

สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้มีการไต่สวนมูลฟ้องทั้งในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ซึ่งก็มีกระบวนการและสิทธิของจำเลยที่แตกต่างกัน ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงที่มา กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิและข้อจำกัดสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทย เพื่อทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของจำเลยในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์กับคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ และสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทยและต่างประเทศ บทบาทศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง รวมไปถึงข้อดีและข้อเสียของการให้สิทธิจำเลยนำสืบพยานหรือให้การ เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป

4.1 ที่มาของการไต่สวนมูลฟ้อง

ต้นร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการอ้างอิงที่มาของบทบัญญัติแต่ละมาตราจากหลายประเทศด้วยกัน เช่น Australia , Ceylon , France , Germany , Italy , British India , Japan , Monaco , Spain , South-Africa รวมไปถึงกฎหมายของไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้น เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 เป็นต้น

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้องเริ่มต้นที่มาตรา 161 (มาตรา 162 ปัจจุบัน) ส่วนใหญ่จะร่างขึ้นจากวิธีการปฏิบัติจริง (Corresponds to the actual practice , present practice) สำหรับบทบัญญัติมาตรา 166 (มาตรา 165 ปัจจุบัน) วรรคที่ 1 การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ปรากฏการอ้างอิงท้ายร่างว่านำมาจาก Cpr. Str. Sett. 186. ผู้เขียนเห็นว่ามันจะหมายถึง The Code of Criminal Procedure of Strait Settlement คือดินแดนอาณานิคมของอังกฤษในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งดำเนินการปกครองโดยบริษัทอินเดียตะวันออก (British East India Company) โดยในด้านบริหารจะรวมเป็นอาณานิคมของอังกฤษที่เรียกว่า Crown Colony ในปี 1826 ประกอบเป็นสหพันธรัฐมาเลเซีย ในระยะแรก Straits Settlements ประกอบด้วย Penang บางครั้งเรียกเกาะ Prince of Wales , สิงคโปร์ รวมไปถึงเกาะ

เล็ก ๆ ที่อยู่ติดกัน , เกาะและพื้นที่ของ Dinding , Province Wellesley และพื้นที่ของ Malacca¹ สถานิติบัญญัติของ Straits Settlements ก่อตั้งเมื่อเมษายน 1867 เมื่อ Straits Settlements ได้รับการสถาปนาเป็น Crown Colony สถานีจะตรากฎหมายด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากขึ้นตรงต่อ Secretary of State for the Colonies in London แทนการอยู่ภายใต้ legislative hierarchy และรัฐบาล Calcutta ซึ่งอยู่ที่ India²

ส่วนในวรรคที่ 3 การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เฉพาะในส่วนของการกระบวนไต่สวนมูลฟ้อง บัญญัติขึ้นตามวิธีการปฏิบัติในขณะนั้น (present practice) ขณะที่บทบัญญัติที่ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะจำเลย ในต้นร่างจะอยู่ในวรรคที่ 4 แต่ไม่ปรากฏการอ้างอิงที่มา³

เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของจำเลยในการนำสืบพยานหลักฐาน ต้นร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 166 วรรค 2 เดิม (มาตรา 165 ปัจจุบัน) บัญญัติว่า “ The accused is refused the right to adduced any evidence , but he can have the assistance of a counsel to help to cross-examine the witnesses of the prosecution ”⁴ มีผู้ให้ความเห็นไว้ในบันทึกท้ายร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถึงถ้อยคำที่กล่าวว่า “The accused is refused the right to adduced any evidence ” โดยเห็นว่า “ This admitted , it may be sometimes to the advantage of the accused , for instance when the case is frivolous and the court will discuss the charge at once under section 168 but it remains that , in its present wordings , the provision seems to the reader a strong prohibition against the accused , which may be said to redraft in order to avoid unjustified criticisms and to

¹ [http://en.wikipedia.org/wiki/Straits Settlements](http://en.wikipedia.org/wiki/Straits_Settlements), 25 March 2007

² [http://en.wikipedia.org/wiki/Legislative Council of the Straits Settlements](http://en.wikipedia.org/wiki/Legislative_Council_of_the_Straits_Settlements), 25 March 2007

³ Criminal Procedure Code (Archives) Tome XXV (Revision by Mr. R. Guyon (January-February 1935) , Abbreviations and References , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โปรดดูภาคผนวก ค

⁴ Criminal Procedure Code (Archives) Tome XXIV (Commission 1934 presided by Phya Isara) Text containing some further modifications requested by the Government, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โปรดดูภาคผนวก ข

say : the accused is not entitled to adduced evidence in the course of preliminary investigation , but this shall not bar him to have the assistance of a counsel...etc...”⁵

ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับภาษาอังกฤษก็ใช้คำว่า “ The accused is not entitled to adduce evidence in the course of the preliminary examination , but this shall not debar him from having the assistance of a counsel ”⁶

นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอให้กำหนดนิยามของคำว่า “ Prima facie ” ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้บัญญัติไว้หลายแห่งด้วยกัน เนื่องจากนักกฎหมายของภาคพื้นยุโรปอาจจะไม่คุ้นเคยกับศัพท์คำนี้ได้ดีเหมือนนักกฎหมายของอังกฤษ โดยให้นิยามไว้ว่า

“ Prima facie : evidence means some evidence which at a first sight stands good and will prevail if not rebutted or disproved subsequently according to law ”

This will apply by analogy to “ prima facie case ”

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้มีการกำหนดนิยามของคำว่า “ Prima facie ” หรือ “ คดีมีมูล ” ไว้⁷

4.2 สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก่อนมี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เดิมมีการประกาศจัดตั้งศาลโปริสภาเมื่อ ร.ศ.111(พ.ศ.2435) ให้ชื่อว่า “ พระราชบัญญัติตั้งศาลโปริสภาเป็นศาลของตระเวนสำหรับกรุงเทพมหานคร รัตนโกสินทร ศก 111 ” ศาลโปริสภานี้ขึ้นกับกระทรวงยุติธรรม ชั้นเดิมตั้งขึ้นเพียงศาลเดียว ต่อมา ร.ศ.113 ตั้งขึ้นอีก 3 ศาลรวมเป็น 4 ศาล เรียกว่า ศาลโปริสภาที่ 1-2-3-4 แต่ใน ร.ศ.114 ได้เลิกศาลโปริสภาที่ 4 คงเหลือ 3 ศาล โดยเอาศาลที่ 4 มารวมกับศาลที่ 3 ศาลโปริสภาทำหน้าที่พิจารณาคดีมโนสาเร่ทั้งแพ่งและอาญา

⁵ Criminal Procedure Code (Archives) Tome XXV (Revision by Mr. R. Guyon (January-February 1935) , Memorandum on the draft criminal procedure code , III Corrections of Wording , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โปรดดูภาคผนวก ค

⁶ Translation of the criminal procedure code B.E. 2477

⁷ Criminal Procedure Code (Archives) Tome XXV (Revision by Mr. R. Guyon (January-February 1935) , Memorandum on the draft criminal procedure code , IV Additions , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โปรดดูภาคผนวก ค

รวมทั้งทำหน้าที่ไต่สวนความอาญาด้วยว่าควรจะอนุญาตให้ฟ้องศาลสูงหรือไม่ ต่อมาเมื่อเป็นศาลแขวงแล้ว หน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องความอาญาก็หมดไป⁸ อาจกล่าวได้ว่า ความมุ่งหมายสำคัญของการไต่สวนความอาญาในศาลนั้น เพื่อวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าคดีมีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ถ้าคดีไม่มีมูลก็จะได้ปล่อยตัวจำเลยพ้นข้อหาเสีย ทั้งนี้ เป็นการรับกับหลักการที่ว่า ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องนั้น ต้องมีคดีมาถึงศาลเสียก่อน ศาลจึงจะมีอำนาจทำการไต่สวน และหากมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วศาลต้องทำการไต่สวนต่อหน้าจำเลยเสมอ ทั้งนี้ เพื่อให้โอกาสจำเลยในการคัดค้านท้วงติงพยานโจทก์ ถ้าจำเลยไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลจึงจะไต่สวนลับหลังจำเลยได้ เช่น คดีที่ข้าราชการได้รับพระราชทานยศหรือบรรดาศักดิ์ถูกฟ้อง หรือคดีที่ข้าราชการไม่ได้รับพระราชทานยศหรือบรรดาศักดิ์ถูกฟ้องเป็นจำเลยในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ราชการ เป็นต้น ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันที่ให้ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้เฉพาะในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์⁹ กระบวนการเมื่อได้ตัวจำเลยมาแล้วโดยไม่ได้คำนึงว่าราษฎรหรือพลตระเวนจะเป็นโจทก์ หลังจากที่ได้โจทก์สาบานตัวแล้ว ศาลจะอ่านฟ้องหรือข้อหาให้จำเลยฟัง ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะพิจารณาว่าคดีอยู่ในอำนาจศาล பிரிஸทาดัตสินได้หรือไม่ (ลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน) ถ้าไม่เกินอำนาจก็สามารถตัดสินลงโทษได้ แต่ถ้าเกินอำนาจต้องส่งสำนวนให้กรมอัยการฟ้องจำเลยยังศาลสูงต่อไป หรือให้เจ้าทุกข์ฟ้องคดีเอง ซึ่งจะฟ้องนอกจากความผิดที่ได้ไต่สวนแล้วไม่ได้ และในระหว่างนี้ศาลจะขังผู้ต้องหาไว้หรืออนุญาตให้มีประกันตัวได้ แต่ถ้าจำเลยปฏิเสธ ศาลต้องไต่สวนพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ซึ่งต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเสมอ¹⁰ ในขั้นนี้ ศาลฟังพยานแต่เพียงว่าคดีมีมูลเพียงพอที่จะเอาเป็นพินิจแก่จำเลยหรือไม่เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องฟังคำพยานอย่างชั้นพิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าพยานเหล่านั้นไม่ควรฟังว่า

⁸ ศิริ ว. อัครนนท์, "ศาลบริษฎาของไทร," ตุลพาห เล่มที่ 6 ปีที่ 3 (มิถุนายน 2499): น.413-414.

⁹ เสียงชัย สุมิตรวสันต์, "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล," (วิทยานิพนธ์มหาบัณทิต คณะนิติศาสตร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร, 2537), น. 132.

