

สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของแต่ละประเทศ

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงที่มาของการไต่สวนมูลฟ้อง กระบวนการ และสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของแต่ละประเทศ โดยจะแยกพิจารณาเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เนื่องจากรายละเอียดของการไต่สวนมูลฟ้องในแต่ละระบบจะมีความแตกต่างกัน โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

3.1 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

3.1.1 ที่มาของการไต่สวนมูลฟ้องในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบที่อยู่บนพื้นฐานของระบบกล่าวหา หรือระบบปฏิปักษ์ (adversary system) โดยมีผู้กล่าวหาฝ่ายหนึ่งและผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง และมีผู้พิพากษาเป็นกรรมการกลางแล้วให้คู่ความต่อสู้คดีกันเอง ในระบบนี้หลักอาวุธเท่าเทียมกันจึงเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือ การที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต่อสู้กันอย่างเป็นธรรมเพื่อให้ความจริงปรากฏออกมานั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ในฐานะที่ใกล้เคียงกัน หากฝ่ายใดก็เป็นฝ่ายรัฐ แต่อีกฝ่ายเป็นประชาชนธรรมดาซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็จะต้องมีมาตรการเข้าไปดูแลและคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยอย่างเคร่งครัด เช่น การใช้มาตรการบังคับหมายจับ หมายถึงต้องให้ศาลเป็นผู้ออกหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด ถ้าไม่ปฏิบัติโดยเคร่งครัดพยานหลักฐานอาจถูกตัดจากกระบวนการพิจารณา การที่ต้องมี Grand Jury ซึ่งเป็นประชาชนมาตรวจสอบข้อหาของพนักงานอัยการในคดีอุกฉกรรจ์ ว่ามีพยานหลักฐานพอที่จะสามารถฟ้องให้ผู้ต้องหาตกเป็นจำเลยได้หรือไม่ ในศาลเองก็ต้องมีคณะลูกขุน 12 คน มาเป็นผู้คนอำนาจของภาครัฐอยู่ด้วย เนื่องจากระบบนี้จะมีประสิทธิภาพได้จะต้องสร้างความเสมอภาค

ในการต่อสู้อย่างแท้จริง หรือคู่ต่อสู้ทั้งสองฝ่ายต้องมีความเท่าเทียมกัน (two sides of the adversaries must be equal)¹

เดิมผู้ถูกจับกุมในข้อหากระทำความผิด felony ไม่ว่าโดยหมายจับของศาลหรือถูกจับกุมโดยตำรวจหรือประชาชนเป็นผู้จับเอง จะถูกนำตัวมาส่งศาลในท้องถิ่น ผู้พิพากษาจะทำการไต่สวนเบื้องต้น (preliminary enquiry) เพื่อพิจารณาว่าจะให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือไม่ และการจับกุมมีมูลหรือไม่ วิธีการไต่สวนเบื้องต้นได้กำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติปี 1554 และ 1555 (1 & 2 Philip & Mary c.13 (1554 -1555) และ 2 & 3 Philip & Mary c.10 (1555)) โดยให้ Justices of the Peace ไต่สวนผู้ต้องหาและผู้กล่าวหา แล้วบันทึกพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ต้องหา และส่งบันทึกดังกล่าวไปยังศาลที่ทำการพิจารณา การไต่สวนในสมัยนั้นมิได้กระทำอย่างเที่ยงธรรม เพื่อหาข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์เหมือนอย่างปัจจุบัน แต่มีลักษณะเป็นการไต่สวนเพื่อตั้งรูปคดีที่จะฟ้องร้องต่อไป Statues of Philip and Mary ถือว่าเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกที่กำหนดถึงการไต่สวนนี้² งานของ Justices of the Peace ก็เพื่อจะช่วยให้ผู้กล่าวหาเตรียมตั้งรูปคดีฟ้องร้อง มากกว่าจะเป็นผู้สืบสวนที่มีความเป็นกลางในการหาพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ ระบบที่ดำเนินการฝ่ายเดียวของ Marian System นี้ มีอิทธิพลต่อแนวความคิดแบบ Anglo-American เกี่ยวกับบทบาทของรัฐในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญา³

¹ กิติพงษ์ กิตติยารักษ์, รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), น. 32-33.

² สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดียนตุลา จำกัด, 2545), น. 116-117.

³ "The Marian system imparted a strong prosecutorial bias to English pretrial procedure . The JP's job was to help the accuser build the prosecution case , rather than to serve as a neutral investigator seeking all the evidence , inculcating and exculpating . This one-sidedness of the Marian system powerfully shaped the Anglo-American conception of the state's role in criminal investigation " see Langbein, John H, The Origins of Adversary Criminal Trial (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 43-44.

ในศตวรรษที่ 17 และ 18 การไต่สวนมูลฟ้องยังไม่เป็นระบบ Magistrate ถือว่าตนเองมีส่วนร่วมในการไต่สวนว่าคดีมีมูล (prima facie case) หรือไม่ มากกว่าที่จะปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของโจทก์เท่านั้น ดังนั้น การสืบพยานในชั้นนี้จึงไม่ถือเป็นข้อสำคัญที่จะต้องกระทำ ต่อหน้าจำเลย และหากจำเลยมาศาลก็ไม่เห็นความสำคัญว่าจำเลยควรจะมีสิทธิที่จะถามค้าน พยานฝ่ายโจทก์ นอกจากนี้ Magistrate ยังทำการสอบถามข้อเท็จจริงกับจำเลยเองด้วย⁴

ต่อมาเมื่อผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นองค์กรทางตุลาการอย่างสมบูรณ์ ไม่เป็นตัวแทน ของรัฐในการไต่สวนการกระทำความผิดอาญาอีกต่อไป ผู้พิพากษาจะรับฟังพยานหลักฐาน ที่นำเสนอมาว่าสมควรจะส่งตัวจำเลยไปพิจารณาคดีหรือไม่ การเปลี่ยนแปลงนี้เนื่องมาจากการ จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ไต่สวนขึ้นในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 The Metropolitan Police Act 1829 เป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างตำรวจให้มีหน้าที่ไม่เพียงแต่จับกุมและกล่าวหาผู้ต้องหา แต่ต้องบันทึก ถ้อยคำพยานและรวบรวมพยานหลักฐาน⁵ การไต่สวนเบื้องต้นต่อหน้า Magistrate จาก กระบวนการทางกฎหมายที่ถูกออกแบบมาเพื่อเป็นเครื่องมือในการฟ้องร้องหาตัวผู้กระทำความผิด และ รวบรวมพยานหลักฐานที่จะลงโทษ กลายเป็นเกราะในการต่อสู้ที่อนุญาตให้จำเลยตรวจสอบ ให้แน่ชัดว่าข้อมูลใดจะเป็นผลร้ายแก่ตัวเขา ข้อมูลใดจะช่วยลดความสิ้นเปลืองและลดอคติในการ พิจารณาคดี⁶

การออกกฎหมาย Sir John Jervis' Act of 1848 ซึ่งมีบทบัญญัติที่สำคัญคือ ประเด็นว่าด้วยการไต่สวนเบื้องต้น โดยกำหนดให้มีการซักถามพยานในขณะที่จำเลยอยู่ด้วย และจำเลยก็มีอิสระที่จะถามค้านพยานได้ Magistrate และพยานจะต้องเซ็นชื่อในบันทึกคำให้การ เมื่อซักถามพยานหมดแล้ว ผู้พิพากษาจะถามจำเลยว่า “ หลังจากได้รับฟังพยานหลักฐานแล้ว ต้องการจะให้การแก้ข้อกล่าวหาหรือไม่ ถ้าไม่ต้องการก็จะไม่ถูกบังคับ แต่ถ้อยคำที่กล่าวนั้นจะ ถูกบันทึก และอาจใช้เป็นพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตัวจำเลยในชั้นพิจารณาได้ ” สิ่งที่จำเลยกล่าวทุกอย่างจะถูกบันทึกและกลายเป็นคำให้การ จะมีการถามจำเลยว่าต้องการ จะเรียกพยานมาหรือไม่ ถ้าต้องการพยานจะถูกซักถามและถามค้าน และคำให้การของพยานจะ ถูกบันทึกไว้เช่นเดียวกับคำให้การของพยานฝ่ายโจทก์ หากผู้พิพากษาเห็นว่าพยานหลักฐาน

⁴ สุนัย มโนมัยอุดม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 181.

⁵ Devlin, Patrick, The Criminal Prosecution in England (London : Oxford University Press, 1960), p. 7.

⁶ *Ibid.*, p. 10

ไม่เพียงพอที่จะส่งตัวจำเลยไปพิจารณาคดีก็จะปล่อยตัวจำเลยไป แต่หากมีข้อสงสัยว่าจะกระทำความผิดก็จะส่งตัวไปพิจารณาคดีหรือยอมให้ประกันตัว จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับคำแนะนำค่าให้การและมีสิทธิที่จะให้ counsel หรือ solicitor ใช้สิทธิแทนได้

เมื่อเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกระบวนการที่ใช้ในศตวรรษที่ 16 (Phillip and Mary Act) กับกระบวนการที่ใช้ในศตวรรษที่ 19 (Sir John Jervis' Act of 1848) จะเห็นได้ว่าภายใต้กฎหมายในศตวรรษที่ 16 Magistrate ทำหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งของ public prosecutor จำเลยจะถูกซักถามทุกสิ่งทุกอย่างที่คาดว่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การสอบถามพยานและการบันทึกคำให้การของพยานประสงค์ที่จะใช้เป็นข้อมูลของศาลเท่านั้น นักโทษไม่มีสิทธิที่จะอยู่และไม่เคยอยู่ คำให้การจะถูกส่งกลับไปศาล นักโทษจะไม่ได้รับอนุญาตให้ตรวจดูจุดประสงค์ของกฎหมาย เพื่อจะตรวจสอบและเปิดเผยบุคคลผู้ถูกสันนิษฐานว่ากระทำความผิด (expose and detect) ส่วนกฎหมายในศตวรรษที่ 19 Magistrate มีตำแหน่งเป็น preliminary judge จะไม่มีการซักถามจำเลย แม้ว่าจำเลยจะถูกเชิญตัวไปเพื่อที่จะให้การตามที่เขาต้องการ และจำเลยจะถูกเตือนว่าคำให้การของเขาจะถูกบันทึกไว้ และอาจใช้เป็นพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเขาได้ พยานจะถูกซักถามในขณะที่นักโทษอยู่ด้วย และนักโทษ หรือ counsel หรือ attorney มีสิทธิที่จะถามค้าน มีสิทธิที่จะได้รับคำแนะนำค่าให้การ จุดประสงค์ของกฎหมายฉบับหลังนี้เพื่อไต่สวนถึงความผิดและความบริสุทธิ์⁷

ในปี 1836 The Prisoners' Counsel Act (6&7 Will 4 , c.114 , s.4) กำหนดว่าบุคคลทุกคนต้องอยู่ในการพิจารณาคดี และมีสิทธิที่จะตรวจสอบคำให้การทั้งหมดที่อาจจะเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ต่อมาในปี 1849 ตาม 11&12 Vic c.42 s.27 กำหนดว่าจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับคำแนะนำค่าให้การ การเปลี่ยนแปลงนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากการตระหนักถึงความไม่เป็นธรรมของกฎหมายและการก่อตั้งกองกำลังตำรวจทำหน้าที่สืบสวนการกระทำความผิด ทำให้ Magistrate มีสถานะเป็นตุลาการมากขึ้นเรื่อย ๆ⁸

อย่างไรก็ตาม เมื่อตำรวจมีกำลังอย่างเพียงพอแล้วและ Magistrate ไม่ได้ทำหน้าที่ไต่สวนเองอีก การพิจารณาคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงเปลี่ยนเป็นรูปแบบของการพิจารณาคดีในศาลวิธีพิจารณาเดิมกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ The Indictable Offences Act 1848 และต่อมาอยู่

⁷ Stephen, James Fitzjames, *A History of The Criminal Law of England* (London: Macmillan, 1983), pp. 220-221.

⁸ *Ibid.*, pp. 228-229.

ในบังคับพระราชบัญญัติ The Magistrates Courts Act 1952 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ The Criminal Justice Act 1967 สำคัญคือ จำเลยจะต้องทราบล่วงหน้าถึงสภาพของคำฟ้องของโจทก์และพยานหลักฐานที่โจทก์จะนำมาพิสูจน์ จำเลยมีโอกาสดูข้อซักค้านพยานของโจทก์เพื่อให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้องคดีของโจทก์โดยทันที โดยเหตุว่าพยานของโจทก์จะรับฟังได้ตามที่โจทก์นำเสนอ ก็ไม่มีลูกขุนคนใดจะตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม คดีส่วนใหญ่จำเลยจะยังไม่ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวในชั้นนี้และจะยังไม่นำพยานมาสืบต่อผู้ ทั้งนี้เพราะจะเป็นการเปิดเผยข้อต่อสู้ของจำเลยก่อนชั้นพิจารณา⁹

3.1.2 ประเทศอังกฤษ

การไต่สวนมูลฟ้องในอังกฤษจะดำเนินการโดย examining justices¹⁰ ทำหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานในการไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อตัดสินใจว่าคดีมีมูลเพียงพอที่จะส่งตัวจำเลยไปพิจารณาหรือไม่ อย่างไรก็ตาม จะทำให้เกิดการเสียเวลาแก่ศาลและเกิดความไม่สะดวกของพยานโดยไม่จำเป็น ในคดีที่จำเลยนำพยานมาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง¹¹ ซึ่ง Lord Runciman ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีว่า “ กรณีที่จำเลยร้องขอว่าคดีของโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ต้องพิจารณาด้วยเอกสาร แม้ว่าจำเลยจะสามารถโต้แย้งด้วยวาจาเพื่อสนับสนุนการร้องขอ และพนักงานอัยการสามารถจะ reply แต่พยานบุคคลไม่ควรถูกเรียกมา สถานที่ที่เหมาะสมสำหรับตรวจสอบพยานหลักฐานควรจะเป็นในชั้นพิจารณาคดีเท่านั้น ไม่ควรจะกำหนดให้มีการเสนอพยานหลักฐาน 2 ครั้ง จากเวลาและความยุ่งยากที่เสียไปโดยการดำเนินการซ้ำ ๆ ที่ไม่จำเป็น จะมีความเสี่ยงที่เห็นได้ชัด พยานบางส่วนจะรู้สึกถูกรบกวนในโอกาสแรกที่เขาไม่สามารถ

⁹ สุนัย มโนมัยอุดม, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 182.

