกระทำไปโดยนอกเหนือหน้าที่ แม้จะมีชอบ แต่ก็ไม่ใช่ เรื่องปฏิบัติหรือละ เว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ พ้องโจทก์จึงขาดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 157 คดีจึงไม่มีมูล แต่หากกรณีมีข้อเท็จจริงว่านอกจากจาเลยจะพุดจาคูหมิ่นโจทก์แล้วยัง ไม่รับคำสั่งค้ำของ โจทก์ไว้ดำเนินการตามหน้าที่ของตนด้วย เช่นนี้น่าจะถือได้ว่าพ้อมี คำมูลความผิดฐาน เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์แล้ว

คดีพิพากษาฎีกาที่ 1428/2517 (ระหว่าง นายสุทัศน์ วิทสุจินต์ โจทก์ นายวิจารณ์ โสวัสภกุล จาเลย) วินิจฉัยว่า "คดีอาญาในชั้นต้นสวนมูลฟ้อง โจทก์ต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ได้ฟ้อง จึงจะทำให้คดีโจทก์มีมูลอันศาลจะพึงประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปได้"

คดีที่ฟ้องขอให้ลงโทษจาเลยฐานเบิกความเท็จ โจทก์จะอ้างว่าข้อความที่จาเลยเบิกความนั้นเป็นข้อสำคัญในคดีหรือไม่ จะต้องพิจารณานชั้นพิจารณาไม่ใช่นชั้นต้นสวนมูลฟ้องหาได้ไม่"

- คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าจาเลยเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีแห่งหมายเลขคดีที่ 7/2516 ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177

ศาลชั้นต้นต้นสวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่า คดีแห่งหมายเลขคดีที่ 7/2516 อยู่ในระหว่างพิจารณาข้อเท็จจริงยังฟังไม่ยุติ ศาลจึงไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าคำเบิกความของจาเลยดังกล่าวเป็นเท็จ คดีโจทก์ไม่มีมูลพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า โจทก์มิได้นำสืบว่าข้อความที่โจทก์กล่าวอ้างว่าเป็นความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดีแห่งหมายเลขคดีที่ 7/2516 การนำสืบของโจทก์ขาดองค์ประกอบความผิดฐานเบิกความเท็จ คดีโจทก์จึงไม่มีมูล พิพากษายืน

โจทก์ฎีกาเป็นใจความสำคัญว่า ความเท็จที่เป็นข้อสำคัญในคดีแพ่งหมายเลขคดีที่ 7/2516 นั้น จะต้องพิจารณานชั้นพิจารณาหาข้อในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไม่ คำนึงถึงของศาลอุทธรณ์จึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 ขอให้ประทับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดโจทก์ต้องนำสืบให้ปรากฏในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง จึงจะทำให้คดีโจทก์มีมูลอันศาลจะพึงประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปได้ เมื่อข้อเท็จจริงตามทางไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์ไม่ได้ความว่า ความเท็จที่โจทก์กล่าวอ้างนั้นเป็นข้อสำคัญในคดีแล้ว คดีโจทก์จึงไม่มีมูลความผิดฐานเบิกความเท็จดังฟ้อง ที่โจทก์ฎีกาว่าคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 นั้น เห็นว่ากรณีไม่ต้องด้วยมาตราดังกล่าว เพราะศาลได้ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องตามนัยแห่งมาตราดังกล่าวแล้ว ศาลอุทธรณ์พิพากษามาชอบแล้ว ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น"

- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 บัญญัติว่า "ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าคำเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษ..."

ความผิดฐานเบิกความเท็จเป็นความผิดที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและคู่ความที่ได้รับผลทางความยุติธรรมแห่งคดีเป็นสำคัญ ไม่เกี่ยวกับบุคคลนอกคดี(36) การจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้จะต้องได้ความว่าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ซึ่งข้อสำคัญในคดีในที่นี้หมายถึงข้อสำคัญที่อาจทำให้คู่ความแพ้ชนะกันในประเด็นแห่งคดีนั้นเอง(37) ปัญหาว่าคำเบิกความของจำเลยเป็นข้อสำคัญในคดีหรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมาย เพราะการวินิจฉัยว่าเป็นข้อสำคัญในคดีหรือไม่มิได้อาศัยจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบว่าจริง แต่เป็นความเห็นของศาลที่จะต้องวินิจฉัยถึงประเด็นในคดีที่เป็นข้อพิพาทประกอบด้วยหลักกฎหมายแล้ว จึงชี้ขาดว่าสำคัญหรือไม่สำคัญ คู่ความจะนำสืบโต้เถียงกันว่าสำคัญหรือไม่สำคัญเสียเองไม่ได้(38) อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1428/2517 นี้ก็ได้วางหลักไว้ว่า ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องความ

36 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4804/2531

37 หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3200/2531 โดยทองธาร เหลืองเรืองรอง

38 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1428/2517

ผิดฐานเบิกความเท็จ โจทก์ต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงพอที่จะทำให้ศาลเห็นว่าข้อความ
ที่โจทก์กล่าวอ้างว่าเป็นความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดีก่อนอย่างไร มิฉะนั้นต้องถือว่าการนำสืบ
ของโจทก์ขาดองค์ประกอบความผิดฐานเบิกความเท็จ ทำให้คดีไม่มีมูลพอที่จะประทับฟ้องไว้
พิจารณาต่อไปได้

อย่างไรจึงถือว่าข้อความเท็จเป็นข้อสำคัญในคดีที่จะทำให้ศาลเห็นว่าคดีโจทก์
มีมูลความผิดตามมาตรา 177 หรือไม่นั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้ดังที่ผู้เขียนได้รวบรวมไว้ใน
ภาคผนวกแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2198/2531 (ระหว่าง นายโพบูลย์ รัตนาวกุล โจทก์
นางสาวบุญช่วย อ่อนสอาด จำเลย) วินิจฉัยว่า "ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเมื่อโจทก์ยืนยันว่าข้อ
ความที่จำเลยเบิกความเป็นความเท็จ และเป็นข้อสำคัญในคดีอาจทำให้มีผลแพ้ชนะคดีกันได้ก็
เพียงพอแล้วที่จะฟังว่าคดีมีมูล ส่วนข้อเท็จจริงจะเป็นอย่างไร เท็จหรือไม่เท็จ ก็จะต้องฟังพยาน
ในชั้นพิจารณาต่อไป

การฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยเบิกความเท็จ หากต้องรอให้ศาลพิพากษาคดีที่
จำเลยเบิกความเท็จเสียก่อนไม่ เพราะความผิดฐานเบิกความเท็จเกิดขึ้นตั้งแต่จำเลยเบิกความ
อันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาลแล้ว"

-
- คดีนี้ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177
ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง
โจทก์อุทธรณ์
ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน
โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงฟังได้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องว่า โจทก์ได้ฟ้อง
จำเลยตามเอกสารหมาย จ.3 จำเลยให้การต่อสู้ว่าจำเลยไม่ได้ลงลายมือชื่อในสัญญาค้าประกัน
ตามเอกสารหมาย จ.1, จ.2 และจำเลยได้เบิกความไว้ที่ศาลแพ่งตามสำเนาที่ศาลแพ่งได้รับ
รองถูกต้องปรากฏตามเอกสารหมาย จ.5 จริง ปัญหาในชั้นนี้ว่าสมควรประทับฟ้องของโจทก์
ไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ตามที่โจทก์ฎีกาขึ้นมา เห็นว่าในคดีแพ่งหมายเลขคดีที่ 7092/2529

โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดในฐานะผู้ค้าประกัน จำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เคยทำสัญญาค้าประกันให้โจทก์ ไม่เคยลงลายมือชื่อ ลายมือชื่อที่ปรากฏในสัญญาค้าประกันเป็นลายมือชื่อปลอม และจำเลยได้เบิกความยืนยันตามคำให้การ โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้ว่าจำเลยเบิกความเท็จเพราะความจริงจำเลยลงลายมือชื่อไว้โดยโจทก์บรรยายฟ้องครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 177 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า จำเลยจะให้การรับหรือปฏิเสธอย่างไรก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 177 วรรค 2 รวมทั้งการเบิกความตามคำให้การนั้นก็เป็นการเบิกความตามสิทธิของจำเลยโดยชอบด้วยกฎหมาย โจทก์อุทธรณ์ว่าข้อวินิจฉัยของศาลชั้นต้นยังไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะจำเลยอ้างตนเองเป็นพยานในคดีแพ่งก็ต้องเบิกความตามความเป็นจริง แต่ศาลอุทธรณ์ยังมิได้วินิจฉัยข้อกฎหมายข้อนี้ จึงฎีกาขึ้นมากอีก ในเรื่องนี้เห็นว่าแม้จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานก็ต้องเบิกความในฐานะเป็นพยานในคดีแพ่ง ซึ่งจะต้องเบิกความตามความสัตย์จริง มิฉะนั้นก็อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ได้ ถ้าการเบิกความอันเป็นเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ส่วนคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ที่ว่าจำเลยเบิกความปฏิเสธว่าไม่ได้ลงลายมือชื่อเป็นผู้ค้าประกัน อาจไม่เป็นความเท็จก็ได้ เพราะโจทก์ฎีกามาว่าคำเบิกความของจำเลยอาจเป็นเท็จก็ได้ จึงสมควรประทับรับฟ้องคดีของโจทก์ไว้พิจารณาต่อไปนั้น ในปัญหาข้อนี้เห็นว่า คำเบิกความจำเลยในคดีแพ่งดังกล่าวยังไม่ยุติว่า เป็นความเท็จตามฟ้องหรือไม่ จึงควรฟังคำพยานโจทก์ในชั้นพิจารณาต่อไป ในชั้นได้สวนมูลฟ้องเมื่อโจทก์ยืนยันว่าข้อความที่จำเลยเบิกความตามเอกสารหมาย จ.5 เป็นความเท็จ และเป็นข้อสำคัญในคดีคืออาจทำให้มีผลแพ้ชนะคดีกันได้ ก็เพียงพอแล้วที่จะฟังว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องร้องกันได้ ส่วนข้อเท็จจริงจะเป็นอย่างไร เท็จหรือไม่เท็จก็ต้องฟังพยานในชั้นพิจารณาต่อไป อีกทั้งการฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยเบิกความเท็จ หากต้องรอให้ศาลพิพากษาคดีที่จำเลยเบิกความเท็จเสียก่อนไม่ เพราะความผิดฐานเบิกความเท็จเกิดตั้งแต่จำเลยเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาลในคดีนั้นแล้ว ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษายกฟ้อง โจทก์มานั้นศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาโจทก์ฟังขึ้น

พิพากษากลับ ให้ประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณาต่อไป"

- ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วางหลักกฎหมายไว้หลายประการ กล่าวคือ

(ก) จำเลยในคดีแพ่งอ้างตนเองเป็นพยาน ย่อมมีหน้าที่ต้องเบิกความในฐานะ เป็นพยานในคดีแพ่งตามความจริง มิฉะนั้นอาจเป็นความผิดตามมาตรา 177 ได้

(ต่างกับการที่จำเลยในคดีอาญาอ้างตนเองเป็นพยาน ซึ่งจำเลยสามารถเบิกความอย่างไรก็ได้ ตามสิทธิของจำเลย โดยไม่ถือเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ)

(ข) ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องความผิดฐานเบิกความเท็จนี้เพียงโจทก์นำพยาน มาสืบยืนยันว่าข้อความที่จำเลยเบิกความไว้ในคดีก่อนเป็นความเท็จ และเป็นข้อสำคัญในคดี คือ อาจทำให้มีผลแพ้ชนะคดีกันได้ ก็เพียงพอแล้วที่จะฟังว่าคดีมีมูล ส่วนข้อเท็จจริงจะเป็นเท็จหรือไม่เท็จนั้น เป็นเรื่องที่ต้องว่ากล่าวกันในชั้นพิจารณา

(ค) การฟ้องในความผิดฐานเบิกความเท็จนี้ ไม่จำเป็นต้องรอให้ศาล พิพากษาคดีที่จำเลย เบิกความเท็จเสียก่อน เพราะความผิดฐานเบิกความเท็จนั้นเกิดขึ้นแต่ จำเลย เบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาลในคดีนั้นแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2567/2525 (ระหว่างนายสุชาติ แซ่โล้ว โจทก์ นายประพจน์ พุกประยูร จำเลย) วินิจฉัยว่า "ถ้อยคำที่ว่า "ในขณะที่ออก" หรือ "ขณะที่ออกเช็ค" ตาม พระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ มาตรา 3(2) และ (3) หมายถึงวัน ส่งจ่ายที่ลงไว้ในเช็คนั่นเองซึ่งถือว่าเป็นวันออกเช็ค ข้อเท็จจริงที่ว่าในวันออกเช็ค จำเลยมีเงิน ในบัญชีที่จะจ่ายเงินตามเช็คพิพาทได้หรือไม่ หรือบัญชีของจำเลยปิดแล้วหรือยัง จึงเป็นสาร สำคัญแห่งคดีที่จะแสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลความผิดตั้งฟ้องหรือไม่ แม้นชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ก็ ต้องนำสืบให้ปรากฏถึงความข้อนี้ด้วย เมื่อโจทก์ไม่นำสืบให้ปรากฏ คดีโจทก์ก็ไม่มีมูล"

- ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องแล้ววินิจฉัยว่า ฟ้องโจทก์ไม่มีมูลพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "โจทก์ฎีกาว่าการที่จำเลยออกเช็คลงวันที่ 3 มีนาคม 2524 ย่อมมีความหมายว่า ตั้งแต่วันที่ 3 มีนาคม 2524 เป็นต้นไป จำเลยในฐานะผู้ ส่งจ่ายรับรองว่าจะมีเงินอยู่ในบัญชีของจำเลยพอที่จะจ่ายให้แก่โจทก์ในฐานะผู้ทรงเช็คได้ เพราะองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คพ.ศ. 2497 มาตรา 3 อยู่ที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คเท่านั้น ซึ่งในชั้นนี้โจทก์ได้นำสืบให้ศาลเห็น แล้ว คดีโจทก์จึงมีมูลตามฟ้อง พิเคราะห์แล้วเห็นว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิด จากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 บัญญัติว่า "ผู้ใด

- (1) ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ออกเช็คโดยในขณะที่ออกไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงทำให้ใช้ได้
- (3) ออกเช็คทำให้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชี อันจะพึงทำให้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงทำให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้หรือ
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต
ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คนั้น มีความผิด ฯลฯ"

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า ข้อความตามอนุมาตรา (1) ถึง (5) แต่ละข้อต่างก็เป็นองค์ประกอบที่สำคัญแห่งความผิด ส่วนข้อความตามวรรคท้ายที่ว่า "ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่จ่ายเงินตามเช็คนั้น มีความผิด ฯลฯ" นั้น ก็เป็นองค์ประกอบอีกข้อหนึ่งที่ทำให้เกิดความผิดเกิดขึ้นสำเร็จ ซึ่งจะขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งเสียมิได้ และถ้อยคำที่ว่า "ในขณะที่ออก" หรือ "ขณะที่ออกเช็ค" ตามอนุมาตรา (2) และ (3) นั้นก็หมายถึงวันสั่งจ่ายที่ลงไว้ในเช็คนั่นเอง ซึ่งถือว่าเป็นวันออกเช็ค ฉะนั้นสำหรับคดีนี้ข้อเท็จจริงที่ว่าในวันออกเช็คคือวันที่ 3 มีนาคม 2524 จำเลยมีเงินในบัญชีพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คฉบับพิพาทได้หรือไม่ หรือบัญชีของจำเลยปิดแล้วหรือยัง จึงเป็นสาระสำคัญแห่งคดีที่จะแสดงให้เห็นว่าคดีนี้มีมูลความผิดตั้งฟ้องโจทก์หรือไม่ แม้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ก็ต้องนำสืบให้ปรากฏถึงความข้อนี้ด้วย เมื่อโจทก์ไม่นำสืบให้ปรากฏคดีโจทก์ก็ไม่มีมูล"

- ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คานั้น ต้องประกอบด้วยเจตนาไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น ไม่มีเงินในบัญชีอันจะพึงทำให้ใช้ได้ หรือออกเช็คให้ใช้เงินสูงกว่าที่มีในบัญชีขณะออกเช็ค ฯลฯ เพราะฉะนั้นจึงถือได้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นองค์ประกอบความผิดซึ่งโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงให้เห็น จึงจะทราบดีคดีโจทก์มีมูลอันศาลจะพึงประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปได้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1428/2517 และ 1279/2501 แต่ตามคดีนี้โจทก์ไม่ได้นำสืบให้ศาลเห็นว่าในวันออกเช็คจำเลยมีเงินในบัญชีพอจะจ่ายเงินตามเช็คได้หรือไม่ หรือบัญชีจำเลยปิดแล้วหรือไม่ จึงต้องถือว่าโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ได้ ดังนั้นการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคดีโจทก์ไม่มีมูลจึงชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตาม

หลักที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1428/2517 และ 1297/2501 แล้ว อนึ่ง คดีดังกล่าวนี้แม้จะพิจารณาต่อไปในชั้นพิจารณาผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลชั้นพิจารณาก็คงต้องมีคำพิพากษาให้ยกฟ้องเช่นกัน ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 809/2528 ซึ่งวินิจฉัย "คดีความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ข้อเท็จจริงที่ว่าวันที่จำเลยออกเช็ค จำเลยไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญขององค์ประกอบความผิด เกิดขึ้นจากการที่จำเลยตอบคำถามค้านโจทก์ ถือไม่ได้ว่าโจทก์นำสืบถึงข้อเท็จจริงนั้น เพราะในการพิจารณาคดีอาญา โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบให้ฟังได้ว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจึงต้องยกฟ้อง"

หลักกฎหมายที่ว่าในชั้นได้สวนมูลฟ้องคดีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ โจทก์ต้องนำสืบให้ปรากฏถึงวันที่ออกเช็คกว่าจำเลยไม่มีเงินในบัญชีพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คหรือบัญชีปิดแล้วด้วย เพราะเป็นสาระสำคัญของคดีที่จะแสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลความผิดหรือไม่ ถ้าโจทก์ไม่นำสืบให้ปรากฏต้องถือว่าคดีโจทก์ไม่มีมูลนี้ ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานอันแน่วเดียวกัน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 249/2529, 352/2530

อย่างไรก็ดีได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1526/2532 วินิจฉัยในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นของหลักข้างต้นไว้ว่า ถ้าปรากฏว่าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คในวันเดียวกันกับวันออกเช็ค โดยให้เหตุผลว่า "โปรดติดต่อผู้สั่งจ่าย" หรือ "ยังรอเรียกเก็บเงินอยู่ โปรดนำมายื่นใหม่" เช่นนี้เป็นการปฏิเสธการจ่ายเงิน โดยอาศัยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 991(1) คือเงินในบัญชีไม่พอจ่ายในวันออกเช็ค และในกรณีเช่นนี้แม้ในชั้นได้สวนมูลฟ้องโจทก์ก็ไม่จำเป็นต้องนำสืบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับเงินในบัญชีจำเลยอีก ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1526/2532 (ระหว่างนางสรญา ชาวาลศิริ โจทก์ นายพงษ์จิตร สาทรกิจ จำเลย)

- "คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91

ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "มีปัญหานั้นชั้นฎีกาว่า ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์จะต้อง
นำสืบว่า ในวันออกเช็คเงินในบัญชีของจำเลยมีพอจ่ายตามเช็คหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย
 การวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ศาลฎีกาจะต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยมาแล้วจาก
 พยานหลักฐานในสำนวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 222 ศาลอุทธรณ์ฟัง
 ข้อเท็จจริงว่า จำเลยสั่งจ่ายเช็คฉบับแรกลงวันที่ 20 มีนาคม 2529 จำนวนเงิน 19,058 บาท
 ตามเช็คเอกสารหมายเลข 2 และสั่งจ่ายเช็คฉบับที่สองลงวันที่ 25 มีนาคม 2529 จำนวนเงิน
 20,790 บาท ตามเช็คเอกสารหมายเลข 4 โจทก์เป็นผู้ทรงเช็คดังกล่าวทั้งสองฉบับ เมื่อเช็ค
 ถึงกำหนดโจทก์ได้เรียกเก็บเงินตามเช็ค แต่ธนาคารตามเช็คได้ปฏิเสธการจ่ายเงิน เช็คฉบับ
 แรกปฏิเสธการจ่ายเงินเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2529 ระบุว่า "โปรดติดต่อผู้สั่งจ่าย" ตามใบคืน
 เช็คเอกสารหมายเลข 3 เช็คฉบับที่สองปฏิเสธการจ่ายเงินเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2529 ระบุว่า
 "ยังรอเรียกเก็บเงินอยู่ โปรดนำมายื่นใหม่" ตามใบคืนเช็คเอกสารหมายเลข 5 เห็นว่า เช็ค
 ทั้งสองฉบับธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินในวันเดียวกับวันออกเช็คหรือตามวันที่ที่ลงในเช็ค ตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 991 บัญญัติว่า "ธนาคารต้องใช้เงินตามเช็คซึ่งผู้
 เคยค้ากับธนาคารได้ออกเบิกเงินแก่ตน เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ไม่มีเงินในบัญชีของผู้เคยค้าคนนั้นเป็นเจ้าหนี้พอจะจ่ายตามเช็คนั้นหรือ
- (2) เช็คนั้นยื่นเพื่อให้ใช้เงินเมื่อพ้นเวลาหกเดือนนับแต่วันออกเช็ค หรือ
- (3) ได้มีคำบอกกล่าวว่าเช็คนั้นหายหรือถูกฉ้อโกง" ตามบทบัญญัติดังกล่าว

หมายความว่า ตามปกติธนาคารมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามเช็ควันแต่กรณีเข้าช้อยกเว้น ข้อความที่
 ธนาคารตามเช็คอ้างในใบคืนเช็คว่า "โปรดติดต่อผู้สั่งจ่าย" และอ้างว่า "ยังรอเรียกเก็บเงิน
 อยู่ โปรดนำมายื่นใหม่" นั้นเป็นข้อความที่มีความหมายชัดเจนว่าการปฏิเสธการจ่ายเงินไม่ได้
 อาศัยช้อยกเว้นตามข้อ (2) และข้อ (3) และไม่ใช่อุปสรรคข้อประการอื่นที่ไม่เกี่ยวกับเงินใน
 บัญชี ดังนั้นเหตุที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินก็ต้องอาศัยช้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พหุศาสตร์ มาตรา 991 (1) หรือเงินในบัญชีไม่พอจ่ายในวันออกเช็ค กรณีเช่นนี้ในชั้นไต่สวนมูล
 ฟ้อง โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องนำสืบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับเงินในบัญชีของจำเลยอีก คดีโจทก์มีมูล..."

พิพากษากลับให้ประทับฟ้องไว้พิจารณาให้ศาลชั้นต้นดำเนินการต่อไป"

- จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวข้างต้นอาจตั้ง เป็นข้อสงสัย เกิดได้ว่าความ-
ความของ โจทก์ที่จะ เตรียมพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วย
ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ อาจจะประสบปัญหาว่า ในการไต่สวนมูลฟ้องนอกจากจะต้อง
นำตัวผู้เสียหายมาเบิกความพร้อมทั้งอ้างส่ง เช็คและใบคืนเช็คแล้ว ยังจะต้องอ้างส่งรายการ
บัญชีกระแสรายวันของจำเลยและ นาสมภ์บัญชีของธนาคารตามเช็คมาเบิกความเพื่อสืบถึงราย-
ละเอียดเกี่ยวกับเงินในบัญชีของจำเลยหรือไม่ จึงจะ เพียงพอให้ศาลฟังว่าคดีมีมูล เมื่อได้ศึกษา
คำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ทำให้ได้แนวปฏิบัติว่า ในกรณีที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเนื่อง
จากเงินในบัญชีไม่พอจ่ายนั้นหากเป็นการปฏิเสธการจ่ายเงิน ในวันเดียวกับวันออกเช็คหรือตาม
วันที่ที่ลงในเช็ค เช่นนี้ย่อมชี้ให้เห็นว่าเงินในบัญชีไม่พอจ่ายในวันที่ออกเช็ค โจทก์จึง ไม่จำเป็นต้อง
อ้างส่งบัญชีกระแสรายวันและ นาสมภ์บัญชีมาสืบอีก

แต่ในกรณีที่ผู้ทรงนำเช็คไปขึ้นเงินหลังวันที่ออกเช็ค เมื่อธนาคารปฏิเสธการ
จ่ายเงินเพราะเงินในบัญชีไม่พอจ่าย วันที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินย่อมเป็นคนละวันกับวันที่
ออกเช็คเช่นนี้ โจทก์ก็ต้องนำบัญชีกระแสรายวันของจำเลยและ นาสมภ์บัญชีมาสืบถึงรายละเอียด
เกี่ยวกับเงินในบัญชีของจำเลย เพื่อให้ฟังได้ว่า ในขณะที่ออกเช็คคือในวันที่ที่ลงในเช็คจำเลยมี
เงินอยู่ในบัญชีไม่พอจ่ายตามเช็คนั้น หากโจทก์ไม่สืบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับเงินในบัญชีของ
จำเลยดังกล่าว ย่อมลงโทษจำเลยตามฟ้องไม่ได้ ฉะนั้นเมื่อไต่สวนมูลฟ้องเสร็จ ศาลก็จะยก
ฟ้องไปเสียทีเดียว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1567/2505, 725/2524, 2567/2525, 809/2528,
523/2529)