¹⁰ กฤษณา อนุชน, " การไต่สวนมูลฟ้องในคดีราษฎรเป็นโจทก์," (วิทยานิพนธ์มหาบัณทิต คณะนิติศาสตร จุฬาลงกรณมหาวิทยาลัย, 2534), น. 46-47.

จำเลยมีพิรุณ หรือเห็นว่าคดีไม่มีมูล ศาลต้องปล่อยตัวจำเลยไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมีพิรุณ และเป็นคดีที่ศาลปรีศภามีอำนาจตัดสินได้ก็จะมีนัดพิจารณาคดีต่อไป¹¹

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นไต่สวน ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ศาลฟังคำพยานฝ่ายจำเลยแต่อย่างใด จำเลยจึงมีสิทธินำพยานของตนมาสืบได้ มิใช่มีสิทธิแต่เพียงซักค้านพยานโจทก์เท่านั้น นับว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพอสมควรในสมัยนั้น แต่จุดบกพร่องอย่างหนึ่งที่เราเห็นได้ก็คือ การที่พยานบุคคลต้องมาเบิกความหลายครั้งหลายหนในประเด็นเดียวกัน ซึ่งอาจเกิดความล่าช้าในการเดินทางในสมัยนั้น และอาจเกิดความเบื่อหน่ายแก่พยานที่จะมาเบิกความก็ได้

คดีที่ศาลปรีศภาได้ไต่สวนแล้วมีคำพิพากษายกฟ้องนั้น หากเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปรีศภา โจทก์อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์หรือนำคดีมาฟ้องศาลสูงโดยได้รับอนุญาตจากศาลสูงเสียก่อน¹² ในระยะเริ่มแรก ศาลปรีศภาหรือเรียกว่าศาลไต่สวนใช้หลักแนวเดียวกับศาลไต่สวนของประเทศอังกฤษ โดยมีแนวคิดที่คนทุกคนสุจริต ถ้าตำรวจไปจับใครมาต้องนำมาขึ้นศาลภายใน 48 ชั่วโมง ให้ศาลไต่สวนก่อน ถ้าหากไม่มีมูลต้องปล่อยตัวไป ถ้าหากมีมูลให้ส่งให้ส่งอัยการฟ้องคดี ถือเป็นการกลั่นกรองแต่เริ่มแรกและต้องไต่สวนทุกเรื่อง¹³

ใน ร.ศ.115 มีการออกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 โดยได้ยืมรับเอาระบบกฎหมายของอังกฤษ มีข้อความบางตอนเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ดีมาก ดังที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 1 ว่าด้วยลักษณะไต่สวนก่อนเวลาพิจารณา เช่น

มาตรา 3 บันดาคนผู้ต้องจับมาทุก ๆ คนนั้น ถ้าการควรไต่สวนได้ภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาจับเอาตัวมาไว้แล้ว ต้องให้เอาตัวมาให้ผู้พิพากษาไต่สวน คือ

- (1) ให้ผู้พิพากษาผู้ออกหมายจับนั้นเอาตัวคนผู้ต้องจับมาไต่สวน
- (2) คนผู้ต้องจับมานั้น ต้องจับมาโดยทางอื่น นอกจากที่ได้มีหมายจับดังนี้ ก็ให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย เอาตัวคนผู้ต้องจับนั้นมาไต่สวน ถ้าในเรื่องใดรายใด

¹¹ หลวงธรรมานุวุฒิกกร, คำอธิบายวิธีพิจารณาความอาชญา (2475), น. 9-11.

¹² เสียงชัย สุมิตรวสันต์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 134.

¹³ กุลพล พลวัน, "เยี่ยมคารวะและสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี," วารสารอัยการ ฉบับที่ 25 ปีที่ 3 (2523): น.16.

ต้องไต่สวนเข้าไปกว่า 48 ชั่วโมงตั้งแต่จับมาไว้แล้ว ก็ให้ผู้พิพากษาผู้ไต่สวนนั้นจดหมายบรรทึกเหตุการณ์ที่ต้องซักเข้าไป มิได้ไต่สวนในกำหนดนั้นลงไว้ในเรื่องนั้นรายงานนั้นจงทุกคราว

มาตรา 4 เมื่อได้ตัวคนผู้ต้องหามาแล้ว ต้องให้ผู้พิพากษาไต่สวนถามให้ได้ความแน่ว่า ผู้ต้องหาจะให้การแก้คำฟ้องหรือคำหาว่ากระไร และให้เอาตัวคนทั้งหลายผู้รู้เหตุการณ์ในคำฟ้องคำหา นั้นมาสาบาลตัว ถามเป็นพยานเอาถ้อยคำเป็นหลักถามไว้ชั้นหนึ่งก่อน แล้วให้ผู้พิพากษาไต่สวนพิเคราะห์ดูถ้อยคำของพยานเหล่านั้นจงถ่องแท้ว่า พอควรจะฟังเอาว่าคนผู้ต้องหา หรือผู้ต้องกล่าวโทษนั้นมีพิรุณหรือไม่

มาตรา 5 คู่ความจะซักใช้ถามพยานคนหนึ่งคนใด ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยานได้ทั้งพยานฝ่ายโจทก์ฝ่ายจำเลย แลคำตอบของพยานต่อคำถามเช่นนี้ ต้องให้ฟังเอาเป็นคำพยานด้วย

มาตรา 6 ถ้าผู้พิพากษาพิเคราะห์ดูเหตุผลแลถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้ว เห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่ควรรับฟังได้ ว่าคนผู้ต้องหาไม่มีพิรุณประการใด หรือถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่มีมูลพอที่จะสั่งให้เอาตัวคนผู้ต้องหาไว้พิจารณาต่อไป เมื่อวินิจฉัยเห็นวาดังนี้แล้ว ก็ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้ปล่อยคนผู้ต้องหาหลุดพ้นไปทีเดียว ไม่เกี่ยวข้องต้องพิพาทด้วยคดีนั้นต่อไป ถ้าผู้พิพากษาไต่สวนพิเคราะห์ดูถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้ว เห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นพอควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหานั้นมีพิรุณบ้างแล้ว แลถ้าผู้พิพากษาศาลที่ไต่สวนนั้น มีอำนาจที่จะพิจารณาความตลอดไปได้ ก็ให้กำหนดนัดเวลาที่จะพิจารณาต่อไป แต่ถ้าศาลไต่สวนนั้นไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาต่อไปได้ ก็ให้ผู้พิพากษากำหนดวันแลเวลาที่จะส่งคดีนั้นไปยังศาลที่สมควรจะชำระกำหนดเวลาพิจารณาต่อไป และให้ส่งตัวคนผู้ต้องหาไปขังไว้ในตะรางคอยกำหนดวันพิจารณา หรือจะอนุญาตให้คนผู้ต้องหาไปประกันไปก็ได้ สุดแต่ผู้พิพากษาจะเห็นสมควรแก่รูปความมีโทษหนักแลเบา¹⁴

จึงอาจสรุปถึงลักษณะสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวได้ ดังนี้

(1) มีผู้พิพากษาหรือศาลทำหน้าที่ไต่สวนโดยเฉพาะแยกออกจากศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี

¹⁴ พระยาวิศิษฎ์ธรรมธาดา,พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา กับคำพิพากษาบันทึกฐานแผนกวิธีพิจารณาความอาชญา (พระนคร: โรงพิมพ์กิมหลี่หงวน, 2471), น. 3-5.

(2) มีการไต่สวนคดีที่มีโทษหลวงเพื่อกำหนดว่ามีเหตุอันสมควรที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้หรือไม่และเพื่อพิจารณาว่าคดีมีมูลพอที่จะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่¹⁵

4.3 สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ศาลปฏิบัติหลังจากผ่านขั้นตอนในการตรวจคำฟ้องตามมาตรา 161 แล้ว ความมุ่งหมายของการไต่สวนมูลฟ้องก็คือ เพื่อให้ศาลได้พิจารณารูปคดีในเบื้องต้นของโจทก์ก่อน ว่ามีมูลเพียงพอที่ศาลควรรับคดีนั้นไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งหรือความเข้าใจผิดของโจทก์ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการ เช่น ฟ้องของโจทก์อาจไม่มีมูลเป็นความผิดทางอาญา แต่เป็นเพียงความรับผิดในทางแพ่ง หรือมีมูลเป็นความผิด แต่โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอันใดเลยที่จะแสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น ในเรื่องเหล่านี้หากศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณาเพื่อพิพากษาไปเลยทีเดียว อาจทำความเดือดร้อนและเป็นภาระแก่จำเลยโดยไม่จำเป็น อย่างไรก็ตาม ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจะไม่รับเอาพยานหลักฐานของโจทก์เข้าสู่สำนวนถึงขนาดที่ต้องเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริง คงฟังพยานหลักฐานของโจทก์พอสมควรเท่าที่จะแสดงได้ว่าคดีนั้นมีมูลในเบื้องต้นคือ เป็นไปได้ว่าจำเลยน่าจะกระทำความผิดตามฟ้อง ซึ่งต่างกับในชั้นพิจารณาที่โจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ถึงขนาดที่ศาลจะแน่ใจว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227¹⁶

เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้ ในการฟ้องคดีอาญาพนักงานอัยการถือว่าเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแทนรัฐ พนักงานอัยการจึงเป็นโจทก์ในทางแบบพิธี มิใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคดีเหมือนกับกรณีที่เราขอร้องผู้เสียหายฟ้องคดี การสั่งคดีของอัยการจะต้องปรากฏว่าคดีมีพยานหลักฐานครบถ้วน และสามารถนำพยานมาสืบพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยในศาลได้ แต่การสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะต้องผ่านการสอบสวนมาก่อน เพราะการสอบสวนเป็น

¹⁵ กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา," วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 39 (มีนาคม 2524): น.46-47.

¹⁶ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2548), น. 79.

เงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาล¹⁷ หากการสอบสวนมิได้กระทำไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย พนักงานอัยการก็อาจจะสั่งฟ้องคดีไปทั้งที่ไม่ควรฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีที่ควรฟ้อง แต่การกลั่นกรองขั้นนี้ยังไม่เพียงพอ หากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและการสั่งคดีของพนักงานอัยการขาดความละเอียดรอบคอบ อาจเป็นไปได้ว่าคดีของพนักงานอัยการจะถูกยกฟ้อง การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีบทบาทเข้ามาช่วยจำเลย มิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการฟ้องร้องของพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ โดยให้ศาลกำจัดการคดีที่มีหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลย มิให้เข้าสู่การพิจารณาคดี และเป็นมาตรการเสริมที่จะมาตรวจสอบการออกคำสั่งฟ้องของอัยการอีกชั้นหนึ่ง เป็นการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจอตุลาการอย่างใดก็ได้ มีข้อสังเกตว่าการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของไต้หวัน องค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง มิได้อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการทั้งหมดเหมือนอัยการในยุโรป แต่ได้แยกอำนาจหน้าที่สอบสวนออกจากอำนาจสั่งคดีและฟ้องร้อง กล่าวคือ ตำรวจรับผิดชอบในการสืบสวน ส่วนอัยการรับผิดชอบในการสั่งสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้อง¹⁸

ส่วนในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ การที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้เองเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายโดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีโอกาสนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งหากมองถึงปรัชญาในการดำเนินคดีแล้ว ผู้เสียหายมีความผูกพันทางจิตใจที่ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง เป็นการแก้แค้นตอบแทน และหวังว่าจะต้องได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินจากผู้กระทำ ความผิด โดยไม่คำนึงว่าผลได้ผลเสียที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมโดยรวมจะเป็นเช่นไร¹⁹ ประกอบกับผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง และไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนความผิดนั้นมาก่อนเหมือนในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ การยื่นฟ้องคดีอาญาของราษฎรจึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของราษฎรผู้เสียหายเองว่าจะยื่นฟ้องจำเลยหรือไม่โดยไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ อีกทั้งมิได้มีการตรวจสอบพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมฝ่ายใดมาก่อนด้วย หรือแม้แต่คดีที่พนักงานอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว เพราะคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีเอง ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะประทับรับฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องไว้พิจารณา

¹⁷ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2547), น. 36.

¹⁹ อลงกรณ์ กลิ่นหอม, "สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 42.

จึงต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ เพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งหรือความเข้าใจผิดของโจทก์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการ และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกฟ้องคดีโดยไม่มีหลักฐานอันน่าเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิด หากให้ฟ้องและรับฟ้องโดยไม่ผ่านการกลั่นกรองก่อน คนบริสุทธิ์ก็อาจจะตกเป็นจำเลยและต้องเดือดร้อนต่อการที่จะเข้ามาพิสูจน์ความผิดในชั้นพิจารณา

การไต่สวนมูลฟ้อง ไม่ว่าจะเป็นคดีซึ่งพนักงานอัยการหรืออัยการเป็นโจทก์ก็ตาม เป็นกระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา (มาตรา 2(12)) แสดงให้เห็นว่า ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น ยังมีขั้นที่จะพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น โจทก์ยังไม่จำเป็นต้องกระทำถึงขนาดนำพยานหลักฐานทั้งหมดมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลรับฟังเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัย หากแต่เพียงนำพยานหลักฐานที่พอแสดงให้เห็นว่าคดีของโจทก์มีมูลก็เป็นอันเพียงพอแล้ว อันมีนัยแสดงให้เห็นว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์เท่านั้น จำเลยยังมิได้เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย โดยเหตุนี้เพื่อให้กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเกิดความกระชับและสามารถแล้วเสร็จไปภายในเวลาอันสมควร กฎหมายจึงไม่ให้สิทธิหรืออำนาจแก่จำเลยที่จะนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ เพียงแต่ให้สิทธิจำเลยที่จะแต่งทนายเข้ามาซักค้านพยานของโจทก์ได้เท่านั้น²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 ได้บัญญัติกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องไว้ ดังนี้

มาตรา 162 บัญญัติว่า “ ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้

- (1) ในคดีที่อัยการเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2)
- (2) ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา ”

ส่วนวิธีการไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 165 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการไต่สวนมูลฟ้องสำหรับคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์และคดีอัยการเป็นโจทก์ไว้แตกต่างกัน ดังนี้

²⁰ ธาณิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), น. 89-90.

มาตรา 165 บัญญัติว่า “ ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ในวันไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงแล้ว ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจดรายงานไว้ และดำเนินการต่อไป

จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ

ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น ”

เห็นได้ว่ามาตรา 165 กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ และคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์แตกต่างกัน ในเรื่องเกี่ยวกับการนำตัวจำเลยมาศาลพร้อมฟ้อง การสอบถามคำให้การจำเลย การไต่สวนมูลฟ้องต่อหน้าจำเลย และการมีฐานะเป็นจำเลย การที่กระบวนไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์กับคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์มีความแตกต่างกัน เพราะกระบวนไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการมีลักษณะเหมือนกับการพิจารณาคดี กล่าวคือ จะต้องเป็นการไต่สวนต่อหน้าจำเลย ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามคำให้การจำเลย ส่วนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องมีจำเลยอยู่ในการไต่สวน และแม้จำเลยจะมาฟังการไต่สวน ศาลก็ไม่อาจถามคำให้การจำเลย ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อจำเลยเป็นบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด จำเลยย่อมมีฐานะเป็นจำเลยทันทีเมื่อโจทก์ยื่นฟ้อง ตามบทนิยามศัพท์ในมาตรา 2(3) แล้ว เพราะมาตรา 165 วรรค 1 มิได้บัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น แต่ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น แม้จำเลยจะเป็นบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด ไม่แตกต่างไปจากคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ก็ตาม แต่ข้อความในตัวบทมาตรา 165 วรรค 3 บัญญัติไว้ชัดแจ้งชัดกับคำอธิบายในบทนิยามศัพท์มาตรา 2(3) ว่า “ ก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น ” ดังนั้น ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ตราบใดที่ศาลยังมิได้มีคำสั่งประทับฟ้อง จำเลยย่อมยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย การที่กฎหมายยังไม่ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะจำเลย จนกว่าจะมีการไต่สวนก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ ก็เนื่องมาจากราษฎรอาจนำคดีมาฟ้องโดยไม่ปรากฏหลักฐานที่น่าเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก็ได้ จึงให้ศาลไต่สวนก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ ดังนั้น ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้

กฎหมายจึงคุ้มครองจำเลยมิให้ต้องเดือดร้อนกับกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง ผลของการที่จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยมีดังนี้

1. จำเลยไม่จำเป็นต้องมาศาลหรือนำเสนอพยาน
2. กฎหมายไม่ให้อำนาจศาลที่จะบังคับหรือจำกัดเสรีภาพของจำเลย
3. กฎหมายห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย
4. จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นคู่ความตามบทนิยามศัพท์ในมาตรา 2(15) จึงไม่มีสิทธิ

อุทธรณ์ฎีกา

ส่วนข้อที่เหมือนกันของกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ กับคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ก็คือ จำเลยไม่มีสิทธินำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเข้าร่วมในการซักค้านพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

4.3.1. สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องทุกคดี ทั้งนี้ตามมาตรา 162(1) บัญญัติไว้ ยกเว้นในคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันแล้ว ให้ศาลจัดการตามอนุมาตรา (2) กล่าวคือ ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องก่อนหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากราษฎรมีอำนาจฟ้องคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนความผิดนั้นมาก่อนเหมือนคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ การยื่นฟ้องคดีอาญาของราษฎรจึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของราษฎรผู้เสียหายเองว่าจะยื่นฟ้องจำเลยหรือไม่ โดยไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ อีกทั้งมิได้มีการตรวจสอบพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมฝ่ายใดมาก่อนด้วย ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะประทับรับฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องไว้พิจารณา จึงต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ ยกเว้นคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว แสดงว่าไม่ใช่เพียงพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยด้วยเท่านั้น แต่ต้องฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วย ดังนั้น แม้หากคดีนั้นพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องจำเลยเช่นกัน แต่ฟ้องคนละข้อหากับราษฎร คดีของราษฎรก็ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นที่ศาลจะสั่งให้จัดการตามอนุมาตรา (2) ได้ แต่จะต้องสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อน ผลของการที่ศาลปฏิบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา 162 (1) กระบวนพิจารณาที่ศาลชั้นต้นได้กระทำไปหลังจากนั้นย่อมพลอยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย และศาลสูงจะใช้อำนาจตามมาตรา 208(2) ย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องและพิจารณาพิพากษาใหม่ เนื่องจากการไต่สวนมูลฟ้องเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ไม่มีฝ่ายใดโต้แย้งไว้ศาลฎีกาก็

หยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้²¹ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเหตุที่การประทับฟ้องภายหลังการไต่สวนมูลฟ้องจะทำให้ผู้ถูกฟ้องตกเป็นจำเลยทันที กฎหมายจึงให้สิทธิจำเลยบางประการ คือ

4.3.1.1 สิทธิที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง

ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยและไม่ต้องมีตัวจำเลยมาศาล ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย โดยให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยเป็นรายตัวและแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ ห้ามศาลถามคำถามให้การจำเลย อีกทั้งไม่ต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง

กฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยไม่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลก็ชอบที่จะไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ และกระบวนพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกฎหมายกำหนดขึ้นเพียงเพื่อให้ศาลตรวจสอบในชั้นต้นก่อนว่า คดีที่โจทก์ฟ้องนี้มีมูลเพียงพอที่ศาลสมควรจะสั่งประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณาหรือไม่ ยังมีชั้นพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ที่ศาลอยู่ในบังคับจะต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 172 วรรค 1²² เมื่อเป็นสิทธิของจำเลยที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้เช่นนี้ แม้ในวันไต่สวนมูลฟ้องจำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องด้วยตนเอง ก่อนเริ่มการไต่สวนมูลฟ้องศาลก็จะไม่อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามคำถามให้การจำเลยก่อน เหมือนในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 165 วรรคหนึ่งแต่อย่างใด แต่ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ไปทันที²³ เมื่อผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย จึงยังไม่ต้องให้การ และถึงแม้อยากจะทำให้การก็ไม่ได้นอกจากนี้ก็จะนำพยานหลักฐานฝ่ายตนมาสืบไม่ได้เช่นกัน คงทำได้เพียงการซักค้านพยานโจทก์เท่านั้น²⁴

4.3.1.2 สิทธิแต่งตั้งทนายชกค้านพยานโจทก์

เดิมมาตรา 165 วรรค 3 บัญญัติว่า “ ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ถ้ามาจะมีทนายเพื่อช่วยเหลือชกค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำถามให้การจำเลยและก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะ

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 477/2508 (เนติ.), น.723

²² เพิ่งอ้าง, น. 86

²³ เพิ่งอ้าง, น. 83.