¹⁰ ผู้พิพากษาศาล Magistrate เมื่อทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องจะเรียกว่าเป็น examining justices พิจารณาเพื่อสั่งให้ส่งตัวไปฟ้องที่ศาลอาญา

¹¹ Sprack, John, Emmins on Criminal Procedure, ninth edition (London : Blackstone Press, 2002), p. 182.

จะนำเสนอพยานในการพิจารณาได้อย่างน่าพึงพอใจ การพิจารณาจากเอกสารอาจจะเพียงพอที่จะทำให้ศาลหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีที่มีพยานหลักฐานอ่อน ”¹²

กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องมีอยู่ 2 รูปแบบ ดังนี้

(1) การไต่สวนมูลฟ้องโดยการพิจารณาพยานหลักฐาน

(2) การไต่สวนมูลฟ้องโดยไม่พิจารณาพยานหลักฐาน

3.1.2.1 การไต่สวนมูลฟ้องโดยการพิจารณาพยานหลักฐาน (Committals with consideration for the evidence)

แต่เดิมการไต่สวนมูลฟ้องโดยการพิจารณาพยานหลักฐานตาม Magistrates' Courts Act 1980 s. 6 (1) จะมีวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกติ กล่าวคือ พยานอาชญากรรมชักถามค้าน และถามติง จะมีการบันทึกถ้อยคำพยานไว้ เมื่อพยานให้การเสร็จก็จะอ่านบันทึกนั้นให้พยานฟัง และให้โอกาสแก้ไขหรือเพิ่มเติม หลังจากนั้นก็ให้พยานลงชื่อและจะกลายเป็นคำให้การภายหลังจากพยานของพนักงานอัยการให้การแล้ว จำเลยอาจร้องขอต่อศาลว่าคดีโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ หากศาลไม่เห็นด้วยกับคำร้องขอของจำเลย จำเลยมีโอกาสนำพยานหลักฐานมาแสดงและยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งว่าคดีโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ หากศาลเห็นด้วยกับคำร้องขอของจำเลยศาลก็ต้องปล่อยตัวจำเลยไป อย่างไรก็ตาม Criminal Procedure and Investigation Act 1996 ได้แก้ไขเพิ่มเติมวิธีการไต่สวนมูลฟ้องโดยการพิจารณาพยานหลักฐานโดยให้มีการอ่าน witness statements แต่พยานบุคคลไม่ต้องมาเข้าร่วมในการพิจารณา¹³

หลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องโดยการพิจารณาพยานหลักฐาน ภายใต้ Magistrates' Courts Act 1980 s. 6 (1) มีดังนี้

1. จำเลย (หรือหนึ่งในจำเลย) ไม่มีตัวแทนทางกฎหมายกระทำการแทนในคดี หรือ
2. ตัวแทนทางด้านกฎหมายของจำเลย (หรือหนึ่งในตัวแทน) ร้องขอต่อศาลให้สั่งว่าคดีของโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ

¹² Davies, Malcolm , Croall, Hazel and Tyrer, Jane, Criminal Justice An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales , third edition (London: Dorest Press, 2005), p. 256.

¹³ Murphy, Peter, Blackstone's Criminal Procedure (London : Oxford University Press, 2005), p. 1299.

(1) กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องโดยการพิจารณาพยานหลักฐาน

คณะผู้พิพากษาจะพิจารณาพยานหลักฐานก่อนจะตัดสินว่าจะส่งตัวจำเลยไปพิจารณา ศาล Crown Court หรือไม่ กระบวนการจะเริ่มขึ้นเมื่อจำเลยถูกเรียกตัวมาที่คอกจำเลย (dock) และอ่านข้อกล่าวหาให้ฟัง (จำเลยจะไม่สามารถให้การ เนื่องจากเป็นการไม่เหมาะสมจนกว่าจะมีการชี้สองสถานในศาล Crown Court)

จำเลยมีสิทธิที่จะมีตัวแทนทางกฎหมาย หรือจะต่อสู้คดีด้วยตนเอง วิธีพิจารณาจะอยู่ภายใต้ Magistrates' Courts Rule r. 7 พนักงานอัยการมีสิทธิจะสรุปคดีและอธิบายประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีก่อนจะนำเสนอพยานหลักฐาน (ทุกสิ่งทุกอย่างที่เป็นลายลักษณ์อักษร) พยานหลักฐานจะได้รับการอ่านทั้งหมดหรืออย่างย่อโดยได้รับการอนุญาตจากศาล ศาลจะพิจารณาต้นฉบับและบันทึกไว้ จะไม่มีการเรียกพยานบุคคลและไม่มีการให้การในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง (เช่นเดียวกับที่เคยใช้ใน s. 6 (1) ก่อนมีการแก้ไขโดย Criminal Procedure and Investigation Act 1996) จำเลยไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐาน แต่จำเลยอาจจะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งว่าคดีโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ (no case to answer) หากจำเลยทำเช่นนั้น หรือศาลไม่ส่งตัวจำเลยไปพิจารณา พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะ respond ¹⁴ ตาม r.7 (5) และ (6) ศาลจะพิจารณาว่าจะส่งจำเลยไปพิจารณาที่ศาล Crown Court หรือไม่ ตาม Magistrates' Courts Act 1980 s.6 (1) ¹⁵

(2) พยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

สำหรับพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ มีดังนี้

1. จะต้องเสนอโดยพนักงานอัยการ (จำเลยไม่สามารถจะนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง)

2. ต้องอยู่ภายใต้ประเภทของพยานหลักฐานที่กำหนดไว้ใน ss. 5B,5C,5D และ 5E ของ Magistrates' Courts Act

ในคดีส่วนใหญ่พยานหลักฐานจะอยู่ในรูปของ witness statement ภายใต้ Magistrates' Courts Act s. 5B statement ใด ๆ สามารถจะรับฟังได้ ถ้าได้เสนอโดยพนักงานอัยการและ

1. ผู้ทำลงชื่อกำกับ

¹⁴ Sprack, John, *supra* note 11, p. 186.

¹⁵ Murphy, Peter, *supra* note 13, p. 1308.

2. ผู้ทำรับรองว่าเป็นความจริงที่เหมาะสมที่สุดกับความรู้เห็น และความเชื่อของตน และทำขึ้นโดยรู้ว่าหากมีการนำเสนอพยานหลักฐาน ผู้ทำบันทึกอาจจะถูกฟ้องในกรณีจงใจกล่าวอ้างสิ่งใดซึ่งตนรู้ว่าผิดหรือไม่เชื่อว่าเป็นความจริง

3. พนักงานอัยการส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายในการได้สวนมูลฟ้อง ก่อนที่จะนำเสนอต่อศาล¹⁶

(3) การร้องขอว่าคดีของโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ (Submission of “ no case to answer ”)

หลังจากที่พนักงานอัยการได้อ่านหรือสรุป written statement แล้ว จำเลยมีโอกาสร้องขอว่าคดีของโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ (no case to answer) ตาม Magistrates' Courts Rule r.7(5) คำถามสำหรับ examining justices ก็คือ พยานหลักฐานที่มีการเปิดเผยนั้นมีมูลเพียงพอที่จะพิจารณาคดีความผิดที่ต้องใช้ลูกขุน (indictable offence) หรือไม่ หากคำตอบคือใช่ กระบวนพิจารณาก็จะดำเนินต่อไป หากคำตอบคือไม่ จำเลยก็就会被ปล่อยตัวไป นั่นคือจำเลยมีอิสระที่จะออกไปจากศาล ถ้าไม่ได้ถูกขังในความผิดอื่น

การเสนอว่าคดีไม่มีมูลอาจจะได้รับการสนับสนุนเมื่อ

1. ไม่มีพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์องค์ประกอบที่สำคัญของความผิดที่ถูกกล่าวหา
2. พยานหลักฐานที่พนักงานอัยการอ้างไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งเป็นผลมาจากการถามค้านหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่น่าเชื่อถือ ไม่มีเหตุผลพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษได้

Magistrate ควรจะตัดสินคำร้องว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีมูลในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานพิสูจน์องค์ประกอบที่สำคัญของการกระทำความผิดตามที่มีการกล่าวหา อีกด้านหนึ่งส่วนของระบบที่กล่าวถึงการถามค้าน ไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับการได้สวนมูลฟ้อง เนื่องจากไม่มีพยานบุคคล ดังนั้นจึงไม่มีการถามค้าน โดยปกติในกระบวนกรดำเนินคดีอาญา ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจะเกิดขึ้นจากคำให้การด้วยวาจา อย่างไรก็ตาม เป็นไปได้ว่าพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะอยู่ในรูปของ statement ภายใต้ Magistrates' Courts Act s.5B หรือคำให้การภายใต้ s.5C จะถูกตัดสินว่าไม่น่าเชื่อถืออย่างแน่นอน ถ้าเป็นเรื่องตรงข้ามอย่างเห็นได้ชัด หรือโดยธรรมชาติแล้วไม่สามารถเป็นไปได้อะไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วมีแนวโน้มว่า

¹⁶ Sprack, John, *supra* note 11, p. 187.

ผู้พิพากษาจะพิจารณาเพียงว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ และจะส่งปัญหาเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานไปศาล Crown Court ซึ่งลูกขุนจะมีโอกาสเข้าถึงพยานบุคคลได้¹⁷

3.1.2.2 การไต่สวนมูลฟ้องโดยไม่พิจารณาพยานหลักฐาน (Committals without consideration of the evidence)

Criminal Justice Act 1967 กำหนดวิธีพิจารณาซึ่งจำเลยสามารถตกลงกับ examining justices ให้ส่งตัวจำเลยไปพิจารณาโดยปราศจากการพิจารณาพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย กฎหมายกำหนดไว้ใน Magistrates' Courts Act 1980 s. 6(2) การพิจารณาส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นตามบทบัญญัติของ section นี้

Examining justices อาจจะส่งตัวจำเลยไปพิจารณาคดีโดยไม่พิจารณาพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย ถ้า

1. จำเลย (หรือจำเลยคนใดคนหนึ่ง หากมีจำนวนมากกว่าหนึ่ง) มีทนายความกระทำการแทนในคดี ไม่ว่าจะมาปรากฏตัวในศาลหรือไม่ และ

2. ไม่มีคำร้องขอว่าคดีของโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ จากที่ปรึกษาหรือทนายความของจำเลย (หรือจำเลยแต่ละคน หากมีจำนวนมากกว่าหนึ่ง)

เงื่อนไขของการส่งตัวไปพิจารณาโดยไม่พิจารณาพยานหลักฐาน ควรจะต้องแน่ใจว่าจำเลยจะถูกส่งตัวไปพิจารณาเฉพาะในคดีซึ่ง examining justices พิจารณาพยานหลักฐานแล้วสรุปได้ว่าคดีของโจทก์มีพยานหลักฐานเพียงพอ เป็นหน้าที่ของทนายจำเลย (หรือที่ปรึกษา) ต้องอ่าน statement และเอกสารอื่น ๆ ซึ่งได้รับล่วงหน้า และจะอนุญาตให้ใช้วิธีการตาม s. 6(2) ถ้าข้อมูลเปิดให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าคดีมีมูล เป็นที่น่าสังเกตว่า ถ้าจำเลยมีทนายความกระทำการแทนแล้ว ไม่ว่าทนายความหรือที่ปรึกษาจะอยู่ในศาลในขณะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ตาม จำเลยอาจแจ้ง examining justices ว่าจำเลยยอมรับการไต่สวนมูลฟ้องโดยไม่พิจารณาพยานหลักฐานได้¹⁸

3.1.2.3 การคัดค้านการไต่สวนมูลฟ้อง (Challenging the conduct of committal proceedings)

คำสั่งของ examining justices ที่ให้ส่งตัวจำเลยไปพิจารณาคดีหรือปล่อยตัวจำเลยไม่สามารถอุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการอาจจะโต้แย้งคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลย

¹⁷ *Ibid.*, pp. 188-189.

¹⁸ *Ibid.*, p. 190.