กรณีดังกล่าวแม้จะเป็น เรื่องที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินหลังวันออกเช็คเพียง
วันเดียว โจทก์ก็ต้องนำสืบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับเงินในบัญชีของจำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่
1240/2529)

ในทางปฏิบัติทนายความของ โจทก์ที่ละ เลຍไม่อ้างบัญชีกระแสรายวันของจำเลย
และไม่นำ นาสมภ์บัญชีมาสืบทั้ง ๆ ที่เช็คตามฟ้อง เป็นเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินคนละวันกับ
วันออกเช็ค แต่ก็ได้นำสืบว่าในวันออกเช็คเงินในบัญชีของจำเลยมีไม่พอจ่ายโดยการถามพยาน
ปากผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายเบิกความให้ปรากฏถึงข้อความที่ว่า เหตุที่ผู้เสียหายนำเช็คไปขึ้น
เงินหลังวันออกเช็ค เนื่องจากจำเลยได้ขอผิดผ่อนอ้างว่าเงินในบัญชียังไม่พอจ่าย การนำสืบ
โดยอาศัยพยานบอกเล่าเพียงเท่านั้น ไม่น่าจะ เพียงพอให้ศาลฟังว่าคดีมีมูล เพราะข้อเท็จจริงที่

ว่าในวันออกเช็คจำเลยมีเงินในบัญชีพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คพิพาทหรือไม่ เป็นสาระสำคัญแห่งคดีแม้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ก็ต้องนำสืบให้ปรากฏถึงความข้อนี้ด้วยพยานจึงจะเป็นหลักฐานที่รับฟังได้และมีน้ำหนัก มิฉะนั้นคดีโจทก์ก็จะมีมูล(39)

(2) ในการนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ได้ฟ้องนั้น มิใช่หมายความว่าโจทก์เพียงแต่พยานหลักฐานมาสืบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5)(40) บัญญัติไว้เท่านั้น หากแต่พยานหลักฐานของโจทก์ต้องมีน้ำหนักพอที่จะยืนยัน หรือสนับสนุนให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงแห่งคดีในเบื้องต้นรับฟังได้ตามที่โจทก์บรรยายไว้ในฟ้องนั้นจริงหรืออีกนัยหนึ่ง ข้อที่โจทก์นำมาฟ้องและโจทก์นำพยานหลักฐานมาสืบว่ามีมูลนั้น คือ ข้อเท็จจริงที่เมื่อโจทก์นำพยานหลักฐานเข้าสืบแสดงให้ศาลเห็นดังกล่าวแล้ว คำฟ้องโจทก์จะมีใช้การฟ้องเท็จ(*) จึงจะถือได้ว่าคดีโจทก์มีมูล เช่น คพิพทกษฎีกาต่อไปนี้

คพิพทกษฎีกาที่ 39/2508 (ระหว่างนาย ใต้ฮ้าง แซ่เอี้ย โจทก์ นางสาวอีน่า เยอร์เกนเซน ที่ 1 นายจอห์น เจ.เคอร์กินส์ ที่ 2 จำเลย) วินิจฉัยว่า "โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้จัดการโรงงานจีนสยาม ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล โรงงานจีนสยาม โรงงานนี้รับจ้างทำไฟฉายตามแบบของผู้จ้างสั่ง และผลิตรอกขายเองมีตราไฟลือต ตราเรตาร์ และตรามงกุฏ

39หมายเหตุท้ายคพิพทกษฎีกาที่ 1526/2532 โดยทองธาร เหลืองเรืองรอง

40ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(5) บัญญัติว่า "ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี... (5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะทำให้อ้างจำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี"

* เป็นข้อคิดที่ท่านศาสตราจารย์ เรืองธรรม ลัดพลี ได้กรุณาแนะนำแก่ผู้เขียน

เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2506 เวลากลางวัน 14 นาฬิกาเศษจำเลยทั้งสองได้นำเจ้าพนักงานตำรวจกับพวกประมาณ 20 คน บุกรุกเข้าไปในโรงงานจีนสยามแล้วค้นยึดเอากระบอกไฟฉายตราไฟลีด เรดาร์ สปากกุเลอร์ และไฟวอล์กซ์ ซึ่งเป็นของโจทก์ และผู้จ้างทำตามบัญชีท้ายฟ้อง ไปโดยแจ้งว่าโจทก์ทำไฟฉายปลอมและเลียนแบบตราวินเชสเตอร์ และตราเรย์โอแวกของจำเลย และจำเลยแจ้งให้จับโจทก์ไปด้วย โจทก์ถูกตรวจจับ และถูกกักขังที่สถานีตำรวจนครบาลป้อมปราบจน 20 นาฬิกาเศษ จึงได้ประกันตัวไป

การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการเจตนาเอาความเท็จไปร้องเรียนต่อเจ้าพนักงานว่า โจทก์ทำไฟฉายปลอม และเลียนแบบตราวินเชสเตอร์และเรย์โอแวก ซึ่งไม่เป็นความจริง โดยไฟฉายตราไฟลีด และตราเรดาร์ที่จับไปจากโจทก์นั้น โจทก์ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ก่อนแล้ว ส่วนตราสปากกุเลอร์และตราไฟวอล์กซ์ ก็เป็นของบริษัทเกออัน จำกัด และบริษัทธนมามา จำกัด จำเลยโจทก์เป็นผู้ผลิตให้ตามลำดับ

ในการไปค้นและจับโจทก์ดังกล่าว จำเลยได้จ้างเจ้าหน้าที่ไทยโทรทัศน์ช่อง 7 ไปถ่ายภาพ และนำออกโฆษณาทางโทรทัศน์ช่อง 7 ในคืนวันที่ 20 พฤศจิกายน 2506 ว่าจับของปลอมจากโรงงานจีนสยามและจับโจทก์ เป็นการประจานโจทก์ว่าเป็นผู้ทุจริตของปลอม จำหน่าย ทำให้เป็นที่อับอาย เสื่อมเสียเกียรติยศและชื่อเสียง เหตุเกิดที่ตำบลทุ่งมหาเมฆ อำเภอยานนาวา ตำบลป้อมปราบศัตรูพ่าย อำเภอป้อมปราบศัตรูพ่ายและที่ตำบลสามเสนใน อำเภอดุสิต จังหวัดพระนคร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137, 172, 310, 311, 326 และ 328

ศาลแขวงพระนครใต้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วได้ความว่า เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2506 เวลาประมาณ 14 นาฬิกา ร้อยตำรวจเอกพรชัยกับพวกพร้อมด้วยจำเลยไปทำการตรวจค้นโรงงานจีนสยาม และจับโจทก์ซึ่งเป็นผู้จัดการพร้อมด้วยกระบอกไฟฉายตามบัญชีท้ายฟ้องไปหาว่าปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้ากระบอกไฟฉายตราเรย์โอแวกและตราวินเชสเตอร์ ร้อยตำรวจเอกพรชัย สอบสวนปากคำโจทก์แล้ว จึงให้โจทก์มีประกันตัวไป และในการตรวจค้นจับโจทก์ไปนั้น มีช่างภาพไปถ่ายภาพไว้ด้วย แล้วนำออกโฆษณาทางโทรทัศน์ช่อง 7 ในคืนวันที่ 20 พฤศจิกายน 2506 ทำให้โจทก์เสียหาย ศาลแขวงพระนครใต้วินิจฉัยว่ามูลเดิมเนื่องมาจากจำเลยยื่นคำร้องทุกข์ ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2506 ตามคำร้องดังกล่าวเป็นการร้องทุกข์เป็นข้อหาว่า โจทก์เอาอุปนิสัยของไฟฉายเรย์โอแวก และวินเชสเตอร์ ซึ่งจำเลยเป็นตัวแทนในประเทศไทย ไปใช้กับกระบอกไฟฉายที่โจทก์ผลิตออกจำหน่าย ตามประมวลกฎหมาย