²⁴ คณิง ภาไชย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 81.

เช่นนั้น ” ทำให้เกิดปัญหาถกเถียงเรื่องการตีความเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความมาช่วยซักค้านพยานโจทก์ โดยมีความเห็นแยกออกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรกเห็นว่า จำเลยต้องมาศาล จึงจะมีทนายเพื่อซักค้านพยานโจทก์ได้ในทางกลับกันแม้จะแต่งตั้งทนายไว้แล้ว ถ้าจำเลยไม่มาศาล ทนายก็ไม่มีสิทธิจะซักค้าน²⁵

ความเห็นที่สองเห็นว่า แม้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาลก็ตาม หรือการไต่สวนจะทำกลับหลังจำเลยก็ได้ จำเลยจะมาศาลเองหรือไม่ได้มาก็สามารถแต่งตั้งทนายซักค้านพยานโจทก์ได้เสมอ²⁶ การที่จะตีความหรือแปลมาตรา 165 ไปในทางที่ว่าจำเลยต้องมาศาล ทนายจำเลยจึงจะมีสิทธิซักค้านพยานโจทก์นั้น เป็นการแปลที่เพิ่มภาระหน้าที่ของจำเลยขึ้นเป็นพิเศษกว่าธรรมดา²⁷

ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขมาตรา 165 วรรค 3 ใหม่ เนื่องจากตามบทบัญญัติเดิมอาจมีผู้แปลความว่าในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ถ้าจำเลยมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง จึงจะมีสิทธิตั้งทนายความมาช่วยซักค้านพยานโจทก์ แต่ถ้าจำเลยไม่มาแล้วจะไม่มีสิทธิเช่นนั้นเลย โดยแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนลงไปทีเดียวว่า แม้จำเลยไม่มาก็ยังมีสิทธิตั้งทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ได้²⁸

กฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยแต่งตั้งทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ เพื่อช่วยตรวจสอบว่าพยานโจทก์ที่นำมาสืบนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงใด วิธีการซักค้านก็คือการถามค้านของทนายจำเลยเพื่อทำลายน้ำหนักพยานโจทก์ ซึ่งสามารถใช้คำถามนำได้ การซักค้านในทางที่ได้ผลนั้น ฝ่ายจำเลยจะต้องหาเอกสารมาประกอบคำซักค้าน เพื่อมิให้พยานโจทก์หลีกเลียงหรือปฏิเสธการตอบคำถามได้ เพราะพยานเอกสารดังกล่าวนี้เป็นหลักฐานให้เห็นอยู่แล้วว่าข้อเท็จจริงมิใช่เป็นไป

²⁵ แสงว จินดานนท์, "มาตรา 165 ยังไม่สิ้น," ตุลพาห เล่มที่ 4 ปีที่ 2 (เมษายน 2498): น. 44-48.

²⁶ ประภาษ วณิกเกียรติ, "การตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165," ตุลพาห เล่มที่ 1 ปีที่ 2 (มกราคม 2498): น. 65.

²⁷ มานัส วงศ์พานิช, "มาตรา 165 ยังไม่สิ้น," ตุลพาห เล่มที่ 9 ปีที่ 2 (กันยายน 2498): น. 34-38.

²⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 ราชกิจจานุเบกษา 126 ตอนที่ 16 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2499

ตามคำเบิกความหรือแตกต่างจากคำเบิกความของพยานโจทก์²⁹ ตามแนวคำพิพากษากฎีกา ในการใช้สิทธิซักค้านพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าจำเลยนำพยานเอกสารมาให้พยานโจทก์ตรวจดูเพื่อประกอบการซักค้าน และพยานโจทก์เบิกความรับรองเอกสารนั้นแล้ว จำเลยย่อมมีสิทธินำส่งเอกสารนั้นต่อศาลเข้าประกอบคำพยานโจทก์ได้ ไม่ถือเป็นการนำพยานเข้าสืบหักล้างพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง³⁰ แต่หากเป็นกรณีที่พยานโจทก์ตรวจดูแล้วไม่ยอมเบิกความรับรองเอกสารนั้น จำเลยย่อมไม่อาจอ้างส่งเอกสารเป็นพยานได้ เพราะจะถือว่าเป็นการเรียกพยานจำเลยเข้าสืบต้องห้ามตามมาตรา 165 วรรค 2

อย่างไรก็ตาม การถามค้านของทนายความเพื่อหาความจริง ในทางปฏิบัติมักจะเผชิญกับคำตอบที่หลีกเลี่ยงความจริงของพยานโจทก์เป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากพยานโจทก์มักเป็นผู้ที่ฝ่ายโจทก์เตรียมมา ดังนั้น ในการตั้งคำถามค้านมักจะปรากฏว่าพยานโจทก์ตอบข้อเท็จจริงต่างๆ ในคำถามค้านว่า “ ไม่ทราบ ” “ ไม่รู้ ” หรือ “ จำไม่ได้ ” ซึ่งเป็นการยากที่ทนายความจะตั้งคำถามเพื่อให้ได้คำตอบในสิ่งที่ตนต้องการ ปัญหาเรื่องการนำพยานเอกสารมาเพื่อซักค้านพยานโจทก์ บางครั้งก็พบกับอุปสรรค คือ พยานโจทก์มักจะไม่นับรองเอกสารนั้น เช่น พยานเบิกความว่าไม่เคยเห็นเอกสารนั้นมาก่อน หรือพยานไม่ได้เป็นผู้ทำเอกสารนั้น หรือมิได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับเอกสารนั้น จึงไม่รับรองความถูกต้องหรือความมีอยู่ของเอกสาร ในทางปฏิบัติข้างต้นศาลก็อาจไม่ยอมรับพยานเอกสารที่ฝ่ายจำเลยอ้างเพื่อขอให้นำส่งเข้าในสำนวน เพราะเห็นว่าเป็นเอกสารที่พยานโจทก์ไม่เกี่ยวข้องด้วยหรือไม่รับรองเอกสารนั้น จำเลยจึงยังไม่มีสิทธิกล่าวอ้างนำพยานเข้าสู่สำนวน³¹

นอกจากนี้ การยื่นบัญชีระบุพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ไม่ได้ทำเคร่งครัดเหมือนกับในชั้นพิจารณาคดี เพราะไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าก่อนวันนัดไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ขอเพียงให้โจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ต่อศาล ก่อนการนำพยานเข้าไต่สวนก็ถือว่าโจทก์ได้

²⁹ ปรีชา ส่งสัมพันธ์, "การไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา," ปริทัศน์กฎหมาย บริษัทสำนักงานกฎหมายคเนิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด, บริษัท คเนิง แอนด์พาร์ทเนอร์ส อินเตอร์เนชั่นแนล คอนซัลเต้นท์ซี (2548): น. 29.

³⁰ คำพิพากษากฎีกาที่ 993/2499(เนติ.)น.835, 759/2508(เนติ.)น.1134 , 2470/2521 (เนติ.)น.1180 , 904/2522 (เนติ.)น.835,4030/2532(เนติ.)น.3386

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 29.

กระทำพอสมควรแล้วที่จะให้จำเลยทราบพยานหลักฐานของโจทก์ได้ล่วงหน้า เพื่อเป็นแนวทางการถามค้านได้แล้ว และทำให้ศาลได้ทราบแนวทางการไต่สวนมูลฟ้องล่วงหน้าได้พอสมควร³²

ปรากฏการณ์บ่อยครั้งที่นายจำเลยต้องเผชิญในการสืบพยานโจทก์ในคดีอาญาก็คือ พยานเอกสารมีนับสิบหรือนับร้อยฉบับที่จะนำมาสืบพยานและส่งต่อศาล โดยที่นายจำเลยไม่ได้มีโอกาสเห็นหรือตรวจดูมาก่อน ดังนั้น การตั้งคำถามค้านเกี่ยวกับความถูกต้องของเอกสารซึ่งจะนำหรือชี้ให้เห็นความพิรุธในประเด็นต่างๆ จึงทำได้ยาก เนื่องจากในการสืบพยานโจทก์นั้นนายจำเลยจะต้องติดตามรับฟังถ้อยคำเบิกความของพยานตลอดเวลา จึงไม่มีเวลาเพียงพอที่จะตรวจดูพยานเอกสารจำนวนมากที่โจทก์ส่งต่อศาลในขณะนั้น และเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จ ฝ่ายจำเลยก็ต้องทำการซักพยานต่อจากโจทก์ทันที อุปสรรคอีกประการหนึ่งของฝ่ายจำเลยในการหาเอกสารเพื่อนำมาซักค้านพยานโจทก์ก็คือ การขอเอกสารจากบุคคลภายนอก ซึ่งแม้จำเลยอาจจะขอให้ศาลออกหมายเรียกไปยังผู้ครอบครองพยานเอกสารหรือพยานวัตถุได้ก็ตาม แต่บางครั้งฝ่ายจำเลยจะไม่ทราบรายละเอียดของเอกสารหรือวัตถุพอที่จะระบุลงไปในหมายเรียกเพื่อขอออกหมายได้ เช่น อาจจะไม่ทราบว่าเอกสารที่จะอ้างเป็นเอกสารฉบับใดหรือลงวันที่ใด หรือหน่วยงานใดเป็นผู้เก็บเอกสารนั้น เช่น จำเลยทราบว่าโจทก์จ่ายเช็คให้บุคคลภายนอก แต่จำเลยไม่ทราบว่าเช็คของธนาคารใดหรือจ่ายเช็คเมื่อใด การจะขอหมายเรียกเข้ามาในคดีก็ย่อมไม่อาจกระทำได้³³ ดังนั้น การให้สิทธิจำเลยแต่งตั้งทนายซักค้านพยานโจทก์ จึงยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ศาลยกฟ้องคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

4.3.2. สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

แต่เดิมก่อนที่จะส่งคดีที่มีมูลฟ้องไปยังศาลสูงนั้น กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 53 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 มาตรา 35 ข้อ 5 และ 7 ได้บัญญัติไว้ว่า ในคดีที่ศาลไต่สวนส่งไปให้อัยการฟ้องยังศาลสูง อัยการมีอำนาจจะสั่งให้ศาลไต่สวนฟังพยานต่อไปอีกก็ได้ หรืออัยการจะสั่งให้ศาลไต่สวนพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียเอง ตามอำนาจมากและน้อยของศาลไต่สวนนั้นก็ได้ หรืออัยการไม่ฟ้องคดีที่ศาลไต่สวนส่งมาให้ฟ้องก็ได้ แต่อัยการต้องแจ้งความให้ศาลทราบ อำนาจในการสั่งการเกี่ยวกับคดีที่ศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลของอัยการนี้ได้

³² ธาณี สิงหนาท, คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), น. 352.