ด้วยการร้องขอต่อผู้พิพากษาศาลสูง (judge in chambers) ให้ออก voluntary bill of indictment เพื่อฟ้องคดีใหม่

ศาลสูงมีแนวโน้มจะพิจารณาว่า จำเลยมีความจำเป็นที่จะได้รับสิทธิในการอุทธรณ์ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องค่อนข้างน้อย เพราะในข้อเท็จจริงหากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอและพนักงานอัยการไม่ได้เพิ่มเติมพยานหลักฐานในขณะที่ถูกขุ่นพิจารณาคดี ผู้พิพากษา Crown Court จะเสนอแนะให้คณะลูกขุน (direct the jury) ตัดสินปล่อยตัวจำเลย อย่างไรก็ตาม ทัศนคติของจำเลยแสดงให้เห็นความพยายามที่จะให้ศาลสูงมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของ examining justices ซึ่งมีความเป็นไปได้อย่างจำกัด ดังนี้

1. The Court of Appeal จะยกเลิกคำพิพากษาลงโทษคดีอาญาอุทธรณ์ เนื่องจากความผิดพลาดในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ผู้อุทธรณ์ต้องแสดงให้เห็นว่ากระบวนการพิจารณาของ examining justices และคำพิพากษาให้ส่งตัวจำเลยไปพิจารณาที่ตามมา มีข้อบกพร่องจนเสียเปล่าไปทั้งหมด

2. แม้ว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะมีดุลยพินิจในการปฏิเสธไม่ให้พนักงานอัยการเรียกพยานหลักฐาน ซึ่งหากการกระทำเช่นนั้นจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ชอบ เขาก็ไม่มีสิทธิที่จะใช้ดุลยพินิจ เพียงเพราะพิจารณาว่าจำเลยไม่ควรจะถูกส่งไปพิจารณาคดีหรือพยานหลักฐานที่ได้นำเสนอในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไม่สามารถรับฟังได้ในอีกแง่หนึ่ง ผู้พิพากษามีหน้าที่ที่จะอนุญาตให้พนักงานอัยการเรียกพยานหลักฐาน แม้ว่าภายหลังจากได้กระทำการเช่นนั้น ผู้พิพากษาอาจจะเสนอแนะให้คณะลูกขุนตัดสินปล่อยตัวจำเลย หากพิจารณาแล้วว่คดีของโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ

3. การให้ศาลสูงทบทวน (Judicial review) เป็นวิธีการซึ่งศาลสูงจะควบคุมภายในศาลเอง รวมไปถึงศาล Magistrate ด้วย การทบทวนจะเกิดขึ้นกับ examining justices ที่กระทำหรือพูดว่าจะกระทำการเกินขอบเขตอำนาจ แต่การให้ศาลสูงทบทวนจะไม่เหมาะสม หากผู้พิพากษาเพียงแค่ทำผิดพลาด (หรือผิดพลาดตามข้อกล่าวหา) ในการใช้อำนาจที่ถูกต้องชอบธรรม ดังนั้นความพยายามของจำเลยที่จะยกเลิกการส่งตัวไปพิจารณา ด้วยเหตุว่าพยานหลักฐานไม่ได้แสดงให้เห็นว่าคดีมีมูล หรือเหตุว่าพยานหลักฐานซึ่งผู้พิพากษาใช้ดุลยพินิจตัดได้ถูกยอมรับก็จะเป็นผลนอกจากนี้ High Court ตัดสินว่าคำร้องขอให้ศาลสูงทบทวนไม่ควรจะเกิดในขณะการไต่สวนมูลฟ้องกำลังดำเนินอยู่¹⁹

¹⁹ *Ibid.*, p. 194.

4. case stated เป็นวิธีการอุทธรณ์ต่อ High Court กรณีคำพิพากษาของ Magistrate Court มีข้อผิดพลาดในข้อกฎหมาย ใช้เฉพาะคดีที่คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ในส่วนของ Magistrate คำพิพากษาให้ส่งตัวจำเลยไปพิจารณาไม่ได้อยู่ในสถานะของคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ดังนั้นจึงไม่สามารถอุทธรณ์โดยใช้วิธี case stated²⁰

3.1.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การฟ้องคดีอาญาต่อศาลในสหรัฐอเมริกาเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐ กล่าวคือ พนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดี การฟ้องคดีอาญาต่อศาลของพนักงานอัยการทำได้ 2 รูปแบบ คือ โดยคำสั่งอนุญาตให้ฟ้องของ Grand Jury ที่เรียกว่า indictment และโดยคำฟ้องของพนักงานอัยการที่เรียกว่า information และก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล จะมีกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อกำหนดร่องรอยความผิดในคดีอาญาซึ่งแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

(1) การไต่สวนมูลฟ้องของศาล Magistrate เป็นกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ทำคำฟ้องเรียกว่า information ซึ่งมีฐานะเสมือนเป็น indictment ของมลรัฐที่ใช้ระบบการไต่สวนแบบ Grand Jury

(2) การไต่สวนมูลฟ้องโดย Grand Jury เป็นกรณีที่ Grand Jury เป็นผู้กล่าวหาจำเลย โดยทำคำฟ้องที่เรียกว่า indictment ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องได้รับการไต่สวนมูลฟ้องครั้งแรกโดย Magistrate ก่อน แล้วจึงได้รับการไต่สวนอีกครั้งโดย Grand Jury แต่ในบางมลรัฐก็ให้ Grand Jury เป็นผู้ไต่สวนเลยทีเดียว ซึ่งแตกต่างจากประเทศอังกฤษที่มี Magistrate อย่างเดียว²¹

3.1.3.1 มาตรการไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษา Magistrate (preliminary hearing)

การฟ้องคดีอาญาแบบยื่น information หมายถึง คำฟ้องเป็นลายลักษณ์อักษรที่บรรยายการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญา ข้อหา และความผิดตามกฎหมายที่รัฐประสงค์จะให้ลงโทษ มลรัฐส่วนใหญ่ที่ใช้การฟ้องคดีอาญาแบบ information จะกำหนดให้อัยการ

²⁰ *Ibid.*, p. 195.

²¹ Karlen , Delmar, *Anglo-American Criminal Justice* (Oxford : Clarendon Press, 1967), p. 144. อ้างถึงใน เสียงชัย สุมิตรวสันต์ , " การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล " , (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , น. 41

ต้องนำคดีไปไต่สวนมูลฟ้องในคดีความผิดอาญาร้ายแรงก่อน (preliminary hearing) ซึ่งมักจะทำในศาลแขวงที่เรียกว่า Magistrate's Court อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี Gerstein v. Pugh (420 U.S. 103, 1975) ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับว่าการฟ้องคดีต่อศาลจะต้องมีคำสั่งว่าคดีมีมูลโดยการไต่สวนมูลฟ้องเสมอไป ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมีการฟ้องคดีอาญาในบางข้อหาพุ่งเข้าไปกับคดีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ซึ่งอยู่ที่ดุลยพินิจของศาลที่จะรับฟ้องข้อหาที่ไม่ผ่านการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ นอกจากนั้นในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการอาจฟ้องคดีนั้นได้โดยไม่มีการไต่สวนมูลฟ้องถือว่าจำเลยสละสิทธิในส่วนในคดีอาญาความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) กฎหมายมลรัฐส่วนใหญ่ให้อำนาจพนักงานอัยการฟ้องโดย information และไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อน²²

การไต่สวนมูลฟ้อง (preliminary hearing) เป็นมาตรการตรวจสอบก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลย โดยผู้พิพากษา Magistrate จะเป็นผู้ตรวจสอบหาความจริงว่าจำเลยกระทำความผิดตามคำฟ้องของอัยการหรือไม่ ในขั้นนี้ จำเลยที่เป็นผู้บริสุทธิ์มีโอกาสอย่างมากในการนำเสนอข้อมูลและพยานหลักฐานของตน ซึ่งหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานหรือข้อมูลของจำเลยมีความน่าเชื่อถือจนไม่พบเหตุอันควรสงสัย (probable cause) หรือเห็นว่าจำเลยถูกใส่ความ (defendant's demonstrated innocence)²³ ศาลก็จะยกฟ้องคดี (dismiss) ออกจากสารบบความในช่วงเริ่มต้นของการดำเนินคดีนี้เอง การไต่สวนมูลฟ้องจะช่วยคุ้มครองจำเลยได้ในกรณีที่จำเลยยังไม่ได้ทำข้อตกลงกับพนักงานอัยการ เพราะหากเป็นการทำข้อตกลงก่อนมีการไต่สวนมูลฟ้อง จะเป็นการสละสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้องของจำเลยไปสู่การพิจารณาคดีในชั้นนัดพร้อม (arraignment)

²² พรเพชร วิชิตชลชัย, "การสอบสวนไม่ใช่เงื่อนไขการฟ้องคดีอาญาต่อศาลในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา : ข้อพิจารณาในการวิเคราะห์บทตัดพยานหลักฐาน," วารสารรพี 2549 (2549): น.166.

²³ F. Andrew Hessick and Reshma M. Saujani, "Plea bargaining and Convicting the Innocent : the Role of the prosecutor , the Defense Counsel , and the Judge," B.Y.U. Journal of Public Law Vol.16,fall, (2001): p.200. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว, " การต่อรองคำให้การจำเลย : ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมาปรับใช้ในประเทศไทย " ,(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2549) , น. 60

จำเลยมีสิทธิที่จะสละสิทธิในการไต่สวนมูลฟ้อง ในมลรัฐส่วนใหญ่พนักงานอัยการและผู้พิพากษาต้องเห็นชอบด้วย การสละสิทธินี้มีทั้งข้อดีและข้อเสียทั้งแก่พนักงานอัยการและจำเลย ส่วนมากพนักงานอัยการจะเห็นด้วยกับการสละสิทธิ เพราะต้องการจะหลีกเลี่ยงการเปิดเผยพยานหลักฐานให้จำเลยทราบก่อนการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม หากมลรัฐเชื่อว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับบันทึกคำให้การของพยาน เนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่พยานคนหนึ่งหรือหลายคนจะไม่สามารถมาปรากฏตัวในชั้นพิจารณา หรือไม่สามารถจดจำข้อเท็จจริงได้อย่างละเอียดชัดเจน ในกรณีเช่นนี้ บันทึกในชั้นไต่สวนมูลฟ้องสามารถใช้ในชั้นพิจารณาได้ ส่วนจำเลยอาจจะสละสิทธิไต่สวนมูลฟ้องด้วยเหตุผลข้อใดข้อหนึ่ง คือ

1. ตัดสินใจที่จะรับสารภาพ
2. ต้องการให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเป็นไปอย่างรวดเร็ว
3. หวังที่จะหลีกเลี่ยงผลกระทบทางด้านลบจากสาธารณชน ซึ่งเป็นผลมาจากการพิจารณา

ในอีกแง่หนึ่ง การไต่สวนมูลฟ้องก็เป็นประโยชน์สำหรับจำเลยที่เชื่อว่าคดีจะถูกยกฟ้อง นอกจากนี้ ยังทำให้จำเลยสามารถที่จะรู้ว่าพนักงานอัยการมีพยานหลักฐานใดบ้าง²⁴

(1) วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้อง

1. เพื่อตัดสินว่ามีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) มาสนับสนุนข้อกล่าวหาจำเลยหรือไม่ หากไม่มีก็จะยุติคดี กระบวนการนี้จะช่วยให้ไม่ต้องนำข้อกล่าวหาที่ร้ายแรงซึ่งไม่มีเหตุผลสนับสนุนมาสู่การพิจารณา ซึ่งจะช่วยปกป้องประชาชนจากการถูกรบกวน การเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น และการทำให้เสียชื่อเสียง ปัญหาว่าผู้ที่ถูกจับกุมจะถูกกักตัวไว้โดยปราศจากการตัดสินเรื่องเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) นานที่สุดเท่าใด ศาลสูงสุดวินิจฉัยไว้ในคดี County of Riverside v. McLaughlin 111 S.Ct.1661 (1991) ว่าการกักขังผู้ต้องสงสัยไว้เป็นเวลา 48 ชั่วโมง โดยไม่มี probable cause น่าจะทำได้ ถ้าช่วงเวลาในการพิจารณานานกว่านี้ ภาระในการพิสูจน์ความสมเหตุสมผลก็จะตกอยู่กับตำรวจ แต่ถ้าใช้เวลาสั้นกว่านี้ ภาระในการพิสูจน์จะเป็นของผู้ถูกคุมขัง

2. เพื่อค้นหาข้อเท็จจริง (discovery) เป็นกระบวนการที่คู่ความแต่ละฝ่ายใช้ในการดำเนินคดีเพื่อให้ได้ข้อมูลที่อยู่ในมือของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจำเป็นสำหรับการดำเนินคดี

²⁴ Senna, Joseph J. and Siegel, Larry J., Essentials of Criminal Justice, third edition (Belmont , Calif.,U.S.A.: Wadsworth, 2001), p. 280.

ขอบเขตของการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาจะจำกัดอยู่ที่วัตถุหรือพยานหลักฐานที่กฎหมายระบุว่าสามารถเปิดเผยได้ กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาปกติแล้วจำเลยจะได้เปรียบเพราะสามารถที่จะอ้างสิทธิไม่ให้เป็นปฏิกิริยาต่อตนเองและปฏิเสธที่จะให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี (relevant evidence) แก่พนักงานอัยการ

3. ในบางมลรัฐ การไต่สวนมูลฟ้องเพื่อตัดสินว่าจำเลยจะต้องถูกส่งตัวไปให้ Grand Jury พิจารณาคดีหรือไม่²⁵

(2) กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง

กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง (preliminary hearing หรือเรียกอีกอย่างว่า preliminary examination) จะต้องดำเนินการภายในเวลาไม่เกิน 10 วันหลังจาก initial appearance ในกรณีที่ถูกจับกุมควบคุมตัว หรือภายในเวลาไม่เกิน 20 วัน ในกรณีที่ถูกจับไม่ได้ถูกควบคุมตัว²⁶

Federal Rules of Criminal Procedure Rule 5.1 (a) กำหนดว่า หากจำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่ไม่ใช่ความผิดเล็กน้อย Magistrate ต้องจัดให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง เว้นแต่

1. จำเลยสละสิทธิไต่สวนมูลฟ้อง
2. จำเลยได้ถูกฟ้องโดยคณะลูกขุนใหญ่ก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง
3. รัฐยื่นคำฟ้องตาม Rule 7 (b) กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์
4. รัฐยื่นคำฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง หรือ
5. จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงและยินยอมที่จะให้ Magistrate

พิจารณาคดี²⁷

²⁵ Del Carmen, Rolando V., Kessler and Raymond G, Criminal Procedure : Law and Practice (Belmont , Calif.,U.S.A.: Wadsworth , 2001), p. 34.