อาญามาตรา 272 และ 275 หากได้มีข้อหาฐานปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าด้วยไม่ เห็นว่าการที่จำเลยที่ 1 พูกว่าโจทก์ปลอม และเลียนกระบอกลไฟฉายในวันไปตรวจค้นนั้น เป็น แต่เพียงข้อโต้แย้งกันระหว่างจำเลยที่ 1 กับโจทก์เท่านั้น หากได้เจตนาที่จะร้องทุกข์เอาความ แก่โจทก์ไม่และต่อมาจำเลยได้ฟ้องโจทก์ในข้อหาว่า เอรูบรอยประดิษฐ์ในสินค้าของจำเลยไป ใช้กับสินค้าของโจทก์ ศาลได้สวนมูลฟ้องและสั่งว่าคดีมีมูล รับประทับฟ้องของจำเลยไว้แล้วเช่นนี้ เห็นว่า การที่จำเลยได้แจ้งความร้องทุกข์ไว้นั้นมีเหตุผลอันชอบธรรมที่จะกระทำได้ ฟังไม่ได้ว่า จำเลยแจ้งความเท็จทำให้โจทก์เสียหาย สำหรับข้อหาฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพนั้น เมื่อ จำเลยได้ยื่นคำร้องทุกข์แล้ว เจ้าพนักงานตำรวจได้ทำการสอบสวนก่อนแล้วจึงไปทำการตรวจ ค้นจับกุม เป็นการกระทำของเจ้าพนักงาน หากไปตามอำนาจหน้าที่ซึ่งอยู่ในดุลพินิจตามควรแก่กรณี จำเลยไม่มีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ส่วนในข้อหาฐานหมิ่นประมาทนั้น โจทก์ไม่มี พยานยืนยันให้แน่นอนว่า จำเลยมีส่วนในการใช้หรือจ้างวานให้ออกข่าวโฆษณาดังกล่าว เห็นว่า คดีโจทก์ไม่มีมูล พิพากษายกฟ้องโจทก์

โจทก์อุทธรณ์ว่า โจทก์ฟ้องหาว่า จำเลยแจ้งความเท็จจนเรื่องหาว่าโจทก์ ปลอม และเลียนเครื่องหมายการค้าในวันที่ 19 พฤศจิกายน 2506 การที่ศาลวินิจฉัยตามคำ ร้องทุกข์ของจำเลยที่ได้ร้องไว้ก่อนวันที่ 19 พฤศจิกายน 2506 นั้น เป็นการวินิจฉัยนอกฟ้อง ไม่ตรงประเด็นไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณา ในการวินิจฉัยข้อหาว่าทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ก็เป็น การวินิจฉัยข้อเท็จจริงนอกห้องสำนวน เพราะการจับกุมโจทก์ก็โดยการขอร้องของจำเลย จึง เป็นการกระทำของจำเลย ไม่ใช่เป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานซึ่งไม่ปรากฏในท้องสำนวน ส่วนในข้อหาฐานหมิ่นประมาทที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าโจทก์ยืนยันไม่ได้แน่นอนนั้น โจทก์เห็นว่าการ ที่โจทก์นั้นสืบว่าจำเลยนำช่างภาพโทรทัศน์ไปถ่ายภาพ และเป็นผู้ถ่ายนั้น ศาลควรประทับฟ้อง ไว้พิจารณาข้อเท็จจริงต่อไป เพราะความแน่นอนเป็นเรื่องสืบในชั้นพิจารณา...

โจทก์ฎีกาค้างต่อมา

ศาลฎีกาตรวจสำนวน ฟังคำแถลงการณ์และประชุมปรึกษาแล้ว ตามที่โจทก์อ้าง ว่าศาลชั้นต้นวินิจฉัยพยานหลักฐานนอกฟ้อง ไม่ตรงประเด็นและนอกสำนวนในข้อหาว่าแจ้งความ เท็จและเสื่อมเสียเสรีภาพนั้นได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยว่าการที่จำเลยที่ 1 พูกว่าโจทก์ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าในขณะที่ไปทำการตรวจค้นโรงงานเงินสยาม ซึ่ง โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยแจ้งความเท็จนั้นเป็นเพียงข้อโต้แย้งกันในระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 หากได้เจตนาที่จะร้องทุกข์เอาความแก่โจทก์ไม่ เป็นการฟังข้อเท็จจริงว่าไม่ใช่เรื่องที่จำเลยที่

ที่ 1 แจ้งหาว่าโจทก์ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า เป็นการวินิจฉัยตรงประเด็นตามฟ้องของโจทก์แล้ว ไม่นอกฟ้องตั้งโจทก์กล่าวอ้าง ส่วนในเรื่องที่ให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ความก็ปรากฏตามหลักฐานที่โจทก์อ้างมาว่า เมื่อจำเลยได้ร้องทุกข์กล่าวหาโจทก์แล้ว เจ้าพนักงานตรวจได้ทำการสอบสวนจำเลยก่อนแล้ว จึงไปทำการตรวจค้นจับกุมโจทก์ แสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานได้ทำการสอบสวนจนเป็นที่พอใจแล้วจึงไปทำการตรวจค้นจับกุมโจทก์ตามอำนาจหน้าที่ของตนตามที่เห็นสมควร เช่นนี้ การที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานตรวจไปตรวจค้นจับกุมโจทก์ตามดุลพินิจของตนสมควรแก่กรณีนั้น จึงเป็นการวินิจฉัยตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวน ไม่ใช่นอกสำนวนตั้งโจทก์กล่าวอ้าง เช่นกัน ส่วนข้อหาฐานหมิ่นประมาท แม้โจทก์จะกล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้ถ่ายภาพไปถ่ายภาพก็ตาม การที่จะควรรับฟังพยานโจทก์ว่ามีความแน่นอนเพียงใดนั้น เป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาและศาลชั้นต้นก็ได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงไว้แล้วว่าโจทก์ไม่มีพยานยืนยันให้แน่นอนว่าจำเลยมีส่วนในการใช้ หรือจ้างวานให้ออกข่าวโฆษณาตั้งฟ้องข้ออุทธรณ์ของโจทก์ที่ว่าควรประทับฟ้องไว้ฟังข้อเท็จจริงต่อไปนั้น จึงเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อหาข้อเท็จจริง ส่วนในข้อที่โจทก์จะอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 วรรค 1 ได้หรือไม่ นั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมาย

จึงพิพากษาแก้คำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นว่า ให้รับอุทธรณ์ของโจทก์เฉพาะในปัญหากฎหมายดังกล่าวไว้ดำเนินการต่อไป"

- ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าศาลมิได้ฟังพยานหลักฐานเพียงแค่ว่ามีข้อเท็จจริงครบตามองค์ประกอบความผิดในฐานแจ้งความเท็จ ฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ และฐานหมิ่นประมาทเท่านั้น หากแต่ได้วินิจฉัยถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ รวมตลอดถึงข้อกฎหมายประกอบกัน แล้วจึงวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นสนับสนุนคำฟ้องโจทก์ให้เห็นว่ามีมูลหรือไม่ คือ

ในความผิดฐานแจ้งความเท็จนั้น ศาลยกฟ้องคดีไม่มีมูล เพราะเหตุว่า

(ก) จำเลยเคยยื่นคำร้องทุกข์ไว้ในข้อหาว่า โจทก์เอารูปรอยประดิษฐ์ของไฟฉายเรย์โอแวก และวินเชสเตอร์ ซึ่งจำเลยเป็นตัวแทนในประเทศไทย ไปใช้กับกระบอกไฟฉายที่โจทก์ผลิตออกจำหน่ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272, 275 มิใช่การร้องทุกข์ในข้อหาปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้า

(ข) การที่จำเลยที่ 1 พูกว่า โจทก์ปลอมและเลียนแบบกระบอกไฟฉายในวันไปตรวจค้นนั้น ศาลเห็นว่า เป็นแต่เพียงการโต้เถียงกันระหว่างจำเลยกับโจทก์เท่านั้น มิได้มีเจตนาฟ้องทุกข์เอาความแก่โจทก์

(ค) ปรากฏว่าต่อมาจาเลยได้ฟ้องโจทก์ในข้อหาว่าเอารูปรอยประดิษฐ์ในสินค้าของจาเลยไปใช้กับสินค้าของโจทก์ ซึ่งคดีนั้นศาลไต่สวนและสั่งว่าคดีมีมูล รับผิดชอบต่อฟ้องของจาเลยไว้แล้ว

ข้อเท็จจริงต่างๆ ดังกล่าวเมื่อพิจารณาประกอบกันแล้ว ทว่าให้เห็นว่า ฟ้องโจทก์ในข้อหาแจ้งความเท็จนั้น ไม่มีมูลที่จะพิจารณาต่อไป

สำหรับความผิดฐานทว่าให้เสื่อมเสียเสรีภาพนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีความผิดโดยข้อกฎหมายกล่าวคือ ปรากฏจากหลักฐานที่โจทก์อ้างมาว่าเมื่อจาเลยได้ร้องทุกข์กล่าวหาโจทก์แล้ว พนักงานตำรวจได้ทำการสอบสวนจาเลยก่อนแล้วจึงไปทำการตรวจค้นจับกุมโจทก์ แสดงว่าพนักงานตำรวจได้ไปตรวจค้นจับกุมโจทก์ตามดุลพินิจของพนักงานตำรวจ การที่โจทก์ถูกจับกุมและ ชังที่สถานีตำรวจต่อมาจึง ได้ประกันตัวไปจึงมิได้เกิดจากการกระทำของจาเลย คดีที่โจทก์ฟ้องว่าจาเลยทว่าให้เสื่อมเสียเสรีภาพ จึง ไม่มีมูล