³³ ปรีชา ส่งสัมพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 30-31.

ถูกตัดไปเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเปลี่ยนมาเป็นเมื่อมีการกล่าวหาว่ามีผู้ใดกระทำความผิดจะต้องมีการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในประมวลกฎหมายเรียกว่า “พนักงานสอบสวน” และเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างไรแล้ว ก็จะส่งสำนวนการสอบสวนมาให้อัยการ แล้วอัยการจะทำหน้าที่ตรวจสอบสำนวนการสอบสวนและหลักฐานต่าง ๆ ตอนนี้อัยการจะทำหน้าที่คล้ายศาลไต่สวน โดยจะพิจารณาว่าคดีมีมูลพ้องหรือไม่ แต่การไต่สวนของอัยการนั้นนอกจากจะพิจารณามูลพ้องแล้วยังจะต้องพิจารณาว่า หลักฐานในสำนวนเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นศาลอีกด้วย และการพิจารณานี้ เป็นแต่เพียงตรวจบันทึกคำให้การพยานที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไว้เท่านั้น เมื่อเห็นว่าคดีพ้องก็เสนอฟ้องคดีนั้นต่อศาล แต่ถ้าเห็นว่าคดีมีหลักฐานไม่พ้องฟ้อง คำสั่งของอัยการยังไม่เด็ดขาดเหมือนสมัยก่อน โดยจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนนั้นไปยังอธิบดีกรมตำรวจสำหรับในกรุงเทพมหานคร กรณีต่างจังหวัดก็ส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ถ้าอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีไม่เห็นด้วย ก็จะต้องส่งสำนวนการสอบสวนนั้นไปยังอธิบดีกรมอัยการชี้ขาดเป็นที่สุด³⁴

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 วางหลักการสำคัญไว้ว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน” ดังนั้น คดีใดที่พนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยได้ คดีนั้นจะต้องผ่านการสอบสวนพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมาแล้ว และผ่านการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งมีระบบตรวจสอบดุลและคานอำนาจกันระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ รวมทั้งผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และอัยการสูงสุดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 140-145 ครบถ้วนตามกระบวนการยุติธรรมแล้ว จึงเป็นหลักประกันความยุติธรรมเบื้องต้นว่า คดีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลนั้นน่าจะมีมูลเพียงพอที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาได้ โดยไม่จำเป็นที่ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อน เพราะไม่มีข้อน่าห่วงใยว่า จำเลยจะถูกกลั่นแกล้งฟ้องร้องโดยไม่มีมูลความจริง³⁵

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้มีการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ก็เพื่อเป็นการกลั่นกรองว่าคดีมีมูลเพียงพอที่จะพิจารณา

³⁴ สัตยา อรุณธารี, "อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), น. 12.

³⁵ ธาณิศ เกศวพิทักษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 73.

ต่อไปหรือไม่ และเป็นการกลั่นกรองการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบ แต่เนื่องจากคดีได้ผ่านการสอบสวนและพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการแล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นดุลยพินิจศาลว่าจะได้สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีโดยไม่มีการสอบสวน กับการที่พนักงานอัยการฟ้องคดีแล้วศาลไม่ต้องได้สวนมูลฟ้องก่อน จึงทำให้ความสำคัญของการสอบสวนเด่นชัดเข้ามาแทนที่การได้สวนมูลฟ้อง นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติการสั่งคดีของพนักงานอัยการจะเป็นไปตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน เพราะอัยการไม่มีหน้าที่สอบสวน แม้จะมีกฎหมายบางมาตราที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม ก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอในการอำนวยความสะดวก เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนยื่นฟ้องแบ่งแยกเป็นชั้นสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ทำให้การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นอิสระปราศจากการคานอำนาจ³⁶ ประกอบกับในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะกระทำตนเป็นคู่ความกับผู้ต้องหาเอง ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ จึงมุ่งพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ส่งผลถึงการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งจะได้พิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนตามความเห็นของพนักงานสอบสวนฝ่ายเดียว³⁷ เว้นแต่อัยการจะสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถาม³⁸ แต่ผู้ต้องหาที่ไม่มีสิทธิมีทนายช่วยเหลือ ทั้งในกรณีที่พนักงานอัยการเรียกผู้ต้องหามาสอบถามคำให้การอีก หรือในกรณีที่พนักงานอัยการซักถามพยานอื่น ๆ แต่หากมีการเรียกผู้ต้องหามาสอบถามคำให้การอีก ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบังคับไว้ นอกจากนี้ตามทางปฏิบัติผู้ต้องหาจะมีสิทธิร้องขอให้พนักงานอัยการดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้³⁹ อีกทั้งการสั่งฟ้องทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับ

³⁶ อรุณี กระจำแสง, "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น. 1-2.

³⁷ สัตยา อรุณธารี, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 34*, น. 134.

³⁸ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

³⁹ ชชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, "ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา : ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย," *อัยการนิเทศ* เล่มที่ 60 ฉบับที่ 1 (2541): น.66.

พนักงานสอบสวน แต่การไต่สวนมูลฟ้องกระทำโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง⁴⁰

หากพิจารณาในแง่ของระบบกฎหมาย ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์องค์กรของรัฐทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องร่วมกันค้นหาความจริง การรวบรวมพยานหลักฐานจะประกอบไปด้วยพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์และจำเลย เพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะอัยการกระทำการเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น นอกจากนี้ในคดีสำคัญ ๆ การไต่สวนเบื้องต้นก็จะดำเนินการโดย juge d' Instruction จำเลยจึงได้รับการรับรองอย่างเต็มที่ว่าคำฟ้องจะประกอบไปด้วยพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้ การส่งตัวจำเลยไปพิจารณาคดี พยานหลักฐานที่มีอยู่จึงมิใช่เพียงแค่พยานหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลเท่านั้น อีกทั้งคำฟ้องของพนักงานอัยการจะบรรยายข้อเท็จจริงพร้อมแนบสำนวนการสอบสวนไปด้วย ทำให้ศาลพิจารณาได้อย่างละเอียดรอบคอบ แตกต่างจากวิธีพิจารณาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นลักษณะของการต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ แม้จะเป็นการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ แต่การดำเนินคดีจะเป็นลักษณะของเอกชนต่อสู้กัน ศาลวางตัวเป็นกลางในคดี จึงมีกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อถ่วงดุลการฟ้องคดีของอัยการว่ามีมูลเพียงพอที่จะส่งตัวจำเลยไปพิจารณาหรือไม่

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งมีโครงสร้างเป็นระบบของการค้นหาความจริงตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ในมาตรา 162(2) บัญญัติให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะสั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และการฟ้องคดีพนักงานอัยการไม่ต้องเสนอสำนวนการสอบสวนต่อศาล กรณีจึงกล่าวได้ว่า โดยพื้นฐานแล้วการสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณา เป็นเรื่องความเชื่อถือศรัทธาในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการโดยแท้ แต่หากความเชื่อถือศรัทธาในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการมีความบกพร่อง ศาลอาจสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องคดีของอัยการก่อนการประทับฟ้องได้⁴¹ แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลจะใช้ดุลยพินิจ

⁴⁰ โปรดดูรายละเอียดบทวิเคราะห์เพิ่มเติม เรื่องการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ใน อนันต์ ยมจินดา , " การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ , " (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528)

⁴¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549), น. 687.

ไม่ได้สวนมูลฟ้อง⁴² จึงเห็นได้ว่าศาลไม่ได้ใช้กลไกในระบบโต้สวนตามอย่างวิธีพิจารณาแบบภาคพื้นยุโรปเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลที่เหมาะสม กล่าวคือ ศาลไม่เข้ามาใช้กลไกการโต้สวนมูลฟ้องเป็นโอกาสในการตรวจสอบการฟ้องคดีของอัยการเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย และไม่ได้เข้ามาดำเนินการให้เกิดความเป็นธรรม เพราะศาลวางตนเป็นกลางตามแบบอย่างของศาลในระบบคอมมอนลอว์⁴³ ซึ่งเป็นบทบาทที่ปรากฏทั้งในชั้นโต้สวนมูลฟ้องและในชั้นพิจารณาคดี ความจริงแล้วในชั้นโต้สวนมูลฟ้อง ศาลมีอิสระในการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะฟังข้อเท็จจริงและวินิจฉัยเรื่องการรับฟ้องไว้พิจารณา แม้จะเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ก็ตาม ในทางปฏิบัติแม้จะมีการยื่นคำแถลงต่อศาลขอให้โต้สวนมูลฟ้องเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่จะทำให้ศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูล แต่ศาลก็จะไม่รับโดยอ้างว่าในทางปฏิบัติจะไม่มีการโต้สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์⁴⁴

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนจึงขอสรุปสาเหตุที่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่สั่งให้โต้สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ พร้อมทั้งเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของการโต้สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ดังนี้

1. คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ผ่านการกลั่นกรองมาถึง 2 ชั้น คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ
2. ศาลที่โต้สวนมูลฟ้องกับศาลที่พิจารณาคดีเป็นศาลเดียวกัน บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาที่มีลักษณะวางเฉยในคดี จึงส่งผลมาถึงบทบาทของศาลในชั้นโต้สวนมูลฟ้องด้วย และมีความโน้มเอียงที่จะประทับฟ้องไว้ก่อน แล้วจึงไปสืบพยานคู่ความในชั้นพิจารณาคดีอีกครั้ง เพื่อจะได้ไม่ต้องทำงานเดียวกันซ้ำ 2 ครั้ง

⁴² วินัย กนกเวชยันต์, "ศาลสั่งโต้สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์," อัยการนิเทศ เล่มที่ 26 ฉบับที่ 4 (2507): น.423-428.

⁴³ กิติพงษ์ กิตติรักษ์, รายงานการเสวนาทางวิชาการเรื่องการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), น. 34.