²⁶ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 5.1 (c)

²⁷ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 5.1. Preliminary Hearing

(a) In General.

If a defendant is charged with an offense other than a petty offense, a magistrate judge must conduct a preliminary hearing unless:

1. the defendant waives the hearing;
2. the defendant is indicted;

หลังจากขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้อง Magistrate จะดำเนินการดังนี้

1. ส่งตัวไปพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดตามข้อกล่าวหา (hold defendant to answer)
2. ปลดปล่อยตัวจำเลยไป (discharge the defendant)
3. ในมลรัฐจำนวนมากอนุญาตให้ Magistrate ลดข้อกล่าวหา (reduce the charge) จาก felony เป็น misdemeanor ซึ่งเป็นผลจากการไต่สวนมูลฟ้อง²⁸

ข้อแตกต่างกับการพิจารณาคดี

การไต่สวนมูลฟ้องคล้ายกับการพิจารณาคดีมาก กล่าวคือมีการเปิดเผยต่อสาธารณะ และกระทำขึ้นต่อหน้าผู้พิพากษาในห้องพิจารณาคดี พยานบุคคลจะถูกเรียกมาถามคำถาม และจะมีการบันทึกกระบวนการพิจารณา จำเลยจะต้องมาปรากฏตัวและมีทนายความเป็นผู้แทน การไต่สวนมูลฟ้องจะแตกต่างจากระบบการกลั่นกรองคดีโดย Grand Jury ซึ่งเป็นระบบที่เป็นความลับอย่างเคร่งครัด ข้อแตกต่างหลัก ๆ ระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องกับการพิจารณาคดี คือ จุดประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อตัดสินว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ การค้นหาความจริงจากคำให้การโดยพนักงานอัยการจะจำกัดกว่าการนำเสนอในชั้นพิจารณาคดี ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์จนปราศจากความสงสัย ดังนั้น Magistrate อาจจะต้องขอบเขตของคำถามหรือการถามคำถามหากเชื่อว่าการถามคำถามจะไปไกลเกินกว่าการพยายามจะทำลายเหตุอันควรเชื่อ และจะกลายเป็นการสืบเสาะเพื่อค้นหาข้อเท็จจริง (discovery) ในมลรัฐส่วนมาก พยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นพิจารณา แม้ว่ามาตรฐานเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) จะเป็นการแสดงพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปพิจารณา

3. the government files an information under Rule 7(b) charging the defendant with a felony;

4. the government files an information charging the defendant with a misdemeanor; or

5. the defendant is charged with a misdemeanor and consents to trial before a magistrate judge.

²⁸ *Ibid.*, p. 35.

(bind-over) บางมลรัฐกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่านั้นโดยให้แสดงว่าคดีมีมูล (prima facie case)²⁹

(3) สิทธิของจำเลย

1. สิทธิที่จะมีทนายความ

ในคดี Coleman v. Alabama (1970) ศาลสูงสุดตัดสินว่า สิทธิที่จะมีทนายความตาม The Sixth Amendment ขยายไปถึงขั้นไต่สวนมูลฟ้อง จึงให้สิทธิแก่จำเลยที่เป็นคนยากจนแต่งตั้งทนายเพื่อการพิจารณาคดี (hearing) สิทธิตาม The Sixth Amendment ใช้เฉพาะขั้นตอนสำคัญ (critical stage) ในกระบวนการพิจารณาเท่านั้น ดังนั้น ศาลจะต้องตัดสินว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นขั้นตอนที่จำเลยจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนาย เพื่อรักษาสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ส่วนใหญ่ศาลจะไม่เชื่อข้อโต้แย้งที่ว่าไม่จำเป็นจะต้องมีทนายความ โดยศาลวินิจฉัยว่า การไต่สวนมูลฟ้องเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่กำหนดให้มีทนายความช่วยเหลือ ภายใต้กฎหมายของ Alabama จำเลยไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องยกข้อต่อสู้ แต่หากเขาไม่มีทนายความที่จะมาถามค้านพยานบุคคลแล้ว คำให้การใด ๆ ที่ทำขึ้นก็ไม่สามารถรับฟังได้ในชั้นพิจารณาคดี ศาลของ Alabama เห็นว่าเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นธรรม ซึ่งจะช่วยป้องกันการขาดทนายความ อันจะทำให้คดีของจำเลยเกิดความเสียหาย³⁰ อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญ

²⁹ Zalman, Marvin Irving , Criminal Procedure Constitution and Society ,third edition (Upper Saddle River , N.J.: Prentice Hall, 2002), p. 428.

³⁰ มีการอภิปรายเรื่องบทบาทของทนายจำเลย ในคดี Coleman v. Alabama โดย Justice Brennan ให้ความเห็นว่า “ บทบาทของทนายความมีความจำเป็นมากในการปกป้องผู้ถูกกล่าวหาที่มีฐานะยากจนต่อการฟ้องคดีที่เกิดจากความเข้าใจผิดหรือเกิดจากความผิดพลาด ”

ประการแรก ความชำนาญในการตรวจสอบของทนายความและการถามค้านพยานจะช่วยเปิดเผยข้อบกพร่องที่สำคัญในคดีของรัฐ เป็นเหตุให้ Magistrate ปฏิเสธที่จะสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาไปพิจารณา

ประการที่สอง ไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม ความชำนาญในการซักถามพยานโดยทนายความที่มีประสบการณ์เป็นเครื่องมือในการ impeachment ที่สำคัญ เพื่อใช้ในการถามค้านพยานของรัฐในชั้นพิจารณาหรือรักษาคำให้การของพยานที่เป็นคุณกับผู้ถูกกล่าวหา หากพยานไม่มาปรากฏตัวในชั้นพิจารณา

ไม่ได้กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง แต่หากกฎหมายของมลรัฐใดกำหนดให้มีการพิจารณาเช่นนี้ขึ้น ก็จะต้องให้สิทธิที่จะมีทนายความ เนื่องจากการพิจารณานี้เป็นขั้นตอนสำคัญ³¹

2. สิทธิในการถามค้าน

ศาลทุกศาลจะให้สิทธิจำเลยในการถามค้านพยานบุคคลที่พนักงานอัยการเสนอในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง สิทธินี้มีพื้นฐานมาจากกฎหมายท้องถิ่น (Local Law) โดยศาลสูงสุดตัดสินว่าการถามค้านในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไม่ได้กำหนดขึ้นจากหลัก Confrontation ตามที่บัญญัติไว้ใน The Sixth Amendment³² Magistrate สามารถจะตัดการซักถามที่มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดีมากกว่าการโต้แย้งคำให้การของพยาน การถามค้านเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาข้อเท็จจริงไม่ใช่ประเด็นสำคัญในการพิจารณาคดี กรณีที่จำเลยค้นหาข้อเท็จจริงและเตรียมคดีมาเรียบร้อยแล้ว Magistrate ตระหนักดีว่า ทนายจำเลยอาจจะใช้ประโยชน์จากการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อจุดประสงค์ในการค้นหาข้อเท็จจริง คำถามที่ได้รับการโต้แย้งจะเป็นคำถามเกี่ยวกับแหล่งที่มาของพยานหลักฐานอื่น (เช่น ชื่อของประจักษ์พยาน เป็นต้น) หรือการตรวจสอบขอบเขตกระบวนการสอบสวนซึ่งตำรวจใช้เป็นประโยชน์

เนื่องจากประเด็นข้อยุติในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพียงว่ามีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) Magistrate จึงมีอำนาจจะห้ามการถามค้าน ซึ่งเห็นได้ชัดแจ้งว่าเป็นการโต้แย้งคดีของพนักงานอัยการ แต่ไม่เพียงพอที่จะทำให้ลดเหตุอันควรเชื่อของคดีลง อาจกล่าวได้ว่า ในบางครั้งขณะที่มีการถามค้าน ศาลจะอนุญาตให้โต้แย้งความน่าเชื่อถือของพยานในเรื่องเหตุการณ์ที่ได้

ประการที่สาม ทนายที่ได้รับการฝึกหัดมาจะมีประสิทธิภาพมากในการค้นพบข้อกล่าวหาที่รัฐมีต่อลูกความของเขา และเตรียมข้อต่อสู้ที่เหมาะสมในชั้นพิจารณาคดี

ประการที่สี่ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ข้อโต้แย้งของทนายความจะมีผลมากในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาที่มีความจำเป็นจะต้องได้รับการตรวจสอบสภาพจิตใจก่อนหรือได้รับการประกันตัว

³¹ Smith, Christopher Edward, Criminal Procedure (Belmont , Calif .,U.S.A.: Wadsworth, 2003), pp. 292-293.

³² สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน (Confrontation) หมายถึง สิทธิของจำเลยที่จะต้องอยู่ในห้องพิจารณาขณะที่มีการสืบพยาน ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ใน The Sixth Amendment สิทธินี้เริ่มเมื่อมีการพิจารณา (trial) ดังนั้น จำเลยจึงไม่ได้รับสิทธินี้ในชั้นก่อนพิจารณา (pre-trial proceedings) เช่น การไต่สวนมูลความผิดเบื้องต้น (preliminary hearing) โปรดดู Kentucky v. Stincer, 479 U.S. 1028, 1987

ให้การไว้ Magistrate อาจจะห้ามการถามคำถามที่มีวัตถุประสงค์จะได้แย้งเพียงเรื่องความน่าเชื่อถือ โดยทั่วไปของพยานบุคคล (general trustworthiness) คำพิพากษาเรื่องความน่าเชื่อถือในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ควรจะจำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นเท็จ และคำถามเบื้องต้นที่ว่า พยานบุคคลจะไม่ยกเลิกคำให้การ Magistrate อาจจะตัดคำถามต่อไป ซึ่งไม่น่าจะเปลี่ยนแปลง คำพิพากษาของ Magistrate ว่าคดีมีเหตุอันควรเชื่อ

คำให้การของพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งต่อมาไม่ได้มาปรากฏตัวในศาล อาจจะ สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าจำเลยมีโอกาสอย่างเพียงพอในการถาม คำนพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง³³

Federal Rules of Criminal Procedure Rule 5.1 (e) รับรองสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไว้ว่า จำเลยอาจจะถามคำถามที่เป็นปรปักษ์ได้ (may cross-examine adverse witnesses)

3. สิทธิในการเสนอพยานบุคคล

อย่างน้อยที่สุดทุกศาลยอมรับสิทธิอย่างมีเงื่อนไขของจำเลย ที่จะเรียกพยานบุคคล ในขณะไต่สวนมูลฟ้อง ในทางปฏิบัติแล้วสิทธินี้จะไม่ค่อยมีการใช้ เว้นแต่กรณีที่ เป็นพฤติการณ์ พิเศษ จำเลยมักจะคัดค้านการถึงคำสั่งของศาลเสมอ (bind over) และใช้ประโยชน์จากการไต่สวนมูลฟ้องในการค้นหาข้อเท็จจริงจากคดีของพนักงานอัยการ และเตรียมวางกรอบในการ impeachment พยานของพนักงานอัยการในชั้นพิจารณา³⁴

หากทนายความสรุปว่า มีโอกาสที่จะลดความน่าเชื่อถือของพยานของพนักงานอัยการ โดยการถามคำถาม การที่จำเลยจะให้การขัดแย้งกับคดีของพนักงานอัยการ โดยทั่วไปแล้วจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ ถ้าความน่าเชื่อถือของพยานฝ่ายอัยการไม่ถูกสั่นคลอน จากการถามคำถาม Magistrate ก็จะมองว่าคำให้การของพยานจำเลยก็จะเป็นเสมือนความขัดแย้ง ในเรื่องความน่าเชื่อถือ การที่จำเลยเสนอพยานบุคคลในช่วงไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยเองก็มีความเสี่ยงที่จะทำให้คำให้การของพยานลดความน่าเชื่อถือลงในชั้นพิจารณาดี ดังนั้น จำเลยอาจจะ

³³ Lafave, Wayne R. , Israel, Jerold H. and King, Nancy J., Criminal Procedure , third edition (St.Paul , Minn: West Publishing, 2000), p. 722.

³⁴ *Ibid.*, p. 723.