ส่วนข้อหาหมิ่นประมาทนั้น จะเห็นว่า โจทก์ไม่มีพยานมาสนับสนุนยืนยันให้แน่นอนว่าจาเลยมีส่วนในการใช้หรือจ้างวานให้สถานีโทรทัศน์ออกข่าวโฆษณา เพราะฉะนั้นเพียงแต่มีข้อเท็จจริงว่าในวันที่ไปทำการค้นและจับโจทก์ได้มีเจ้าหน้าที่โทรทัศน์ฯ ไปถ่ายภาพและนำออกโฆษณาทางโทรทัศน์ฯ ทว่าให้โจทก์เสียหาย จึงไม่อาจฟังว่าจาเลยกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ คดีโจทก์ข้อหานี้จึง ไม่มีมูล

(3) ในการวินิจฉัยว่า "คดีมีมูล" หรือไม่นั้น ศาลฟังและพิเคราะห์พยานหลักฐานของโจทก์เป็นหลัก แต่อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นไม่มีความผิด เช่น ข้อยกเว้นที่ทว่าให้จาเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 และ 331 บัญญัติไว้ศาลสามารถสั่งยกฟ้อง คดีไม่มีมูล ในชั้นนี้ไต่สวนมูลฟ้องได้ เช่น

คดีพิพาทภาษีที่ 530/2515 (ระหว่างพันโทวิรัช อัมพช โจทก์ นายสวน กิ่งวาที ที่ 1, นายสมจัย อัครวงษ์ ที่ 2 จาเลย) วินิจฉัยว่า "โจทก์ยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดก จาเลยยื่นคำร้องคัดค้านซึ่งถือเป็นการยื่นคำคู่ความเพื่อตั้งประเด็นในการพิจารณาคดีของศาล แม้ข้อความตามคำร้องคัดค้านของจาเลยจะเป็นเท็จ ก็ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และจะนำมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้แก่กรณีเช่นนี้ก็ไม่ได้

การยื่นคำร้องคัดค้านของจำเลยเป็นการแสดงข้อความในกระบวนพิจารณาคดี
ในศาล แม้ข้อความในคำร้องจะเป็นหมิ่นประมาทโจทก์กรณีที่ต้องด้วยช้อยกเว้นตามประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา 331 ทั้งจำเลยและทนายความไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท"

- คดีนี้ โจทก์ฟ้องและเพิ่มเติมฟ้องว่า เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2511 โจทก์
ยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกของนางบุญช่วย กิ่งวาที ผู้ตาย ที่ศาลจังหวัดนครสวรรค์ ต่อมา
วันที่ 1 กรกฎาคม 2511 จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นทนายความของจำเลยที่ 1 ยื่นคำร้องคัดค้านว่า
เมื่อประมาณ 10 กว่าปีมานี้ โจทก์เป็นบุคคลจริตวิกลตลอดมาจนกระทั่งบัดนี้ และว่าโจทก์หลง
งมงายในเรื่องวิญาณและเรื่องผีจนถึงแก่ลาออกจากราชการ เมื่อนางบุญช่วย กิ่งวาที ตาย
โจทก์อวดอ้างแสดงตัวต่อบุคคลอื่นว่าโจทก์เป็นสามีของนางบุญช่วย โดยประสงค์ทรัพย์สินสมบัติของ
นางบุญช่วย จำเลยทั้งสองกระทำการดังกล่าวโดยมีเจตนาไม่ให้ศาลมีคำสั่งตั้งโจทก์เป็นผู้จัดการ
มรดกของนางบุญช่วยและเพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้งจำเลยที่ 1 เป็นผู้จัดการมรดกของนางบุญช่วย
จึงเป็นการร่วมกันแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่ศาลและเจ้าพนักงาน อาจทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง
ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง และอาจเสื่อมเสียถึงนางบุญช่วยผู้ตาย ความจริงจำเลยทั้งสองรู้อยู่
แล้วว่า โจทก์เป็นผู้มีความสามารถ มิได้เป็นบุคคลวิกลจริต มิได้หลงงมงายในเรื่องวิญาณและ
เรื่องผี มิได้ลาออกจากราชการเพราะเหตุนี้ และโจทก์มิได้อวดอ้างว่าเป็นสามีของนางบุญช่วย
เพราะนางบุญช่วยเป็นพี่สาวของโจทก์ และเป็นภรรยาของจำเลยที่ 1 แต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส
เหตุเกิดที่ศาลจังหวัดนครสวรรค์ และที่ศาลอุทธรณ์ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา 137, 326, 328, 83

ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้ววินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยได้รับการ
ยกเว้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331 ไม่เป็นผิดฐานหมิ่นประมาท และเป็นการ
ดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลซึ่งจำเลยทั้งสองชอบที่จะกระทำได้ ศาลก็ไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานผู้
รับแจ้งความ และศาลยังไม่ได้สั่งตั้งผู้ใดเป็นผู้จัดการมรดก ไม่เป็นการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ
แก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 ฟ้องของโจทก์ไม่มีมูลจะรับไว้พิจารณา
พิพากษายกฟ้อง โจทก์

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์ฎีกาว่า การกระทำของจำเลยทั้งสอง เป็นความผิดตามฟ้อง

ศาลฎีกาตรวจสอบและประชุมปรึกษาแล้ว

คดีได้ความว่า เดิมโจทก์ในคดีนี้ ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนครสวรรค์ในคดีแพ่งหมายเลขคดีที่ 215/2511 หมายเลขแดงที่ 484/2513 ขอเป็นผู้จัดการมรดกของนางบุญช่วย กิ่งวาที ผู้ตาย แต่จำเลยที่ 1 ในคดีนี้ซึ่งเป็นสามีของนางบุญช่วยแต่จำเลยที่ 2 เป็นทนายความ ได้ยื่นคำร้องคัดค้านคำร้องของโจทก์ มีใจความในคำร้องตามที่โจทก์กล่าวมาในฟ้องคดีนี้ เช่นนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า คำร้องคัดค้านของจำเลยที่ 1 ซึ่งจำเลยที่ 2 เป็นผู้ยื่นต่อศาลจังหวัดนครสวรรค์เป็นคำคู่ความที่จำเลยที่ 2 ในฐานะทนายความของจำเลยที่ 1 ยื่นต่อศาลเพื่อตั้งประเด็นระหว่างโจทก์จำเลยในคดีนี้ แม้ว่าผู้พิพากษาจะเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ แต่การที่จำเลยยื่นคำร้องคัดค้านนั้นก็เป็นการยื่นคำคู่ความเพื่อตั้งประเด็นในการพิจารณาคดีของศาล หากจะรับฟังว่าข้อความตามคำร้องคัดค้านของจำเลยเป็นเท็จก็ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนี้เป็นความผิด และจะนำมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้แก่กรณีเช่นนี้ก็ไม่ได้ เพราะประมวลกฎหมายอาญามาตรานี้ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่การยื่นคำคู่ความเพื่อตั้งประเด็นในการพิจารณาคดีของศาลดังกล่าวข้างต้น

ส่วนข้อหาฐานหมิ่นประมาทนั้น เมื่อการยื่นคำร้องคัดค้านดังกล่าวเป็นการแสดงข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเพื่อประโยชน์แก่คดีของจำเลยที่ 1 แม้ข้อความนั้นจะเป็นข้อความที่หมิ่นประมาทโจทก์ กรณีก็ต้องด้วยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331⁽⁴¹⁾ จำเลยทั้งสองจึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องนั้น ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วย ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น"

41ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331 บัญญัติว่า "คู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็น หรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4295/2531 (ระหว่าง นายอารีย์ ชื่นพั่ง โจทก์ นายวิสันต์ พงศ์วิทย์ภานุ จำเลย) วินิจฉัยว่า "จำเลยเบิกความในคดีที่ร้องขอให้ศาลสั่ง เลิกบริษัท ซึ่งอาจ ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังได้ โดยจำเลยมิใช่คู่ความ และมีได้เป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัท อันจะถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ทั้ง เป็นบริษัทเอกชนมิใช่ส่วนราชการ หรือองค์การสาธารณะ จึงไม่อาจถือได้ว่าจำเลยแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ดิชมด้วยความ เป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอัน เป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329(3)"

- คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยเบิกความต่อศาลแพ่ง เป็นพยานของผู้ร้องในคดีที่ นางชีวเตียง แซ่โล้ว กับพวก ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่ง เลิกบริษัทน้ำตาลวังขนาย จำกัด ตอนหนึ่ง ว่า "กรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทน้ำตาลวังขนาย จำกัด คือ นายอารีย์ ชื่นพั่ง กรรมการผู้จัดการ ลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญแทนบริษัท" และว่า "ในฐานะข้าๆ เคย เป็นกรรมการบริหารของบริษัทน้ำตาลวังขนาย จำกัด ข้าๆ เห็นว่า การบริหารงานของบริษัท วังขนาย จำกัด เป็นไปโดยหละหลวมไม่เป็นระเบียบและกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัทนี้ไม่สุจริต" และเบิกความอีกว่า "การที่กรรมการบริหารของบริษัทน้ำตาลวังขนาย จำกัด ทุจริตและราคา น้ำตาลทรายมีแนวโน้มลดลงนั้น ทำให้การดำเนินงานของบริษัทน้ำตาลวังขนาย จำกัด ไม่มี โอกาสจะฟื้นตัว" คำเบิกความดังกล่าวเป็นการใส่ความหมิ่นประมาทโจทก์ซึ่งเป็นกรรมการผู้มี อำนาจและกรรมการบริหารของบริษัทน้ำตาลวังขนาย จำกัด ต่อศาลผู้วินิจฉัยพิจารณาและบุคคลอื่น ๆ ในห้องพิจารณา เป็นเหตุให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ขอให้ลงโทษตามประมวล- กฎหมายอาญา มาตรา 326 และให้จำเลยโฆษณาคำพิพากษาของศาลทั้งหมดในหนังสือพิมพ์ ไทยรัฐ เดลินิวส์ มติชน สยามรัฐ และหนังสือพิมพ์แนวหน้า เป็นเวลา 7 วัน ติดต่อกันโดยให้ จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา

ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้ววินิจฉัยว่า คดีมีพฤติการณ์ให้จำเลยเข้าใจได้ดังที่ เบิกความ จึงเป็นคำเบิกความด้วยความเป็นธรรมอันเป็นวิสัยของประชาชน การกระทำของ จำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การเบิกความของจำเลยเป็นการดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329(3) ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท พิพากษายืน

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "คดีนี้ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนว่า จำเลยเบิกความตามที่โจทก์ฟ้องในคดีที่นางชิวเคียง แซ่โล้ว กับพวก ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่ง เลิกบริษัทนี้ตาลวังขนาย จำกัด โดยอ้าง เหตุว่าการค้าของบริษัททำไปมีแต่ขาดทุน และไม่มีทางหวังว่าจะกลับฟื้นตัวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1237(3) และบริษัทดังกล่าวยื่นคำร้องคัดค้าน ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้ว เห็นว่าคำเบิกความของจำเลยซึ่งเบิกความเป็นพยานของผู้ร้องตามที่โจทก์ฟ้อง เป็นการเบิกความเพื่อสนับสนุนคำร้องให้เห็นว่าบริษัทประสบภาวะขาดทุนเพราะการบริหารงานของบริษัทหละหลวมไม่เป็นระเบียบ และกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัทไม่สุจริตประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งกรรมการบริหารของบริษัททุจริตและราคาน้ำตาลทรายมีแนวโน้มลดลงทำให้การดำเนินงานของบริษัทไม่มีโอกาสจะฟื้นตัว จึงเป็นการยืนยันว่า โจทก์ซึ่งเป็นกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัทวังขนาย จำกัด ไม่ปฏิบัติตามระเบียบของบริษัทโดยสุจริต และกระทำการทุจริตเป็นเหตุให้บริษัทขาดทุน แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการโอนเงินของบริษัทนี้ตาลวังขนาย จำกัด เข้าบัญชีส่วนตัวของโจทก์ และมีการถอนเงินจากบัญชีสะสมทรัพย์ของบริษัทโดยทุจริตก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่นอกเหนืออำนาจของโจทก์ ทั้งยังมีการทบทวนไว้ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียสามารถตรวจสอบได้ จำเลยเบิกความในคดีดังกล่าวในฐานะพยาน มิใช่คู่ความ จำเลยมิได้เป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทนี้ตาลวังขนาย จำกัด อันจะถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย บริษัทนี้ตาลวังขนาย จำกัด ก็เป็นบริษัทเอกชน มิใช่ส่วนราชการหรือองค์การสาธารณะ จึงไม่อาจถือได้ว่าจำเลยแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329(3) คำเบิกความของจำเลยดังกล่าวจึงอาจทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังได้ สมควรฟังข้อเท็จจริงต่อไป คดีโจทก์มีมูล..."

พิพากษากลับ ให้ประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณาต่อไป

- จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการไต่สวนมูลฟ้องความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น นอกจากโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยจงใจใส่ความโจทก์ต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทําให้โจทก์เสียชื่อเสียง

ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ตามมาตรา 326 แล้ว โจทก์ก็ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงพอให้ศาลเห็นเค้ามูลด้วยว่าการกระทำของจำเลยไม่ได้รับการยกเว้นความผิดตามมาตรา 329-331 อีกด้วย จึงพอฟังว่าคดีมีมูลความผิดฐานหมิ่นประมาท

(4) ในการไต่สวนมูลฟ้อง ศาลรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ในระดับที่ว่าพอเชื่อว่าฟ้องโจทก์เป็นความจริงเท่านั้น ก็ประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปได้ ไม่ต้องการฟังถึงขั้นที่ว่าจำเลยจะมีเหตุที่จะกระทำได้หรือไม่ (เช่น การกระทำโดยสำคัญผิดว่ามีเหตุที่จะกระทำได้) แต่ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานโจทก์ในระดับที่ว่าจำเลยกระทำผิดจริง จึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ โดยโจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ได้ดังฟ้อง โดยปราศจากข้อแก้ตัวใด ๆ ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นสิทธิฟ้องคดีหรือเหตุอันกฎหมายถือว่าไม่เป็นความผิด เช่น การป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ เป็นต้น มิฉะนั้นจะฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ ต้องพิพากษายกฟ้อง (42) ดังคำพิพากษากฎีกา ต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 1297/2501 (ระหว่างนางนิยม ศรีมาจันทร์ โจทก์ กับ นายบุญมา ศรีมงคล กับพวก จำเลย) "โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2500 เวลา กลางวัน จำเลยได้สมคบกัน บุกรุกเข้าไปในที่ดินของโจทก์ เพื่อถือการครอบครองที่ดินบางส่วน ตัดฟันไม้ในที่ดิน และทำลายรั้วไม้ไผ่ เป็นการรบกวนการครอบครองของโจทก์โดยปกติสุข

ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องแล้ววินิจฉัยว่า คดีปรากฏตามคำพยานโจทก์ว่านายบุญมา กับพวก จำเลย ได้เข้าทำการตัดฟันต้นไม้ และรื้อรั้วในที่ดินรายพิพาท โดยอ้างว่าที่ดินเป็นของนายบุญมา จำเลย การที่พวกจำเลยเข้าทำการตัดฟันต้นไม้ และรื้อรั้วในที่ดินรายพิพาท ก็โดยเข้าใจว่ามีสิทธิจะทำได้ พวกจำเลยจึงไม่มีเจตนาที่จะบุกรุกที่ดินของโจทก์ เพราะที่ดินรายพิพาทยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าโจทก์หรือจำเลยเป็นเจ้าของ ชอบที่คู่กรณีจะไปกล่าวกันทางแพ่ง คดีจึงไม่มีมูลความผิดทางอาญา พิพากษายกฟ้องโจทก์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

ศาลฎีกาเห็นว่า เท่าที่โจทก์นำสืบมาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น พอมิเค้ามูลว่าที่ดินรายพิพาทเป็นของโจทก์ และจำเลยได้เข้าทำการตัดฟันต้นไม้ และรื้อรั้วในที่ดินรายพิพาทตามวันเวลาที่โจทก์กล่าวหา ส่วนข้อที่จำเลยเข้าทำการตั้งกล่าวโดยเข้าใจว่ามีสิทธิจะทำได้นั้น โจทก์ไม่ได้รับว่าจำเลยเข้าใจเช่นนั้น จึงเป็นเรื่องที่จะพิจารณาหาความจริงกันภายหลัง ในการไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีความประสงค์แต่เพียงว่าคดีพอมูลตามข้อกล่าวหาในฟ้องหรือไม่เท่านั้น หากพอมูลศาลก็ประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปได้ ศาลฎีกาเห็นว่าคดีนี้มีมูล ศาลทั้งสองพิพากษายกฟ้องโจทก์ยังไม่ชอบ

จึงพิพากษาให้ยกคำพิพากษาศาลทั้งสอง ให้ศาลชั้นต้นประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป"

- คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ วางหลักว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ต้องนำพยานมาสืบให้ศาลเห็นว่า ที่ดินเป็นของโจทก์ และจำเลยเข้าไปตัดฟันต้นไม้ และรื้อรั้วเป็นการรบกวนการครอบครองโดยปกติสุขของโจทก์ จึงจะแสดงให้เห็นเค้ามูลของความผิดฐานบุกรุก พอที่ศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณา ส่วนข้อต่อสู้ของจำเลยว่ากระทำโดยสำคัญผิดว่ามีสิทธิจะทำได้นั้น เป็นเรื่องในชั้นพิจารณาของศาล

อย่างไรก็ดี การไต่สวนมูลฟ้องความผิดฐานบุกรุกนี้ก็มิใช่ศาลจะพึงพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบว่าตนเป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามสัญญาเช่า และจำเลยเข้าไปรบกวนการครอบครองเท่านั้น หากจำเลยชักค้ำและยื่นเอกสารประกอบการชักค้ำมาให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีสิทธิที่จะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ที่โจทก์เช่าได้โดยสิทธิตามสัญญาที่มีอยู่ต่อกันระหว่างโจทก์-จำเลยแล้ว กรณีก็จะกลายเป็นเรื่องมีมูลทางแพ่ง และทำให้ศาลต้องยกฟ้องโจทก์โดยถือว่าคดีไม่มีมูลความผิดทางอาญาได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการวินิจฉัยถึงมูลคดีอย่างหนึ่งมิใช่การพิจารณาในเนื้อหารายละเอียดของความผิดที่ได้ฟ้องอันเป็นเรื่องที่จะต้องว่ากล่าวกันในชั้นพิจารณา ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 778/2519 (ระหว่างนายเอกภาพ สุริยะวิภาดา โจทก์ กับบริษัทบางกอกอินเตอร์คอนติเนนตอล โฮเต็ลส์ จำกัด ที่ 1 พลโทเฉลิมชัย จารุวัตร์ ที่ 2 นายเรตต์ เดน รูฟ ที่ 3 นายโกวิท บุญยสวัสดิ์ ที่ 4 จำเลย)

- คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของอาคารชื่อศูนย์การค้าสยาม
 จำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นผู้ทำการแทนจำเลยที่ 1 ส่วนจำเลยที่ 4 เป็นลูกจ้างของจำเลย
 ที่ 1 โจทก์เป็นผู้เช่าห้องบนอาคารศูนย์การค้าสยามเลขที่ 415 กับจำเลยที่ 1 เมื่อวันที่ 9
 มีนาคม 2516 เพื่อทำเป็นสำนักงานนายความและสำนักงานธุรกิจ มีทรัพย์สินของโจทก์หลาย
 สิ่งรวมราคา 21,900 บาท อยู่ในสำนักงานดังกล่าว เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2514 เวลากลางวัน
 จำเลยทั้งสี่ได้บังอาจร่วมกันบุกรุกเข้าไปภายในสำนักงานของโจทก์ดังกล่าว โดยถอดกุญแจ
 ประตูสำนักงานออกแล้วใช้กำลัง เข้าครอบครองสำนักงานโดยเปลี่ยนกุญแจใหม่มาใส่แทน โดยมี
 เจตนาารบวงการครอบครองและแย่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ซึ่งโจทก์มีอยู่ตามสัญญาเช่า
 และมีเจตนาทุจริตยึดถือเอาทรัพย์สินของโจทก์ไปเป็นประโยชน์แก่ตน หรือผู้อื่น เหตุเกิดที่...
 ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334, 335, 364 และ 365

ศาลชั้นต้นได้สำนวนฟ้องแล้วเห็นว่ากรณีเป็นเรื่องพิพาททางแพ่ง คดีโจทก์ไม่มี
 มูลความผิดตามฟ้อง พิพากษายกฟ้องโจทก์ โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสอบสำนวนประชุมปรึกษาคดีแล้วเห็นว่า "ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์
 ฟังข้อเท็จจริงว่า โจทก์ผู้เช่า ค้างชำระค่าเช่าจึง เป็นฝ่ายผิดสัญญาตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่า
 การที่จำเลยที่ 4 ซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายของจำเลยที่ 1 ให้คนงานใช้ลวดไขกุญแจที่ใส่ปิด
 ประตูห้องพิพาทออก แล้วเอากุญแจลูกาใหม่มาใส่แทน เป็นเหตุให้โจทก์กับพนักงานเข้าไปใช้ห้อง
 พิพาทไม่ได้ เป็นการปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งสัญญาที่โจทก์ยินยอมให้จำเลยที่ 1 กระทำได้จึงไม่
 มีมูลเป็นความผิดทางอาญา พิพากษายกฟ้อง เป็นการยกฟ้องในข้อกฎหมาย ในการวินิจฉัยปัญหา
 ข้อกฎหมายนี้ ศาลฎีกาจึงต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐาน
 ในสำนวนดังกล่าวข้างต้น

ปัญหาข้อกฎหมายที่โจทก์ฎีกามีว่า การที่จำเลยที่ 4 ซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมาย
 ของจำเลยที่ 1 ให้คนงานใช้ลวดไขกุญแจที่ใส่ปิดประตูห้องพิพาทออก แล้วเอากุญแจลูกาใหม่มาใส่
 แทน เป็นเหตุให้โจทก์กับพนักงานเข้าไปใช้ห้องพิพาทไม่ได้ จะมีมูลเป็นความผิดทางอาญาหรือ
 ไม่ ศาลฎีกาเห็นว่าตามสัญญาเช่า เอกสารหมาย จ.1 ข้อ 14 มีว่า เมื่อผู้เช่าผิดสัญญาในการ
 ชำระเงินตามกำหนดเวลา เจ้าของสถานที่เช่ามีสิทธิกลับเข้าครอบครองสถานที่ย้ายบุคคลออกไป
 ไปจากสถานที่ทั้งหมด เข้าครอบครองสถานที่และเครื่องมือเครื่องใช้ทุกอย่าง สิ่งของที่ติดกับ
 สถานที่และทรัพย์สินส่วนตัวทั้งหมดในสถานที่เช่า และไม่ว่าจะได้หรือมิได้บอกเลิกสัญญาเช่าก็
 ตาม ก็สามารถให้เช่าสถานที่เช่าได้อีกใหม่ ข้อสัญญานี้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม

อันดีของประชาชน จึงใช้บังคับได้ และโจทก์-จำเลย ต้องปฏิบัติตามสัญญานี้ เมื่อโจทก์ผู้เช่า ค้างชำระค่าเช่าจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยที่ 1 ผู้เป็นเจ้าของสถานที่เช่าจึงใช้สิทธิตาม สัญญาเช่า เอกสารหมาย จ.1 ข้อ 14 ดังกล่าวได้ การที่จำเลยที่ 4 ซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ของจำเลยที่ 1 ให้นำงานใช้ลวดไขกุญแจที่ใส่ปิดประตูห้องพิพาทออกแล้วเอากุญแจใหม่ใส่แทน เป็นเหตุให้โจทก์กับพวกเข้าไปใช้ห้องพิพาทไม่ได้ จึงไม่มีมูลเป็นความผิดทางอาญา ที่ศาลล่าง ทั้งสองพิพากษายกฟ้องโจทก์ ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยพิพาทชายีน"

- ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จะมีการวินิจฉัยถึง เหตุที่ ทักให้จำเลยมีอำนาจกระทำได้โดยไม่เป็นความผิดอาญารฐานบุกรุกคือการกระทำตามข้อสัญญาที่มี ต่อกันแต่ก็เป็นกรณีวินิจฉัยในลักษณะที่ว่า ฟ้องโจทก์ในข้อหาบุกรุกนั้นเป็นความจริงหรือไม่ หรือมีมูลหรือไม่เท่านั้น มิใช่การวินิจฉัยถึงเหตุที่จะทักให้จำเลยมีอำนาจกระทำได้ดัง เช่นในชั้น พิจารณาซึ่งเป็นขั้นตอนต่อไปหลังจากที่ศาลฟังได้แล้วว่าฟ้องโจทก์เป็นความจริง ศาลจึงจะทำการวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำผิดตามฟ้องจริงหรือไม่

อนึ่ง นอกจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้เขียนได้นำมาวิเคราะห์เพื่อหาหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล" ดังกล่าวมาแล้วนี้ เพื่อให้เป็นประโยชน์ในการค้นคว้าอ้างอิงในทาง ปฏิบัติ ผู้เขียนได้รวบรวมคำพิพากษาศาลฎีกาบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล" ของ ศาลไว้ในภาคผนวกด้วยแล้ว