⁴⁴ คณิง ภาไชย , รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1194-4/2540 วันพุธที่ 28 พฤษภาคม 2540 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , น. 5.

3. หากศาลสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องในคดีใดคดีหนึ่งก็อาจจะเป็นแนวทางปฏิบัติให้ต้องไต่สวนมูลฟ้องสำหรับคดีอื่น ๆ ด้วย

(1) ข้อดีของการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

1. เป็นการถ่วงดุลการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐคือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (check and balance) โดยองค์กรศาล และเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลย โดยให้หลักประกันว่าการดำเนินการฟ้องร้องเกิดขึ้นโดยมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการไต่สวนมูลฟ้อง

2. ศาลไม่จำเป็นต้องเสียเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหากไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูล จำเลยที่ถูกคุมขังอยู่จะได้รับการปล่อยตัวเร็วขึ้น

3. จำเลยสามารถใช้สิทธิให้การแก้คดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

4. โจทก์ จำเลย และศาลจะให้ความสำคัญกับกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องมากขึ้น

(2) ข้อเสียของการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

1. เป็นการไต่สวนที่ซ้ำซ้อน เป็นการเสียเวลาแก่ศาล พยานและจำเลยที่จะต้องไปให้ปากคำหลายครั้งทั้งในชั้นสอบสวน ในชั้นพนักงานอัยการ (หากมีการสอบสวนเพิ่มเติม) ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และในชั้นศาลที่พิจารณาคดี

2. การพิจารณาคดีล่าช้าเป็นผลเสียกับจำเลยซึ่งถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม แม้คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์จะได้ผ่านการสอบสวนมาแล้วก็ตาม แต่ก็อาจเป็นไปได้ว่าจะมีการยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการในชั้นพิจารณา⁴⁵ ผู้เขียนจึงเห็นพ้องกับแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้มีศาลแขวงทำหน้าที่เป็นศาลไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในบทบาทของศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องถ่วงดุลการดำเนินการของพนักงานอัยการที่ขึ้นสู่การพิจารณา กับศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจุบันนี้มีข้อจำกัดที่ศาลแขวงไม่ได้ตั้งอยู่ทั่วประเทศ หากกำหนดให้ศาลแขวงไต่สวนมูลฟ้อง อาจจะทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างคดีในพื้นที่ที่มีศาลแขวงกับไม่มีศาลแขวงตั้งอยู่ กล่าวคือ ในเขตท้องที่ที่มีศาลแขวง คดีนั้นยังอาจถูกไต่สวนมูลฟ้องก่อนนำขึ้นสู่การพิจารณาในศาลจังหวัดหรือศาลอาญา แต่ในเขตท้องที่ที่ไม่มีศาลแขวง คดีนั้นจะต้องนำสู่การพิจารณาของศาลจังหวัดหรือศาลอาญาโดยตรง⁴⁶ อีกทั้งอาจจะทำให้เกิด

⁴⁵ โปรดดูภาคผนวก ง

⁴⁶ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 53

ความล่าช้า ซึ่งก็เป็นปัญหาที่เคยเกิดขึ้นก่อนหน้านี้จะมีการยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้องในศาลแขวง โดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคriminalในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503 ในชั้นนี้จึงเห็นสมควรวางแนวทางให้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง ต้องเป็นคนละองค์คณะกับผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี เพื่อไม่ให้เกิดความรู้สึกว่าต้องทำงานซ้ำซ้อน และเป็นการแยกบทบาทของการเป็นผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องกับผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีออกจากกัน รวมทั้งจะเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลการไต่สวนมูลฟ้องของผู้พิพากษาอีกทางหนึ่ง ดังเช่นผู้พิพากษาไต่สวนในศาลไต่สวนของฝรั่งเศสซึ่งจะไม่สามารถพิจารณาคดีที่ตนเองเคยสอบสวนมาก่อน โดยยังคงหลักการเดิมให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ และให้จำเลยมีสิทธิที่จะแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายและพยานหลักฐานอันสำคัญ เพื่อประกอบการใช้ดุลยพินิจของศาลที่จะสั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง โดยเฉพาะในคดีที่เป็นความผิดร้ายแรงมีอัตราโทษสูงหรือมีความยุ่งยากและสลับซับซ้อน⁴⁷ หรือคดีที่มีความกำกวมว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งพนักงานอัยการจำต้องยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลวินิจฉัยสมควรที่จะให้ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องเพื่อกลับกรณีคดีชั้นหนึ่งก่อน

กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ต้องกระทำโดยให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ดังนี้

4.3.2.1 สิทธิที่จะรับทราบข้อกล่าวหาและรับฟังพยานต่อหน้าจำเลย

คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น จำเลยมีฐานะเป็นจำเลยเมื่อถูกฟ้องตามหลักในมาตรา 2(3) และไม่ว่าเป็นกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (มาตรา 165 วรรค 1) หรือในชั้นพิจารณา (มาตรา 172 วรรค 1) กฎหมายกำหนดให้เป็นหลักการสำคัญว่า ศาลต้องไต่สวน

⁴⁷ ตัวอย่างคดีที่มีความซับซ้อน เช่น คดีระเบิดเครื่องบิน 18 ศพ เมื่อปี พ.ศ. 2515 ความอาญาระหว่าง อัยการศาลทหารกรุงเทพ (พนักงานอัยการ กรมอัยการกอง 1) โจทก์ กับ ร้อยตำรวจโทสมชาย ไชยสุต จำเลย เรื่อง ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและไตร่ตรองไว้ก่อน มีวัตถุประสงค์สำหรับใช้แต่เฉพาะในการสงคราม ทำให้เกิดระเบิดขึ้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและอากาศยานเสียหาย ปลอมและใช้เอกสารปลอม ศาลทหารกรุงเทพ (ศาลอาญา) พิจารณาแล้วพิพากษาว่าหลักฐานพยานโจทก์ยังไม่พอที่จะลงโทษจำเลยได้ จึงให้ยกฟ้องโจทก์ โจทก์อุทธรณ์ขอให้ลงโทษจำเลยตามฟ้อง ศาลทหารกลางพิพากษายืน ให้ยกอุทธรณ์ของโจทก์เสีย โปรดดู บุญธรรม เทียมจันทร์, รวมคดีดัง 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2533), น. 295-344.

มูลฟ้องหรือพิจารณาต่อหน้าจำเลย ดังนั้น ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ต้องสั่งให้จำเลยมาศาลหรือควบคุมตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้อง โดยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรค 4 จึงบัญญัติถึงหน้าที่ของพนักงานอัยการในกรณีที่พิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้วเห็นควรสั่งฟ้องว่า “ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา มา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อให้ส่งตัวข้ามแดนมา ” ดังนั้น เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล พนักงานอัยการจึงต้องนำตัวจำเลยมาศาลพร้อมฟ้อง มิฉะนั้นศาลจะมีคำสั่งไม่ประทับฟ้อง

ข้อสังเกต

1. แม้พนักงานอัยการเคยขอให้ศาลสั่งฝากขังไว้ในระหว่างสอบสวน ซึ่งถือว่าจำเลยเคยอยู่ในอำนาจศาลแล้วก็ตาม แต่ปรากฏว่าพนักงานอัยการได้ขอให้ศาลปล่อยจำเลยไปแล้ว จึงถือว่าขณะยื่นฟ้อง จำเลยมิได้อยู่ในอำนาจศาลแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีหน้าที่นำตัวมาศาลพร้อมฟ้อง แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่จำเลยยังอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว พนักงานอัยการย่อมไม่มีหน้าที่นำตัวจำเลยมาศาลพร้อมฟ้อง⁴⁸

2. ศาลชั้นต้นรับฝากขังผู้ต้องหาไว้จากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และศาลออกหมายขังไว้แล้ว แต่ผู้ต้องหาหลบหนีไปเสียก่อนโจทก์ยื่นฟ้อง กรณีเช่นนี้ ถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลแล้ว พนักงานอัยการจึงสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้โดยไม่ต้องนำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้องแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้ศาลชั้นต้นชอบที่จะสั่งรับฟ้องของพนักงานอัยการไว้ดำเนินการต่อไป⁴⁹ จำเลยมิได้ถูกสั่งขังไว้ในคดีที่โจทก์ฟ้อง เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องโดยไม่มีตัวจำเลย ศาลจึงรับฟ้องไม่ได้⁵⁰ ผู้เสียหายฟ้องจำเลยฐานทำร้ายร่างกาย ศาลให้จำเลยมีประกันตัวไปต่อมาพนักงานอัยการฟ้องจำเลยในมูลกรณีเดียวกัน ถือว่าจำเลยอยู่ในอำนาจของศาลที่จะบังคับให้นายประกันส่งตัวจำเลยมารับสำนวนคำฟ้องได้ พนักงานอัยการไม่ต้องส่งตัวจำเลยมาพร้อม

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2493 (เนติ.), น.1177

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1735/2514 (ฎ.) (เนติ.), น.1428

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2504 (เนติ.), น.643

คำฟ้อง⁵¹ แต่ถ้าจำเลยต้องชังอยู่ในอีกคดีหนึ่งและหลบหนีไป ย่อมถือไม่ได้ว่าจำเลยเป็นผู้อยู่ในอำนาจศาลคดีนี้แล้ว พนักงานอัยการย่อมมีหน้าที่นำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้อง⁵²

3. คดีที่โจทก์ฟ้องนิติบุคคลเป็นจำเลยนั้น มาตรา 7 กำหนดให้ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล ดังนั้น หากพนักงานอัยการไม่นำตัวผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลมาศาลพร้อมฟ้อง พนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจฟ้อง⁵³

4. การยื่นฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว พนักงานอัยการก็อยู่ในบังคับที่ต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนมาส่งศาลพร้อมฟ้อง ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 165 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 6⁵⁴

ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น มาตรา 165 วรรค 1 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล ก่อนไต่สวนมูลฟ้องศาลต้องสอบถามคำให้การจำเลย โดยสภาพย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดอยู่ในตัวว่าศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องต่อหน้าจำเลย ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยไม่ได้ ดังนั้น แม้เป็นกรณีที่ก่อนพนักงานอัยการโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล จำเลยเป็นผู้อยู่ในอำนาจของศาลเพราะศาลได้รับฝากชังจำเลยไว้ในระหว่างสอบสวน แต่จำเลยหลบหนีไปเสียก่อนโจทก์ยื่นฟ้องก็ดี หรือจำเลยหนีประกันของศาลไปก็ดี ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องจำเลยต่อศาลได้ โดยไม่จำเป็นต้องนำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้อง ในกรณีเช่นนี้ เมื่อเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งตามมาตรา 162(2) ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง ศาลก็ชอบที่จะสั่งให้ประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณาได้เลย โดยไม่ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อน ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนได้ตามมาตรา 162(2) แต่กรณีที่ไม่มีตัวจำเลยอยู่เช่นนี้ ไม่ว่าศาลจะสั่งให้ประทับฟ้องไว้พิจารณาหรือสั่งไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม ศาลจะดำเนินการพิจารณาหรือไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยไม่ได้ ศาลต้องออกหมายจับจำเลย และรอให้หมายจับที่ได้ออกไว้แล้วนั้นได้ตัวจำเลยมาศาลเสียก่อนจึงจะดำเนินการพิจารณาหรือไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ต่อไปได้⁵⁵

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1497/2496 (ญ.) (เนติ.), น.1699

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1020/2518 (เนติ.), น.927

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2797/2529 (เนติ.), น.1654

⁵⁴ ธานีศ เกศพิทักษ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 20, น. 78-81.