ใช้การถามค้านพยานของพนักงานอัยการเพื่อจะค้นหาข้อเท็จจริง และเพื่อเตรียมการ impeachment ต่อไป ซึ่งพนักงานอัยการก็อาจใช้การถามค้านพยานของจำเลยเพื่อวัตถุประสงค์เดียวกัน³⁵

ในมลรัฐส่วนน้อย บทบัญญัติเรื่องการไต่สวนมูลฟ้องได้กำหนดเงื่อนไขว่าการนำเสนอพยานบุคคลของจำเลยจะต้องผ่านความเห็นชอบของ Magistrate ในศาลเหล่านี้ปกติจำเลยจะต้องเสนอพยานหลักฐาน (offer of proof) ในเรื่องคำให้การที่คาดว่าจะได้รับจากพยานบุคคลที่จะถูกเสนอ และพยานจะได้รับอนุญาตให้ให้การได้ถ้า Magistrate สามารถสรุปจากหลักฐานที่แสดงได้ว่า คำให้การที่คาดว่าจะได้รับ จะสามารถหักล้างพยานหลักฐานที่ชี้ถึงคดีมีมูลของพนักงานอัยการได้ ในศาลส่วนมากบทบัญญัติเรื่องการไต่สวนมูลฟ้องจะระบุว่า จำเลยอาจจะเสนอพยานหลักฐานด้วยตนเองได้ (on his own behalf) สิทธิของจำเลยที่จะเสนอพยานบุคคลเหมือนกับสิทธิของจำเลยในการถามค้าน ซึ่งไม่เพียงขึ้นอยู่กับข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในสิทธิที่จะเรียกพยานในการพิจารณาคดี แต่จะต้องขึ้นอยู่กับดุลยพินิจที่กว้างขวางของ Magistrate ในการจำกัดการนำเสนอพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่จำกัดของการไต่สวนมูลฟ้องด้วย

ในกรณีที่ Magistrate มีเหตุผลที่จะเชื่อว่า จำเลยเสนอพยานขึ้นมาเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีของพนักงานอัยการ Magistrate อาจกำหนดให้จำเลยเสนอพยานหลักฐาน (offer of proof) ถึงสิ่งที่จะได้จากคำให้การของพยาน ซึ่งมักจะใช้ในกรณีที่ผู้ถูกเรียกมาให้การมีแนวโน้มว่าจะเป็นพยานของพนักงานอัยการในชั้นพิจารณา เหมือนเช่นกรณีที่การแสดงถึงคดีมีมูลของพนักงานอัยการ จะประกอบด้วยคำให้การที่เป็นคำบอกเล่าของเจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวนเกี่ยวกับคำให้การของผู้เสียหาย และจำเลยก็พยายามที่จะอ้างผู้เสียหาย จำเลยจะกำหนดแนวทางสำหรับการโต้แย้งคำให้การของผู้เสียหายตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจอ้าง เป็นดุลยพินิจของ Magistrate ที่จะพิจารณาว่าเพียงพอหรือไม่ แม้ว่าศาลอุทธรณ์จะรู้สึกกังวลใจจากการที่พนักงานอัยการใช้คำบอกเล่า แต่ก็มีแนวโน้มที่จะสรุปว่าจำเลยควรจะได้รับโอกาสโต้แย้งผู้ฟ้องคดีในประเด็นที่สำคัญได้โดยตรงด้วย เช่น การแสดงประจักษ์พยาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ศาลอาจจะปฏิเสธที่จะเรียกผู้เสียหายมาหากคำให้การจะทำให้เกิดความยากลำบากแก่ผู้เสียหาย³⁶

Federal Rules of Criminal Procedure Rule 5.1 (e) กำหนดว่า จำเลยอาจจะนำเสนอพยานหลักฐานได้ แต่ไม่อาจจะคัดค้านว่าพยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

³⁵ *Ibid.*, p. 724.

³⁶ *Ibid.*

(may introduce evidence but may not object to evidence on the ground that it was unlawfully acquired)

ส่วนการพิจารณาของ Grand Jury ซึ่งทำหน้าที่กลั่นกรองคำฟ้องแบบ indictment จะดำเนินการบนพื้นฐานการพิจารณาฝ่ายเดียว อีกนัยหนึ่ง preliminary examination ดำเนินการพิจารณาระหว่างคู่ความหรือเป็นวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา จำเลยจึงได้รับสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานของรัฐเพื่อถามค้าน เสนอพยานหลักฐานด้วยตนเอง และได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ สิทธิเหล่านี้ได้ถูกกำหนดมาเพื่อประกันว่า Magistrate จะพิจารณาปัญหาเรื่องความเพียงพอของพยานหลักฐาน ด้วยการบังคับให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดี จากข้อสันนิษฐานทางกฎหมายดูเหมือนว่าวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา (adversary procedure) มีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างสมบูรณ์ มากกว่าการดำเนินคดีฝ่ายเดียว (ex parte proceeding)³⁷

4. ผลของคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปพิจารณา

จำเลยสามารถจะคัดค้านคำสั่งของศาลให้ส่งตัวจำเลยมาศาลได้ ระหว่างการยื่น information หรือ indictment ถ้าคำสั่งนั้นออกมาภายหลัง information การคัดค้านที่เหมาะสมก็คือการขอให้ยกฟ้องหรือยกเลิก information ซึ่งต้องกระทำก่อนการพิจารณาคดี และในบางมลรัฐต้องกระทำก่อนการยื่นคำให้การแก้ฟ้อง มีแนวโน้มว่าคำตัดสินของ Magistrate จะถูกกลับโดยศาลสูง หากเกิดจากความเข้าใจผิดในกฎหมายสารบัญญัติ (misinterpretation) หรือเกิดจากการพิจารณาคดีที่ผิดพลาดเนื่องจากความเลินเล่อ (perhaps oversight) ทำให้ไม่มีการพิสูจน์องค์ประกอบของการกระทำผิด

หากว่า Magistrate ออกคำสั่งตามสำนวนคดีซึ่งเห็นได้ชัดแจ้งว่าไม่ปรากฏเหตุอันควรเชื่อ หลังจากที่พักงานอัยการยื่นคำฟ้องบนพื้นฐานของคำสั่งศาลนั้นและการโต้แย้งคัดค้านในเวลาที่เหมาะสมในศาลชั้นต้นถูกปฏิเสธ เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา ซึ่งไม่สามารถกระทำได้ ต่อมาจำเลยถูกพิพากษาลงโทษ จำเลยจะยกประเด็นคำสั่งศาลที่ไม่เหมาะสมขึ้นอุทธรณ์ได้หรือไม่ ในหลาย ๆ มลรัฐ คำสั่งของศาลที่เหมาะสมเป็นเงื่อนไขที่จะต้องมีการยื่นฟ้อง หากในการอุทธรณ์พบว่าคำสั่งของศาลไม่ได้เกิดจากพยานหลักฐานที่เพียงพอก็จะมี การพิจารณาคดีใหม่ อย่างไรก็ตาม ส่วนมากจะเห็นว่าความผิดพลาดของ Magistrate ในการออกคำสั่ง

³⁷ Miller, Frank William , Prosecution : the decision to charge a suspect with a crime (Boston: Little, Brown, 1969), p. 78.

และความผิดพลาดของศาลชั้นต้นที่ไม่เพิกถอนคำฟ้องจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย หากมีการนำเสนอพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิพากษาลงโทษจำเลยในชั้นพิจารณา³⁸

3.1.3.2 มาตรการกลั่นกรองคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury)

The Fifth Amendment ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บัญญัติว่า การฟ้องคดีอาญา ความผิดร้ายแรง (felony) ต้องมีคำสั่งอนุญาตให้ฟ้องคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่ จึงหมายความว่า เฉพาะคดีอาญาความผิดร้ายแรงเท่านั้นที่จะต้องมีการฟ้องของ Grand Jury ส่วนคดีอาญาความผิดเล็กน้อย (misdemeanor) พนักงานอัยการไม่ต้องนำคดีไปไต่สวนมูลฟ้องโดยคณะลูกขุนใหญ่³⁹

Grand Jury ทำหน้าที่พิจารณาว่าบรรดาข้อเท็จจริงและข้อกล่าวหาต่าง ๆ ที่นำเสนอโดยอัยการนั้น เพียงพอที่จะเห็นชอบให้อัยการฟ้องผู้ถูกกล่าวหาเป็นจำเลยต่อศาลได้หรือไม่ อาจเรียกได้ว่า Grand Jury คือ คณะบุคคลซึ่งทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนั่นเอง การตรวจสอบคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่ เป็นกรณีที่อัยการฟ้องจำเลยโดยทำคำฟ้องที่เรียกว่า “ indictment ” ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องได้รับการไต่สวนมูลฟ้องครั้งแรกโดยศาล Magistrate ก่อน แล้วจึงได้รับการไต่สวนอีกครั้งโดยคณะลูกขุนใหญ่ แต่ก็มี ความแตกต่างกันในบางรัฐที่กำหนดให้คณะลูกขุนทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องได้เลย และประมาณหนึ่งในสามของจำนวนมลรัฐได้กำหนดให้คณะลูกขุนใหญ่เป็นผู้ชี้ขาดให้พิจารณาคดีอาญา โดยทฤษฎีแล้ว การไต่สวนมูลฟ้องโดยคณะลูกขุนใหญ่ถือเป็นการให้หลักประกันอย่างหนึ่งแก่ประชาชน ที่จะให้ตัวแทนของประชาชนมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีของรัฐ กล่าวคือ ให้ราษฎรมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจและอัยการในการฟ้องคดีอาญา⁴⁰ Grand Jury เป็นสถาบันพิเศษ ซึ่งไม่ใช่หน่วยงานที่เป็นสาขาของสถาบันรัฐบาล (ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ) โดยประสงค์จะใช้เป็นกั้นชนหรือคนกลางผู้ชี้ขาดระหว่างรัฐบาลและประชาชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา (United States v. Williams , 112 S.Ct.1735 (1992))⁴¹ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาไม่ได้ขยายสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปยังการดำเนินคดีในศาลมลรัฐ การฟ้องคดีอาญาในศาลมลรัฐต่าง ๆ จึงขึ้นอยู่กับ

³⁸ Lafave, Wayne R. , Israel, Jerold H. and King, Nancy J., *supra* note 33, p. 719.

³⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 22*, น. 165.

⁴⁰ ปัญญา แสงสุข, "กระบวนการตรวจสอบก่อนการพิจารณาคดี," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 78.

⁴¹ Del Carmen , Rolando V. , Kessler and Raymond G, *supra* note 25, pp. 36-37.

กับรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐนั้น⁴² อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะไม่มีข้อบังคับไว้ในรัฐธรรมนูญ มลรัฐจำนวนมากก็ใช้บังคับ แต่บางมลรัฐก็ให้เป็นทางเลือก

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็มาตรการใดก็ตาม เมื่อนำมาปฏิบัติจะต้องให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมายและการได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน (due process and equal protection) ในคดี Cassel v. Texas (1950) ศาลฎีกาตัดสินว่าการคัดเลือกคณะลูกขุนโดยมีความลำเอียงในเรื่องเชื้อชาตินั้นเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบ ทำนองเดียวกับที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคดี Coleman v. Alabama ว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นขั้นตอนที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งรัฐจะต้องแต่งตั้งทนายให้จำเลยอนาคา⁴³

ถึงแม้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาจะมีบทบัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหาในคดีอาญาในความผิดต่อรัฐบาลกลางว่าจะถูกฟ้องได้โดยคำสั่งฟ้องของคณะลูกขุนใหญ่ก็ตาม แต่ผู้ต้องหาตนเองก็สามารถที่จะสละสิทธินี้ได้ (เว้นแต่คดีที่มีโทษถึงประหารชีวิตจะสละสิทธิไม่ได้) ซึ่งในกรณีเช่นนี้การพิจารณาสั่งฟ้องจึงทำโดยอัยการในรูปแบบของ information⁴⁴

(1) วัตถุประสงค์ของการกลั่นกรองคดี

การไต่สวนโดยคณะลูกขุนใหญ่ จะมีวัตถุประสงค์คล้ายกับการไต่สวนมูลฟ้องโดย Magistrate คือ เพื่อกลั่นกรองคดีซึ่งมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอให้ดำเนินการต่อไปในชั้นพิจารณาช่วยปกป้องจำเลยจากการดำเนินคดีที่รบกวนหรือที่มุงร้าย⁴⁵ นอกจากนี้ Grand Jury ยังเป็นหลักประกันหรือเครื่องมือในการคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา จำเลย และประชาชน

⁴² โปรดดู Hurtado v. California (110 U.S. 516 , 1884)

⁴³ วิสาร พันธุณะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา," ดุลพินิจ เล่มที่ 5 ปีที่ 25 (กันยายน-ตุลาคม 2521): น. 53.

⁴⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย, "การชี้แจงสถานที่หรือการสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญาตามหลักกฎหมายอเมริกัน," ดุลพินิจ เล่มที่ 5 ปีที่ 40 (กันยายน-ตุลาคม 2536): น.111.

⁴⁵ Bernard F. Cataldo , Frederick G. Kempin, Jr., John M. Stockton and Charles M. Weber , Introduction to Law and The Legal Process , third edition (New York : John Wiley & Sons , 1980), p. 286. อ้างถึงใน อนันต์ ยมจินดา, "การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), น. 99.

จากการกระทำอันไม่ชอบธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออำนาจรัฐ⁴⁶ การที่ The Fifth Amendment ให้สิทธิจำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดคดีอาญาร้ายแรงได้รับการพิจารณาโดย Grand Jury เพื่อให้ข้อกล่าวหาที่แท้จริงมาจาก indictment ซึ่งออกโดยองค์กรประชาชน และให้มีการพิจารณาถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานก่อน จุดประสงค์ก็เพื่อป้องกันการฟ้องร้องที่ไม่เหมาะสมหรือมั่วร้าย โดยการแทรกผู้ทำหน้าที่ตัดสินใจซึ่งเป็นองค์กรประชาชนเข้าไประหว่างจำเลยและพนักงานอัยการ⁴⁷

(2) กระบวนการกลั่นกรองคดี

กระบวนการของ Grand Jury จะเริ่มต้นเมื่อพนักงานอัยการได้เสนอ bill of indictment หมายถึง ข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นลายลักษณ์อักษรให้ Grand Jury การพิจารณาจะกระทำขึ้นต่อหน้า Grand Jury พนักงานอัยการจะเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหาทางอาญา การพิจารณาจะกระทำขึ้นโดยลับ เนื่องจากข้อกล่าวหายังไม่ได้รับการพิสูจน์ ดังนั้น จึงไม่เป็นธรรมที่จะอนุญาตให้มีการประกาศโฆษณา ด้วยเหตุผลเดียวกัน บุคคลที่ไม่มีอำนาจจะถูกกันออกไปจากการพิจารณา และการเปิดเผยกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไปจะถูกห้าม Grand Jury จะพิจารณาตามระยะเวลาที่กำหนด โดยปกติจะใช้เวลาเป็นเดือนในการพิจารณาพยานหลักฐานและตัดสินว่าจะอนุญาตให้ฟ้องหรือไม่ จำนวนของ Grand Jury จะแตกต่างกันไปในแต่ละศาล บางมลรัฐมีน้อยกว่า 12 คน แต่มลรัฐอื่น ๆ มีมากกว่าเหมือนระบบศาลสหรัฐซึ่งมี 23 คน⁴⁸

(3) สิทธิของจำเลย

บุคคลที่จะอยู่ในห้องพิจารณาของ Grand Jury ในขณะไต่สวนคดีได้คือบุคคลที่กำหนดไว้เท่านั้น ได้แก่ อัยการ (attorneys for government) , บุคคลที่จะถูกซักถาม (witness being questioned) , ล่ามในกรณีที่เป็นต้องมี (interpreters when need) และเสมียนศาล (court reporter) หรือผู้ควบคุมเครื่องบันทึกเสียง (an operator of a recording device)⁴⁹

⁴⁶ Franklin E. Zimring , *The Criminal Justice System* , (Boston : Little Brown and Co. , 1980) , p. 171. อ้างถึงใน รจิต แสงสุก, "มาตรการกลั่นกรองมูลคดีอาญาก่อนการพิจารณาของศาล," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น. 99.