⁵⁵ เพิ่งอ้าง, น. 85-86.

4.3.2.2 สิทธิที่จะให้การ

เมื่อพนักงานอัยการนำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้องแล้ว มาตรา 165 วรรค 1 บัญญัติให้ศาลดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลต้องสอบถามคำให้การจำเลยก่อน ด้วยการส่งสำเนาฟ้องให้แก่จำเลยรายตัวไป เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงแล้ว ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้ข้อหาอย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการต่อไป ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับการสอบถามคำให้การจำเลยในชั้นพิจารณาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรค 2 ทุกประการ ผลของการสอบถามคำให้การก็คือ หากจำเลยให้การปฏิเสธหรือจำเลยไม่ยอมให้การ ซึ่งก็ถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธเช่นกัน ศาลก็จะไต่ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องต่อไป แต่ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพย่อมเกิดผลตามมาตรา 162 วรรค 2 ที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องอีกต่อไป เพราะเมื่อจำเลยยอมให้การรับสารภาพในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ย่อมถือได้ว่าเป็นอันเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าคดีโจทก์มีมูลพอที่ศาลจะมีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาได้เลย

โดยที่ผู้ถูกฟ้องมีฐานะจำเลยแล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยจึงมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีโจทก์ได้ทุกประการทำนองเดียวกับจำเลยในชั้นพิจารณา เช่น ยื่นคำร้องโต้แย้งคัดค้านโจทก์ในเรื่องที่ตนเห็นว่าไม่ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณา การชักค้ำพยานโจทก์ การแถลงปิดคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เป็นต้น มีข้อจำกัดประการเดียวที่จำเลยทำไม่ได้ คือ การนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบหักล้างพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพราะในชั้นนี้เป็นเพียงชั้นพิจารณาในเบื้องต้นว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น⁵⁶

4.3.2.3 สิทธิแต่งตั้งทนายชกค้ำพยานโจทก์

กรณีนี้เป็นสิทธิที่จำเลยในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องได้รับเช่นเดียวกับในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.3.1.2

4.3.3 เปรียบเทียบสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

(1) ข้อเหมือน

1. จำเลยไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบ
2. จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายชกค้ำพยานโจทก์

⁵⁶ คณิง ภาไชย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 81.

(2) ข้อแตกต่าง

คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

1. มีสิทธิรับทราบข้อกล่าวหาและรับฟังพยานต่อหน้าจำเลย
2. มีสิทธิให้การ
3. จำเลยตกอยู่ในฐานะจำเลยในวันยื่นฟ้อง จึงมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกา

คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

1. ไม่มีสิทธิให้การ
2. จำเลยยังไม่ตกอยู่ในฐานะจำเลย จนกว่าจะประทับฟ้อง จึงไม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกา

ผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลที่ทำให้สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องระหว่างคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์กับคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องแตกต่างกัน เนื่องจากการที่กฎหมายบัญญัติว่าจำเลยในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องตกอยู่ในฐานะจำเลยแล้วในวันยื่นฟ้อง จึงต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิในฐานะที่เป็นจำเลย กล่าวคือ ต้องไต่สวนมูลฟ้องต่อหน้าจำเลย ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง รวมทั้งมีสิทธิต่อสู้คดีโจทก์ได้เช่นเดียวกับจำเลยในชั้นพิจารณาคดี จะมีข้อจำกัดเพียงห้ามนำพยานเข้าสืบพยานเท่านั้น ส่วนในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง เนื่องจากคดียังไม่เคยผ่านการสอบสวนคดีและสั่งฟ้องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมาก่อน ก่อนที่ศาลจะประทับรับฟ้อง จึงยังไม่ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะจำเลย จำเลยจึงไม่มีสิทธิต่อสู้คดีทำนองเดียวกับจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และจำเลยในชั้นพิจารณาคดี

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ไม่มีการสอบสวนมาก่อน การไต่สวนมูลฟ้อง จึงถือเป็นการกลั่นกรองมูลคดีที่เสมอกับการสอบสวนในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลที่ทำการไต่สวนมูลฟ้องจึงเทียบได้กับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ การที่ราษฎรฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องผ่านการสอบสวนและสั่งฟ้องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมาก่อน ทำให้จำเลยไม่เคยได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองคดี และไม่เคยได้รับสิทธิต่าง ๆ อย่างเช่นจำเลยในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้รับในฐานะผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน เช่น การแจ้งข้อหาพร้อมทั้งหลักฐานตามสมควรว่าได้กระทำความผิดตามข้อหา รวมทั้งการแก้ข้อหาและแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตน (มาตรา 134) สิทธิมีผู้เข้าร่วมฟังการสอบสวน (มาตรา 134/3) และสิทธิที่จะได้รับแจ้งว่ามีสิทธิให้การหรือไม่ให้การ (มาตรา 134/4) เป็นต้น จะเห็นได้ว่าในกรณีที่ผู้เสียหายไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนสามารถฟังพยานได้ทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งถือว่าเป็นการให้หลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหา แต่หากผู้เสียหายมาฟ้องต่อศาลเองกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลรับฟังพยานของจำเลย

หากเปรียบเทียบสิทธิของจำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ กับคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองจำเลยในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ตั้งแต่ในขั้นตอนของการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนจนถึงการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาล ซึ่งถือว่าได้มีการฟังข้อเท็จจริงจากฝ่ายจำเลยมาบ้างแล้ว กล่าวคือ

1. คดีผ่านการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานของทั้ง 2 ฝ่ายจากพนักงานสอบสวน
2. มีการกลั่นกรองคดีถึง 2 ชั้น คือ พนักงานอัยการ และศาล
3. จำเลยมีสิทธิให้การแก้ข้อหา และแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนในชั้นสอบสวน และมีสิทธิให้การในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

แตกต่างจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง ซึ่งไม่ได้ผ่านการสอบสวนมาก่อน จำเลยจะได้รับการกลั่นกรองคดีในชั้นแรกโดยการไต่สวนมูลฟ้องในศาลเท่านั้น และเนื่องจากในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังไม่อยู่ในฐานะเช่นนั้นจนกว่าศาลจะประทับฟ้อง กฎหมายจึงห้ามมิให้ศาลถามค่าให้การจำเลย และห้ามมิให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ นอกจากนี้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 ประกอบมาตรา 228⁵⁷ ซึ่งในสำนวนการสอบสวนจะมีการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งของโจทก์และของจำเลยไว้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ไว้แล้ว เมื่อการสอบสวนแล้วเสร็จแต่พนักงานอัยการยังมิได้ยื่นฟ้อง หรือพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายได้นำคดีเรื่องเดียวกันนั้นมายื่นฟ้องจำเลยต่อศาลด้วยตนเองก่อนแล้ว หากศาลเห็นว่าสำนวนการสอบสวนดังกล่าวมีประโยชน์กับการไต่สวนมูลฟ้อง ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเรียกมาเองหรือโจทก์และจำเลยขอให้ศาลเรียกมาอีกประการหนึ่ง ศาลก็น่าจะใช้อำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนดังกล่าวมาเพื่อประกอบการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเช่นกัน เพื่อให้ข้อเท็จจริงของฝ่ายจำเลยเข้าสู่การพิจารณาของศาล

จากการเปรียบเทียบดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายให้สิทธิราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง แต่การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์กลับมีน้อยกว่าจำเลยในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ทั้ง ๆ ที่คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์มีแนวโน้มว่าศาลจะพิพากษายกฟ้องมากกว่าในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เนื่องจากราษฎรฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องมีการ

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2487 (เนติ.), น.138

สอบสวน และในชั้นไต่สวนมูลฟ้องโจทก์เพียงนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ได้ฟ้อง ศาลก็จะประทับฟ้องไว้พิจารณา

4.4 ข้อจำกัดสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

4.4.1 ห้ามนำสืบพยาน

มาตรา 165 วรรค 2 บัญญัติว่า จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง การที่กฎหมายกำหนดไม่ให้จำเลยมีสิทธิสืบพยานในชั้นนี้ เพราะกฎหมายไม่ต้องการให้เริ่มกระบวนการพิจารณาเต็มรูปแบบ และเพื่อให้กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเกิดความกระชับสามารถแล้วเสร็จไปภายในเวลาอันควร⁵⁸ แต่หากจำเลยประสงค์จะซักค้านพยานฝ่ายโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็สามารถกระทำได้ เพื่อช่วยตรวจสอบว่าพยานโจทก์ที่นำมาสืบนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงใด อย่างไรก็ตาม ในแนวปฏิบัติของศาลนั้น หากจำเลยประสงค์จะซักค้านคำพยานของโจทก์โดยยื่นเอกสารหลักฐานซึ่งแสดงข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากคำเบิกความของพยานโจทก์ เพื่อให้ศาลวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานโจทก์นั้น ศาลก็อนุญาตให้ยื่นได้ ไม่ถือว่าเป็นการนำสืบพยานฝ่ายจำเลย⁵⁹

การที่จำเลยยังไม่มีสิทธินำพยานฝ่ายตนเข้าสืบต่อศาล ทำได้เพียงแต่ตั้งทนายความซักค้านพยานโจทก์ที่ฝ่ายโจทก์จะนำมาสืบต่อศาลเท่านั้น สิ่งที่ผู้ถูกฟ้องคดีจำเป็นต้องทำเพื่อต่อสู้คดีก็คือการแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาซักค้านพยานในศาล ซึ่งก็หมายความว่าจำเลยจะต้องมีภาระค่าใช้จ่ายจ้างทนายความ และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอื่น ๆ เช่น การสืบหรือการตรวจหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ซักค้านพยานโจทก์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องหรือตกอยู่ในฐานะจำเลย ทั้ง ๆ ที่ในบางคดีผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยบางคนอาจจะผ่านการกลั่นกรองจากพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้วด้วยซ้ำ ทั้งนี้ก็เพราะคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีเอง ขณะเดียวกันการฟ้องคดีของผู้เสียหายในฐานะราษฎรก็ไม่เป็นการตัดสิทธิการฟ้องของพนักงานอัยการเช่นเดียวกัน จำเลยซึ่งถูกพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ยังคงมีภาระที่จะต้องยื่นขอประกันตัว หรือต่อสู้คดีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันต่อศาลอีก⁶⁰ การที่กฎหมาย

⁵⁸ ธานีศ เกศพิทักษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 89-90.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1885/2521(เนติ.)น.989, 993/2499 (เนติ.)น.835

⁶⁰ ปรีชา ส่งสัมพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 28-29.