⁴⁷ Smith, Christopher Edward, *supra note 31*, pp. 293-294.

⁴⁸ Del Carmen , Rolando V. , Kessler and Raymond G, *supra note 25*, pp. 36-37.

⁴⁹ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 6 (d)

Grand Jury สามารถเรียกพยานบุคคลและสอบถามเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา ผู้ต้องหาจะไม่ทราบว่าเขากำลังถูก Grand Jury สืบสวนอยู่⁵⁰ ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิอยู่ในขณะที่ Grand Jury กำลังพิจารณา ถ้าไม่ได้ถูกเรียกมาให้การ และขณะที่ให้การก็ไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความในห้องพิจารณาของ Grand Jury ไม่มีสิทธิเสนอพยาน ไม่มีสิทธิอยู่ในขณะที่บุคคลอื่นให้การ หรือให้ทนายความถามคำถามพยานที่พนักงานอัยการเสนอ บางมลรัฐปฏิเสธที่จะให้สำเนานบันทึกกระบวนการพิจารณาของ Grand Jury (transcript) แก่จำเลยหลังจากถูกฟ้องคดีแล้ว⁵¹

การที่บุคคลที่มาปรากฏตัวต่อหน้าลูกขุนไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความ ถึงแม้ว่าจะเป็นผู้ต้องหา เหตุผลก็คือกระบวนการพิจารณาของ Grand Jury เป็นเพียงการสืบสวนสอบสวนเท่านั้น ไม่ใช่การพิจารณาคดี⁵² นอกจากนี้ การที่กระบวนการตรวจสอบถึงความน่าเชื่อถือของคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่ ผู้ต้องหาแม้จะเข้าร่วมได้แต่ก็ไม่มีสิทธิในการซักค้านหรือสอบถามพยาน ก็เพราะโดยทฤษฎีเชื่อว่า คณะลูกขุนเป็นตัวแทนของประชาชน ไม่ใช่เป็นคู่ความในคดี รูปแบบการดำเนินการจึงไม่เป็นระบบกล่าวหาหรือระบบปฏิปักษ์ (accusatorial or adversary system)⁵³ เมื่อการเสนอพยานหลักฐานต่อ Grand Jury ไม่ใช่ลักษณะของคู่ความที่มีการต่อสู้กันทางพยานหลักฐาน (not adversarial) โดยปกติจะไม่นำ rules of evidence และ courtroom procedure มาใช้⁵⁴ จากการที่ Grand Jury ต้องพิจารณาเป็นการลับนี้เอง ทำให้ฝ่ายผู้ต้องหาเห็นว่าวิธีการไต่สวนมูลฟ้องซึ่งกระทำโดยเปิดเผยนั้นดีกว่าการพิจารณาของ Grand Jury เพราะ

⁵⁰ โดยปกติแล้ว Grand Jury จะรับฟังพยานหลักฐานจากพยานบุคคล ผู้ต้องหาในคดีอาญาไม่มีสิทธิให้การต่อหน้า Grand Jury และไม่รู้ว่ Grand Jury ได้พิจารณาพยานหลักฐานเกี่ยวกับพวกเขา จนกว่าจะออก indictment แล้วและถูกจับกุม ซึ่งไม่เหมือนกับสิทธิของจำเลยที่จะให้การในการพิจารณาคดีอาญา (United States v. Washington, 1977) โปรตดู Smith, Christopher Edward , *supra note 31*, p. 294.

⁵¹ Hails, Judy, Criminal Evidence , fifth edition (Belmont, Calif., U.S.A.: Wadsworth, 2005), p. 26.

⁵² Del Carmen , Rolando V. , Kessler and Raymond G, *supra note 25*, p. 36.

⁵³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สิทธิผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2540), น. 27.

⁵⁴ Smith, Christopher Edward, *supra note 31*, p. 44.

ทำให้เข้าสู่กระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย หรือ due process of law ตาม The Fourteenth Amendment ได้ดีกว่า⁵⁵

หาก Grand Jury มีมติเห็นว่าคดีมีมูล กล่าวคือ เห็นว่า ข้อกล่าวหาที่น่าเสนอโดยอัยการเพียงพอที่จะทำให้จำเลยถูกพิพากษาว่ามีความผิดได้ หัวหน้าคณะลูกขุน (foreperson) ก็จะทำให้ความเห็นชอบ (endorse) กับเอกสารอย่างเป็นทางการที่เป็นข้อกล่าวหาที่จัดทำและยื่นเสนอโดยอัยการกล่าวหาว่าบุคคลใดหรือหลายคนกระทำความผิด เอกสารนี้เรียกว่า indictment โดยหัวหน้าคณะลูกขุนจะ endorse เอกสารนี้ว่า True Bill ซึ่งหมายความว่า คณะบุคคลเหล่านี้เห็นว่าคดีมีมูลที่จะดำเนินคดีต่อจำเลยในศาลได้แล้ว โดยอัยการจะยื่นเอกสารนี้ต่อศาล ซึ่งเท่ากับเป็นการยื่นฟ้องจำเลยและคดีก็จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล⁵⁶ คำฟ้องจะใช้เป็นระบบข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการ (formal charging mechanism) นักวิจารณ์กระบวนการของ Grand Jury ได้แย้งว่าเป็นกระบวนการกล่าวหาฝ่ายเดียว (one-sided proceeding) ซึ่งควบคุมโดยพนักงานอัยการมากกว่าจะช่วยยับยั้งการฟ้องร้องที่ไม่เหมาะสม (restraints on inappropriate prosecutions)⁵⁷

ในทางปฏิบัติ Grand Jury แทบจะไม่ปฏิเสธการฟ้องผู้ต้องหาของพนักงานอัยการเลย Grand Jury ถือว่าเป็นเครื่องมือของพนักงานอัยการมากกว่าจะเป็นการปกป้องการฟ้องคดีด้วยข้อหาที่หนักเกินไป เพราะว่ากระบวนการของ Grand Jury ไม่ใช่กระบวนการในระบบกล่าวหาประชาชนซึ่งเป็น Grand Jury ไม่รับฟังการโต้แย้งพยานหลักฐานของพนักงานอัยการหรือข้อโต้แย้งซึ่งเป็นคำบอกเล่าเกี่ยวกับเหตุการณ์จากฝ่ายจำเลย⁵⁸ แม้ที่จริงแล้ว ไม่มีจำเลยคนใดต้องการกระบวนการพิจารณาของ Grand Jury เพราะการดำเนินการทั้งหมดเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการ

⁵⁵ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น. 175.

⁵⁶ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 6 (f)

⁵⁷ Smith, Christopher Edward, *supra* note 31, p. 48.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 294.

อย่างไรก็ตาม ในระดับสหพันธรัฐ คดีอาญาร้ายแรงทั้งหมดจะถูกฟ้องผ่าน indictment process จำเลยจึงไม่มีทางเลือก⁵⁹

(4) การปรับปรุงสิทธิของจำเลย

เมื่อไม่กี่ปีมานี้ในประเทศอเมริกา ได้เผชิญกับวิกฤติการณ์ในการเรียกร้องให้มีการยกเลิกหรือแก้ไข Grand Jury ประเทศอังกฤษได้ยกเลิก Grand Jury เมื่อปี 1933 ด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นสถาบันที่ไม่คล่องตัว สามารถคุ้มครองจำเลยจากการฟ้องร้องคดีที่ไม่เหมาะสมได้เพียงเล็กน้อย นักวิเคราะห์ส่วนใหญ่เห็นว่า Grand Jury ไม่เป็นองค์กรอิสระอีกต่อไป กลายเป็นตราประทับของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมข้อมูลที่น่ามาเสนอ Grand Jury ร่างคำฟ้อง เรียกพยาน และเป็นที่ปรึกษากฎหมายของ Grand Jury ยิ่งกว่านั้นยังเป็นเครื่องมือในการบีบบังคับพยาน⁶⁰

ในปี 1973 ผู้พิพากษาสหรัฐสนับสนุนให้ยกเลิก Grand Jury แต่จะต้องทำด้วยการแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งไม่น่าเป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อเสนอให้ปรับปรุงมากมาย แต่ที่เด่นชัดที่สุดคือการอนุญาตให้ทนายของพยานเข้าไปในห้องของ Grand Jury ระหว่างการให้การได้ เพื่อแนะนำลูกความเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย (legality of questions) แต่ไม่อนุญาตให้เสนอ substantive challenge ข้อนี้ทำให้รู้สึกว่าคุณที่กฎหมายเรียกมาต่อหน้า Grand Jury มักจะมีทนายอยู่ที่ศาลด้วย แต่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปในห้องลูกขุน ถ้าพยานไม่แน่ใจว่าจะตอบคำถามหรือไม่ก็ขอเวลาปรึกษากับทนายได้ ยิ่งไปกว่านั้น การไม่อนุญาตให้ทนายอยู่ด้วยดูจะเป็นการข่มขู่พยาน ปัจจุบันประมาณ 15 มลรัฐ อนุญาตให้นำทนายเข้าไปในขณะ Grand Jury ทำการพิจารณาคดี การอนุญาตให้บุคคลที่เป็นเป้าหมาย (target) ในการสอบสวนของ Grand Jury ให้การด้วยความสมัครใจ และเสนอพยานก่อนที่จะมีการฟ้องร้องก็เป็นการปรับปรุงอีกข้อหนึ่ง ขณะที่การเปลี่ยนแปลงทางกระบวนการเช่นนั้นทำให้การพิจารณาของ Grand Jury เหมือนการพิจารณาคดี หรือ preliminary hearing

ในด้านการคัดค้านการเปลี่ยนแปลง นักกฎหมายผู้มีประสบการณ์ยอมรับว่า Grand Jury ของสหรัฐอเมริกาเป็นเครื่องมือของพนักงานอัยการ แต่ก็ได้แย้งว่า อำนาจของ Grand Jury ไม่ได้ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด Grand Jury เป็นกลไกที่สำคัญในการสอบสวนของรัฐ หากไม่มี

⁵⁹ Peoples, Edward E., *Basic Criminal Procedure* (Upper Saddle River, N.J.: Prentice Hall, 2000), p. 121.

⁶⁰ Zalman, Marvin Irving, *supra* note 29, p. 426.

Grand Jury การตั้งข้อกล่าวหาเพื่อการฟ้องร้องซึ่งจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องในคดี white-collar crime ซึ่งมีความสลับซับซ้อน ผู้พิพากษาจะต้องใช้เวลาในการพิจารณาคดีเป็นหลาย ๆ สัปดาห์ นอกจากนี้ คำถามที่ Grand Jurors เป็นผู้ถามมักจะช่วยพนักงานอัยการสามารถจะสรุปประเด็นในการฟ้องหรือตัดสินให้ยุติการสืบสวน เมื่อความเคลือบไหวที่จะยกเลิก Grand Jury ค่อย ๆ ลดลง ความเข้มแข็งของ Grand Jury และการปรับปรุงกระบวนการบางอย่างก็มีมากขึ้น ซึ่งดูเหมือนจะเป็นเรื่องที่เหมาะสมแก่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาและมลรัฐต่าง ๆ⁶¹

3.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

3.2.1 ที่มาของการไต่สวนมูลฟ้องในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ระบบไต่สวน เป็นตัวอย่างของขั้นตอนการพัฒนาสังคมที่พัฒนามาจากระบบการแก้แค้นทดแทนของเอกชน โดยได้ยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทน เปลี่ยนบทบาทของผู้พิพากษาจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน มีอำนาจสืบสวนพยานและควบคุมการไต่สวนเอง การพิจารณาคดีมิใช่เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ การพิจารณามีได้กระทำโดยเปิดเผยและพิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความ ศาลในระบบนี้จะมีบทบาทในการค้นหาความจริงมาก ในคดีอาญาบางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด ผู้อื่นจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

ระบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน เป็นระบบการพิจารณาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งให้ศาลเข้าไปมีส่วนในการไต่สวนหาความจริงในการพิจารณาคดีอาญาด้วย ระบบนี้มีที่มาจาก การชำระความของพระในศาสนาโรมันคาทอลิก ซึ่งพิจารณาคดีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมายศาสนา ด้วยวิธีการซักฟอกโดยคณะกรรมการ ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ผู้ไต่สวนหรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ซักถามพยาน

⁶¹ *Ibid.*, p. 427.

และเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง สันตปาปามีอำนาจเหนือกษัตริย์ต่าง ๆ ในยุโรป จึงทำให้วิธีพิจารณาระบบนี้แพร่หลายไปในประเทศต่าง ๆ ในยุโรปด้วย⁶²

การที่กระบวนการพิจารณาดำเนินการเป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นความลับจึงก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของจำเลยได้ง่าย คล้ายกับศาล Star Chamber ของ Common law ซึ่งมีพื้นฐานมาจากศาลไต่สวน (inquisitorial tribunal)⁶³ ภายหลังปฏิวัติฝรั่งเศสจึงเริ่มตระหนักว่า การให้รัฐเข้าไปไต่สวนค้นหาความจริง อาจจะนำไปสู่การใช้อำนาจโดยไม่ชอบ เป็นระบบจารีตนครบาลที่ไต่สวนเอาจากเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด เป็นระบบที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผิดไม่ได้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ นานาประเทศในทวีปยุโรปจึงพยายามที่จะสร้างความสมดุลของการถ่วงดุลเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างเช่นมีการสร้างองค์การอัยการขึ้นมาเป็นครั้งแรกในโลกหลังปฏิวัติฝรั่งเศส เพื่อมาสร้างความสมดุลของบทบาทของเจ้าหน้าที่ของรัฐคือตำรวจ มีการสร้างระบบผู้พิพากษาไต่สวน ซึ่งจะมาควบคุมการฟ้องคดีของอัยการในคดีอุกฉกรรจ์ รวมทั้งมีองค์กรคณะผู้พิพากษาซึ่งในองค์กรคณะนั้นก็ยังผู้พิพากษาสมทบซึ่งมาจากประชาชนส่วนหนึ่งด้วย เพราะการจะทำให้ระบบนี้สามารถนำไปสู่ความยุติธรรมและความเสมอภาคได้ ก็คือการให้หน่วยงานภาครัฐซึ่งมีอยู่หลากหลายนั้นอยู่ภายใต้หลักการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างกันที่เหมาะสม (Check and Balance)⁶⁴

กระบวนการดำเนินคดีอาญาในระบบ Civil law แบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ การสืบสวน การตรวจสอบ และการพิจารณาคดี การสืบสวนจะอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการผู้ซึ่งมีส่วนร่วมในขั้นตอนการตรวจสอบ ส่วนการตรวจสอบเป็นขั้นตอนเบื้องต้นที่กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เปิดเผย examining judge จะควบคุมลักษณะและขอบเขตของกระบวนการนี้ รับหน้าที่ในการสืบสวนข้อเท็จจริงทั้งหมด และเตรียมบันทึกสำนวนอย่างสมบูรณ์เพื่อว่าเมื่อขั้นตอนการตรวจสอบเสร็จสิ้นลง พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีทั้งหมดจะถูกรวบรวมอยู่ในสำนวน หาก examining judge สรุปว่ามีการกระทำความผิดอาญาและผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง คดีก็จะขึ้นสู่การพิจารณา หากพิจารณาว่าไม่มี

⁶² โสภณ รัตนกร, พยาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), น. 3-4.

⁶³ Merryman , John Henry, Clark , David Scott., Comparative law : Western European and Latin American Legal System cases and materials (USA : The Bobbs-Merrill Company, 1978), p. 695.

⁶⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 33.

การกระทำความผิดอาญา หรือมีการกระทำความผิดอาญา แต่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นผู้กระทำ ก็จะไม่ส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณา⁶⁵

ในศตวรรษที่ 16 กระบวนการพิจารณาคดีของฝรั่งเศสได้แยกประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากกัน ผู้ที่จะเข้าร่วมในการไต่สวนเบื้องต้น คือ พนักงานอัยการ, คู่ความ ฝ่ายแพ่ง, ผู้ตรวจสอบ และพยานของผู้กล่าวหา ส่วนในช่วงที่สองของกระบวนการพิจารณา บุคคลผู้มีความสำคัญ คือ ผู้พิพากษาและจำเลย จำเลยจะถูกตรวจสอบภายใต้ข้อหาและพยานหลักฐานจากการสืบสวนที่ระบุไว้ในสำนวนการสอบสวน (dossier) และจะถูกคุมขังจนกว่าจะมีผลของคดีในทันทีที่มีการปรากฏตัวครั้งแรก จำเลยจะต้องยกข้อต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาล (อยู่บนพื้นฐานเกี่ยวกับเอกสิทธิ์เรื่องศักดินาการถือครองที่ดินหรือเอกสิทธิ์เกี่ยวกับสงฆ์) หากจำเลยอนุญาตให้ผู้พิพากษาดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถือว่าจำเลยสละความคุ้มกันซึ่งเขามี ต่อไปก็จะเป็นการสอบถามจำเลย จำเลยต้องสาบานว่าจะพูดความจริง หลังจากนั้นจะถูกสอบถามเกี่ยวกับอาชีพ อายุ ที่อยู่ สถานที่ที่เคยอยู่ และที่อยู่ในปัจจุบัน examining magistrate จะพิจารณาเนื้อหาที่จะทำให้พ้นความผิดพอ ๆ กับการพิสูจน์ว่ามีความผิด ซึ่งเป็นเหตุผลที่จำเลยจะได้แย้งข้อกล่าวหาที่เป็นโทษกับตน จำเลยไม่ทราบเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เป็นโทษกับจำเลยอย่างละเอียด แต่จากการซักถาม (interrogation) ก็จะทำให้จำเลยทราบถึงเนื้อหาของสำนวนการสอบสวนเพราะว่าผู้พิพากษาจะใช้สำนวนการสอบสวนเป็นพื้นฐานในการสอบสวนเพื่อค้นหาความจริง วัตถุประสงค์สำคัญของการสอบสวนก็คือการรวบรวมพยานหลักฐานจากปากของจำเลย จำเลยยังไม่มีโอกาสที่จะเผชิญหน้ากับผู้กล่าวหา เพื่อรับฟังรายละเอียดของการกล่าวหาและเสนอพยานของตนเอง ในการสอบสวนจำเลยมีโอกาที่จะยกข้อต่อสู้และให้การด้วยตนเองเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้⁶⁶

3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสกำหนดอัตราโทษความผิดทางอาญาออกเป็น 3 ระดับ ซึ่งมีความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิด ได้แก่

⁶⁵ Merryman, John Henry, Clark, David Scott., *supra note* 63, pp. 696-697.

⁶⁶ Langbein, John H., Prosecuting Crime in the Renaissance : England , Germany , France (USA: Havard University Press, 1974), p. 228.

1. ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต⁶⁷

2. ความผิดมัธยโทษ (Les délits) คือ ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือนจนถึงโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี⁶⁸

3. ความผิดลหุโทษ (L'échelle des contraventions) คือ ความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง มีอัตราโทษเพียงปรับหรือจำกัดสิทธิบางอย่างของจำเลย⁶⁹

ประเภทของศาลตามกฎหมายทั่วไป (Juridiction de Droit Commun) แบ่งได้เป็น

1. ศาลตัดสิน (Juridiction de jugement) ได้แก่

- ศาล Tribunal de Police มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภท contravention
- ศาล Tribunal correctionnel พิจารณาพิพากษาคดีประเภท délits
- ศาล cour d' assise พิจารณาพิพากษาคดีประเภท crime

2. ศาลไต่สวน (Juridiction d' Instruction) ได้แก่

- ศาลไต่สวนชั้นที่ 1 (The First Degree Investigating Jurisdiction) มีผู้พิพากษาไต่สวน (examining magistrate) ทำหน้าที่ไต่สวนคดี

- ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 (The Second Degree Investigating Jurisdiction) มีผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ (Indicting Chamber) จำนวน 1 คน ทำหน้าที่ไต่สวนและมีผู้พิพากษา (counselors) ทำหน้าที่คอยให้การช่วยเหลือผู้พิพากษากรณีจำเป็นอีกจำนวน 2 คน

อำนาจหน้าที่ของศาลไต่สวนคือ มีหน้าที่สอบสวน (investigate) เพื่อพิจารณาพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาฟ้องต่อศาล ว่ามีเพียงพอที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลหรือไม่ ซึ่งเสมือนเป็นการตรวจสอบคดีอาญาที่อัยการยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดมายังศาล

การไต่สวนคดีในชั้นเตรียมฟ้องของประเทศฝรั่งเศส มีรูปแบบที่แยกหน้าที่ของศาลที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบออกจากหน้าที่ของศาลที่พิจารณาคดี โดยดำเนินการตรวจสอบประเมินคุณค่าของพยานหลักฐาน ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานในคดีที่เป็นความผิดประเภท délits หรือ crime เพื่อพิจารณาว่ามีเหตุเพียงพอที่จะฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือไม่⁷⁰

⁶⁷ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 131-1

⁶⁸ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 131-3

⁶⁹ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 131-12

⁷⁰ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 81 และ 82

และป้องกันมิให้คดีที่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล อีกทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา เนื่องจากคดีอาญาเริ่มต้นจากการสอบสวนเบื้องต้นโดยตำรวจที่มีอำนาจสอบสวนหรือโดยอัยการมาแล้ว การสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายมีองค์ประกอบที่เกี่ยวข้อง 3 องค์ประกอบ คือ ตำรวจสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาไต่สวน การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ

1. การสอบสวนเบื้องต้น เป็นหน้าที่ของตำรวจสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่

2. การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า

3. การสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน

ทั้งนี้ ในการศึกษาครั้งนี้จะพิจารณารายละเอียด เฉพาะการสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวนในศาลไต่สวน ซึ่งเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล และกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในศาลไต่สวนชั้นที่ 2 และเนื่องจากผู้ต้องหาจะมีฐานะเป็นจำเลยเมื่อมีการสอบสวนและฟ้องร้องยังศาลแล้ว ในขณะมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวนจึงยังเรียกว่าเป็นผู้ต้องหาอยู่

3.2.2.1 การสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน

การสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวนนี้ถือเป็นการสอบสวนอย่างหนึ่ง ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจในการไต่สวนคดีอาญาทั้งประเภท délits และ crime ที่ได้ดำเนินการสอบสวนเบื้องต้นโดยตำรวจและส่งเรื่องมาให้อัยการเพื่อทำการสอบสวน อัยการจะต้องร้องขอต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้ทำการไต่สวนคดีนั้น โดยผู้พิพากษาไต่สวนไม่มีอำนาจเริ่มการสอบสวนดังกล่าวด้วยตนเอง

(1) กระบวนการสอบสวน

เมื่อผู้พิพากษาไต่สวนเปิดการสอบสวนแล้ว จะมีอำนาจสอบสวนอย่างกว้างขวางมาก เนื่องจากมีสถานะเป็นตุลาการ ซึ่งถือว่าเป็นผู้ให้หลักประกันเสรีภาพอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอำนาจทุกประการที่จะเป็นประโยชน์ในการค้นหาข้อเท็จจริง ทั้งในด้านที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหา ซึ่งเป็นทั้งข้อเท็จจริงในส่วนเกี่ยวกับการกระทำ และข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด⁷¹ มีหน้าที่ไต่สวนพยานหลักฐานทั้งหมดของคดี โดยมีความมุ่งหมายที่จะรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรกของทั้ง 2 ฝ่ายไว้โดยเร็วที่สุด ไม่ใช่ไต่สวนเพียงต้องการรู้ว่าคดีมีมูลหรือไม่ โดยดำเนินการตามหลักของระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน เป็นการค้นหาความจริงในเนื้อหา

⁷¹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น. 72.

กล่าวคือมีหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด⁷² และในการพิจารณาว่าคดีใดสมควรที่จะนำไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือไม่นั้น ศาลต้องตรวจจากคำฟ้องของอัยการ ซึ่งรวมถึงการตรวจสอบข้อมูลและพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน (dossier) ที่ยื่นมาพร้อมกับคำฟ้อง ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อมูลที่น่าจะทำให้เชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด

จุดประสงค์ของการไต่สวนโดยผู้พิพากษาสอบสวนก็เพื่อค้นหาความจริงของคดี และเพื่อให้ศาลนำพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนมาประกอบ ก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลอาญา (cour d' instruction) จึงไม่เหมือนกับ Magistrates ของอังกฤษในการไต่สวนความผิด (committal) ผู้พิพากษาสอบสวน (juge) ไม่ได้ถูกจำกัดอยู่กับตัวบุคคล เนื่องจากอาจจะสืบสวนสอบสวนได้ทั้งบุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้ในคำร้องขอ หรือบุคคลอื่นซึ่งสงสัยว่าจะกระทำความผิด⁷³

(2) สิทธิของผู้ต้องหา

ในการสอบสวนผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหลายประการ คือ ผู้พิพากษาศาลไต่สวนหรือผู้พิพากษาอื่นเท่านั้นที่มีอำนาจสอบผู้ต้องหา เมื่อผู้ต้องหามาพบผู้พิพากษาไต่สวนในครั้งแรก ผู้พิพากษาไต่สวนจะสอบถามชื่อและนามสกุลผู้ต้องหา แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงคำฟ้อง พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า ผู้ต้องหา มีสิทธิที่จะให้การต่อสู้คดี หรือจะไม่ให้การใด ๆ เลยก็ได้ และต้องแจ้งให้ทราบว่าผู้ต้องหา มีสิทธิที่จะต่อสู้คดีโดยไม่มีทนายความ หรือจะเลือกทนายความเองหรือจะขอให้ทางการตั้งทนายความให้ก็ได้

สำหรับการสอบสวนเพื่อถามคำให้การครั้งแรกนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- สอบถามถึงชื่อตัว สกุล ที่อยู่ ของผู้ต้องหา
- การแจ้งให้ทราบถึงบรรดาข้อเท็จจริงที่หาว่าเขากระทำความผิด
- การแจ้งให้ทราบว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้

⁷² ชวลิต โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," อัยการนิเทศ เล่มที่ 6 ปีที่ 28 (2524): น. 36.

⁷³ Bell, John., Principles of French law (Oxford : Oxford University Press, 1998), p. 128.

- การแจ้งให้ทราบว่าเขามีสิทธิที่จะมีทนายความเข้าร่วมฟังการให้การ และมีสิทธิที่จะไม่ถูกถามคำให้การก่อนพบทนาย⁷⁴

การถามคำให้การครั้งแรกนี้ ผู้พิพากษาไต่สวนจะถามคำให้การในเนื้อหาความผิดไม่ได้ เว้นแต่ผู้ต้องหาสมัครใจจะให้การเอง สำหรับการสอบสวนในคราวต่อไป ผู้พิพากษาไต่สวนจะทำการสอบสวนได้ต่อเมื่อมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า 4 วัน และทนายความมีสิทธิอยู่ร่วมด้วยในการถามคำให้การ นอกจากนั้น ทนายความยังมีสิทธิตรวจดูสำนวนการสอบสวนทั้งหมด 2 วัน ก่อนเริ่มทำการสอบสวน⁷⁵

การสอบปากคำผู้ต้องหาครั้งต่อ ๆ ไป ผู้พิพากษาจะต้องแจ้งนัดทนายความของผู้ต้องหาให้ทราบล่วงหน้าทุกครั้ง เพื่อให้ทนายความสามารถมาฟังการสอบปากคำได้ และจะสอบปากคำผู้ต้องหาได้ก็ต่อเมื่อมีทนายความของผู้ต้องหาอยู่ด้วย เว้นแต่ผู้ต้องหาจะสละสิทธินี้โดยชัดแจ้งหรืออย่างน้อยก็เมื่อได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบโดยถูกต้องแล้ว ในกรณีพยานคู่เบิกความขัดกันหรือเพื่อที่จะให้ได้ข้อเท็จจริงแห่งคดี ผู้พิพากษาไต่สวนอาจเรียกพยานมาซักถามพร้อมกันเพื่อให้ผู้ต้องหาเผชิญหน้ากับพยาน หรือกับผู้ต้องหาด้วยกัน หรือกับผู้เสียหาย (Confrontation) นอกจากนี้ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจเรียกบุคคลใด ๆ ที่เห็นว่าคำให้การของเขาจะเป็นประโยชน์ในการสอบสวนมาให้การได้⁷⁶

3.2.2.2 การสอบสวนโดยศาลไต่สวนชั้นที่ 2 (Chambre d'accusation)

ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 มีหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ

- (1) ทำการสอบสวนคดีอาญาในชั้นที่ 2
- (2) รับอุทธรณ์คำสั่งต่างๆ ของผู้พิพากษาศาลไต่สวน

ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 เกิดขึ้นจากปัญหาการให้อำนาจผู้พิพากษาไต่สวนในการไต่สวนคดีอย่างมากมาย อาจจะเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาไต่สวนใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่มีขอบ จึงต้องมีกระบวนการในการควบคุมการใช้อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนอีกชั้นหนึ่ง ก่อนจะส่งเรื่องให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไป

⁷⁴ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 114

⁷⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 53, น. 73.

⁷⁶ โกเมน ภัทรภิรมย์, "การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส," อัยการนิเทศ ฉบับที่ 3 เล่มที่ 31 (2512): น. 358-359.

บทบาทของศาลอุทธรณ์ไต่สวนนั้น ไม่เพียงแต่มีหน้าที่พิจารณาคำฟ้องอุทธรณ์หรือตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการตรวจสอบคดี แต่ยังมีบทบาทในการทบทวนการตรวจสอบคดี โดยทำหน้าที่ตรวจสอบความผิดพลาดในการไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวน ซึ่งคดีที่จะสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ไต่สวนได้คือคดีที่มีความร้ายแรงเท่านั้น วิธีการพิจารณาไต่สวนของศาลจะถือว่าเป็นความลับ แต่เปิดโอกาสให้คู่ความและทนายสามารถเข้าร่วมในการพิจารณาไต่สวนได้ การค้นหาความจริงจะมีลักษณะการสอบสวนหาข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งต่าง ๆ จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และศาลสามารถสั่งให้คู่ความมาปรากฏตัวต่อศาลได้⁷⁷ คำสั่งต่าง ๆ ของผู้พิพากษาไต่สวนสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลไต่สวนชั้นที่ 2 โดยเฉพาะคำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนที่สั่งให้ฟ้องผู้ต้องหาจะต้องให้ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 พิจารณาอีกครั้งเสมอ⁷⁸

3.2.3 ประเทศเยอรมัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) ได้แยกการดำเนินคดีอาญาเป็น 3 ขั้นตอนหลัก คือ

1. กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา หน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ การดำเนินคดีในขั้นนี้แท้ที่จริงเป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา อันเป็นการชี้ขาดในเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วย การชี้ขาดในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาลซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

2. กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren) เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษาจะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการ

⁷⁷ ปัญญา แสงสุข, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น. 89-90.

⁷⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น. 78.

สั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจจะสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3. กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก (Hauptverfahren) เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง⁷⁹

การฟ้องคดีอาญากระทำโดยเจ้าหน้าที่อัยการโดยตำแหน่ง (ex officio) ในนามองค์กรของรัฐ โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้เสียหายจะร้องขอให้ลงโทษหรือไม่ กระบวนการทางอาญาของเยอรมันเป็นเรื่องของรัฐและองค์กรที่ดำเนินคดี โดยเฉพาะในกรณีที่ปัจเจกชนร้องขอให้ลงโทษนั้นเป็นข้อยกเว้น โดยจำกัดเฉพาะบางความผิด เช่น เจตนาหรือประมาทก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือทรัพย์สิน⁸⁰

การยื่นฟ้องคดีอาญากระทำโดยสำนักงานอัยการของรัฐ (The public prosecution office)⁸¹ การสอบสวนจะมีองค์กรอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการ เป็นการสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานชี้ขาดว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาหรือไม่ รวมทั้งหาพยานหลักฐานที่เป็นคนแก้ตัวผู้ต้องหาด้วย โดยมีตำรวจและผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ช่วยในการสอบสวน เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลงแล้วพนักงานอัยการก็จะปิดสำนวนการสอบสวน เมื่อสรุปสำนวนการสอบสวนเสร็จ สำนักงานอัยการจะพิจารณาว่าการสอบสวนนั้นเพียงพอสำหรับการที่จะยื่นฟ้องหรือไม่ ถ้าจากการสอบสวนเห็นว่ามีเหตุสมควรสั่งฟ้อง สำนักงานอัยการก็จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ⁸² ในคำฟ้องต้องระบุเนื้อหาสาระที่ฟ้องรวมทั้งระบุพยานด้วย⁸³ นอกจากนี้ พนักงาน

⁷⁹ เพิ่งอ้าง, น. 96.

⁸⁰ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 223, 230, 242 และ 247

⁸¹ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 152

⁸² โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 169a และ 170(1)

⁸³ เดชอุดม ชุนนะสิทธิ์, รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา หัวข้อเรื่อง “การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่บุคคลอย่างบังคับในประเทศที่ใช้ระบบ Civil law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น” (สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2549), น.10, 20.

อัยการต้องส่งสำนวนการสอบสวนมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย เพื่อประโยชน์ในการที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 199⁸⁴

3.2.3.1 กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง

วัตถุประสงค์ของกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง เพื่อควบคุมดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดี โดยพิจารณาจากกฎหมายและความจำเป็นของสังคมว่าควรมีการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาหรือไม่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ดำเนินการโดยศาลที่พิจารณาและพิพากษาเพื่อทำการไต่สวนมูลฟ้องในเบื้องต้นก่อน การดำเนินคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ศาลอาจสั่งให้หาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม นอกเหนือจากคำฟ้องหรือสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการ⁸⁵ เมื่อทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ศาลอาจจะสั่งว่าคดีนั้นไม่มีมูลหรือสั่งว่าคดีมีมูลเพื่อเปิดการพิจารณาพิพากษาก็ได้ ศาลจะสั่งว่าคดีมีมูลและรับฟ้องไว้เพื่อพิจารณาพิพากษาก็ต่อเมื่อได้ความว่าผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องนั้นมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิด⁸⁶ และเมื่อศาลรับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว จึงจะเป็นการดำเนินคดีในชั้นหลังฟ้องเพื่อพิจารณาพิพากษาตัวจำเลยต่อไป⁸⁷

เหตุผลในการดำเนินกระบวนการคดีอาญาชั้นกลางก็คือ การใช้อำนาจตุลาการควบคุม (judicial control) ก่อนการตั้งข้อกล่าวหา (pressing a charge) เพื่อที่จะปกป้องสถานภาพของจำเลยก่อนการพิจารณาคดี (accused before trial)⁸⁸ นอกจากนี้ การที่ศาลจะต้องตัดสินว่ากระบวนการพิจารณาใดควรจะดำเนินการต่อไปหรือควรจะสิ้นสุดลง เพื่อหลีกเลี่ยงการพิจารณาที่ไม่จำเป็น ศาลจึงทำหน้าที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจอิสระรับผิดชอบคำฟ้อง (indictment) และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ ศาลจึงพิจารณาเป็นการลับ⁸⁹

⁸⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549), น. 687.

⁸⁵ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 202

⁸⁶ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 203

⁸⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น. 107.

⁸⁸ Freckmann, Anke., Wegerich., Thomas , The German legal system (London: Sweet & Maxwell, 1999), p. 206.

⁸⁹ Ebke, Werner F., Finkin, Matthew W., Introduction to German Law (The Hague, Netherland: Kluwer Law International, 1996), p. 418.

3.2.3.2 สิทธิของจำเลย

การดำเนินการของพนักงานอัยการเพื่อเปิดการพิจารณาคดี ศาลจะต้องดำเนินการซึ่งนักกฎหมาย Anglo American เรียกว่า การตัดสินเบื้องต้น หรือการตัดสินเหตุอันควรเชื่อ (preliminary or probable cause determination)

ศาลจะสั่งให้เปิดการพิจารณา ถ้าผลของ preparatory proceeding ปรากฏว่าจำเลยมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะได้กระทำความผิด⁹⁰ โดยศาลจะใช้คำฟ้องและสำนวนการสอบสวนเป็นพื้นฐานในการพิจารณาคำร้อง⁹¹ ก่อนการพิจารณาคดีพนักงานอัยการจะจัดทำสรุปผลการสอบสวนและประเด็นทางกฎหมายของคดีให้ศาล พร้อมทั้ง dossier ที่ได้จากการสอบสวนแนบมาพร้อมคำฟ้อง⁹² ศาลต้องส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลย และแจ้งว่าจำเลยอาจจะคัดค้านคำร้องได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ เป็นเรื่องไม่ปกติสำหรับจำเลยที่จะโต้แย้งคำร้อง และมีจำนวนน้อยที่จะประสบความสำเร็จในการโต้แย้ง อย่างไรก็ตาม กฎหมายอนุญาตให้จำเลยขอให้ศาลยกเลิกคดี (quash the case) ในขั้นนี้ได้โดยไม่ต้องพิจารณาคดี ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานที่จำเลยยกขึ้นประกอบการคัดค้าน เช่น หาก Dr.Brach ต่อบุ๊วว่าข้อกล่าวหาของพนักงานอัยการผิดพลาด และในวันที่มีการกระทำความผิด ตนเองทำงานอยู่อีกเมืองหนึ่ง ศาลจะต้องสืบสวนถึงฐานที่อยู่ก่อนจะตัดสินว่าจะยกเลิกคดีหรือไม่⁹³

จำเลยไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งที่ปฏิเสธไม่เปิดการพิจารณาได้ เนื่องจากจำเลยมีโอกาสอย่างเต็มที่ที่จะโต้แย้งคดีของพนักงานอัยการในชั้นพิจารณา โดยปกติแล้วศาลจะอนุญาตตามคำร้องของพนักงานอัยการ และจะออกคำสั่งให้เปิดการพิจารณาเรียกว่า Er ffnungsbeschluss (order committing for trial)⁹⁴ แต่หากศาลปฏิเสธคำขอ พนักงานอัยการมีสิทธิจะอุทธรณ์ได้⁹⁵

⁹⁰ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 203

⁹¹ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 199(2) และ 200

⁹² โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 201

⁹³ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 202

⁹⁴ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 207(1) และ 210(1),(2)

⁹⁵ Langbein, John H., Comparative Criminal Procedure : Germany (St. Paul, Minn.: West Pub., 1977), pp. 8-9. and see Foster, Nigel G., Sule, Satish , German legal system & Laws (London : Oxford University Press., 2002), pp. 352-353.

ศาลจะปฏิเสธที่จะส่งเรื่องไปพิจารณา หากข้อกำหนดตามกระบวนการวิธีพิจารณา ไม่ครบถ้วน หรือการกระทำตามที่กล่าวหาไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงในคดี หรือโดยเหตุผลตามกฎหมายแสดงว่าจำเลยน่าจะไม่ได้กระทำความผิดจริง เช่น พยานหลักฐาน ไม่เพียงพอ (the criminal evidence seems to be insufficient) ศาลจะออกคำสั่งปฏิเสธที่จะส่ง คดีไปพิจารณา พนักงานอัยการอาจจะอุทธรณ์คำสั่งได้โดยยื่น Beschwerde (request for relief from a court order)⁹⁶

⁹⁶ Freckmann, Anke., Wegerich., Thomas, *supra* note 88, p. 206.