ห้ามมิให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ จึงเป็นข้อจำกัดสิทธิที่ทำให้จำเลยไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ได้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

4.4.2 ห้ามถามคำให้การในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง ก่อนศาลประทับฟ้องจำเลยยังไม่อยู่ในฐานะของจำเลย กฎหมายจึงห้ามศาลถามคำให้การจำเลย การที่จำเลยแม้จะได้ถูกฟ้องต่อศาล ก็ยังไม่ใช่จำเลยตามความหมาย เพราะยังไม่ได้สอบสวน ยังไม่ปรากฏหลักฐานน่าเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด มาตรานี้จึงไม่ให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นจำเลยที่ฟ้องให้ศาลพิจารณา ซึ่งได้ถูกไต่สวนหรือสอบสวนมาแล้ว ถือเป็นการคุ้มครองจำเลยไม่ให้อำนาจศาลต้องเดือดร้อนกับกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องไม่ต้องมาศาลในเวลาพิจารณาคดี หรือนำเสนอพยาน ไม่ต้องจัดหาหลักประกันเพื่อประกันตัวในระหว่างถูกควบคุม เพราะศาลไม่สามารถที่จะบังคับหรือจำกัดเสรีภาพของจำเลยได้ จนกว่าจะไต่สวนแล้ว เห็นว่ามีมูลและประทับฟ้อง ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติไว้เช่นนี้จะเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา⁶¹ ที่บางศาลเมื่อได้รับฟ้องของราษฎรแล้วก็ออกหมายเรียกจำเลย จำเลยมาก็ไต่สวนต่อหน้าจำเลย ถ้าจำเลยรับหมายเรียกแล้วไม่มาก็ออกหมายจับในฐานะขัดหมายเรียก เมื่อจับมาแล้วจึงไต่สวนต่อหน้าจำเลยต่อไป ถ้ามีมูลก็สั่งขังจำเลย ถ้าไม่มีมูลก็ปล่อยไป ถ้าต้องเลื่อนคดีไปก็ขังจำเลยไว้ก่อนเพราะเป็นคนที่เรียกยาก บางศาลก็ปฏิบัติตามมาตรานี้ ในชั้นนี้ควรเพียงแต่แจ้งให้จำเลยทราบวันนัดเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ จำเลยได้รับแจ้งกำหนดวันนัดแล้ว จะมาฟังหรือไม่มาก็ได้ เพราะยังเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ เมื่อศาลเห็นว่าคดีมีมูลแล้วจึงควรประทับออกหมายเรียก⁶¹ ในทางกลับกัน การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการตัดสิทธิของจำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ทำให้จำเลยไม่สามารถให้การหรือกล่าวอ้างข้อเท็จจริง หรือแสดงพยานหลักฐานใดที่เป็นประโยชน์แก่ตน เพื่อแสดงว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจึงไม่อาจล่วงรู้ข้อเท็จจริงของฝ่ายจำเลย และไม่ได้ฟังความจริงทั้งจากฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเพื่อประกอบการวินิจฉัยว่าสมควรจะรับฟ้องคดีไว้พิจารณาหรือไม่ ความจริงแล้วข้อความที่ว่า “ ก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น ” ควรแปลเพียงว่า ก่อนประทับฟ้องจะนำบทบัญญัติว่าด้วยการจับ ควบคุม ขัง และปล่อยชั่วคราวมาใช้

⁶¹ พระวุฒิศาสตร์เนติญาณ, วิธีพิจารณาความอาญา (ภาคพิเศษ) (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2477), น. 234-235.

บังคับแก่จำเลยไม่ได้เท่านั้น ไม่ควรแปลถึงขนาดตัดสิทธิจำเลยเสียทั้งหมด โดยเหตุผลที่ว่าจำเลยยังทำอะไรไม่ได้เพราะจำเลยยังไม่เป็นคู่ความเนื่องจากยังไม่อยู่ในฐานะจำเลย⁶²

4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของศาลในชั้นได้สวนมูลฟ้อง ของประเทศไทยและต่างประเทศ

ประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ศาลในประเทศภาคพื้นยุโรปจึงใช้หลักการค้นหาความจริงในลักษณะที่เรียกว่า “ หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา ” ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการค้นหาความจริงได้เต็มที่ การค้นหาความจริงจึงไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ 2 ฝ่าย หากแต่เป็นหน้าที่โดยตรงของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี จะเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาข้อเท็จจริงจากการสืบสวนพยานหลักฐาน และข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด องค์การของรัฐจึงไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประชาชนในรัฐได้ ศาลและองค์การของรัฐจึงมีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริง ศาลเองก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง ประเทศในภาคพื้นยุโรปศาลจึงเป็นผู้ถามพยานเอง และจะค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ อัยการและจำเลยจะเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการโดยอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่าง ๆ และศาลเองก็มีหน้าที่สืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการด้วย⁶³

ดังจะเห็นได้จากการสอบสวนในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีการกลั่นกรองคดีตั้งแต่ในชั้นของพนักงานอัยการ จนถึงชั้นผู้พิพากษาได้สวน ทั้งพนักงานอัยการและผู้พิพากษาได้สวนต่างก็มีบทบาทในการค้นหาความจริง รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาว่าพยานหลักฐานมีเพียงพอที่จะส่งตัวผู้ต้องหาไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือไม่ ผู้พิพากษาได้สวนมีหน้าที่ได้สวนพยานหลักฐานเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรกของทั้ง 2 ฝ่าย ไม่ใช่ได้สวนเพียงต้องการรู้ว่าคดีมีมูลหรือไม่ รวมทั้งมีอำนาจกระทำการทุกอย่างที่เห็นว่าจะประโยชน์ในการค้นหาความจริง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ทั้งในด้านที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา ดำเนินการตามหลักของการพิจารณาแบบได้สวน

⁶² คณิง ภาไชย และณรงค์ ใจหาญ , “ แนวทางปรับปรุงกระบวนการได้สวนมูลฟ้อง ” , เอกสารประกอบการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา , น.4 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

⁶³ คณิต ฅ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่15 (2528): น.15.

ศาลจึงมีบทบาทอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยตั้งแต่ในชั้นก่อนฟ้องและในการพิจารณา ว่าคดีใดสมควรจะนำไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือไม่ ศาลจะตรวจสอบจากคำฟ้องและสำนวนการสอบสวนที่ยื่นมาพร้อมฟ้องโดยไม่จำกัดอยู่กับตัวบุคคล อาจจะสืบสวนสอบสวนได้ทั้งบุคคลที่ได้ระบุไว้ในคำขอ หรือบุคคลอื่นซึ่งสงสัยว่าจะกระทำความผิด ในประเทศเยอรมันศาลก็มีอำนาจสั่งให้หาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนอกเหนือจากคำฟ้องหรือสำนวนการสอบสวนของอัยการ เพื่อประกอบการวินิจฉัยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ ทำให้เห็นบทบาทของศาลและการดำเนินคดีที่มีลักษณะเป็นระบบไต่สวนและศาลมีบทบาทเข้ามาค้นหาความจริงในคดีได้อย่างชัดเจน

ส่วนลักษณะของการดำเนินคดีอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นกรณีที่เอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนคนหนึ่ง โจทก์กับจำเลยจึงมีฐานะเท่าเทียมกันในการนำเสนอพยานหลักฐานเหมือนเช่นในคดีแพ่ง การค้นหาความจริงจะเน้นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกติกาอย่างเคร่งครัด ศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลาง คอยควบคุมการพิจารณาคดีให้ดำเนินไปตามกฎหมายเท่านั้น การพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของคู่กรณี ศาลไม่มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน โจทก์และจำเลยมีบทบาทเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างเห็นได้ชัด หน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำความผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยเฉพาะ บทบาทของคู่ความในคดีจึง active การค้นหาความจริงจะอาศัยการถามค้านเป็นสำคัญ เพื่อมุ่งหมายให้ได้ความจริงเพิ่มอีกทางหนึ่งจากการถามค้าน บทบาทของศาลจึงต้องรอให้คู่ความนำเสนอข้อมูลให้พิจารณา ระบบนี้มีจุดอ่อนตรงที่ว่า คู่ความมักจะนำพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่คดีของตนมาแสดงเท่านั้น ศาลไม่อาจจะเข้าไปแสวงหาความจริงด้วยตนเองได้มากนัก ด้วยเหตุนี้เอง ระบบนี้จึงได้สร้างหลักประกันเสริมให้คู่ความ คือ “ หลักแห่งความเป็นธรรม ” (Principle of fairness) เพื่อให้คู่ความมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน (on equal footing) ในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงในศาลตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดง⁶⁴ บทบาทของ Magistrate ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่ได้ดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง แต่จะรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอแล้วตัดสินว่าคดีมีมูลเพียงพอหรือไม่

⁶⁴ สมทรัพย์ นำอำนวย, "บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 10.

สำหรับประเทศไทย เดิมมีการไต่สวนมูลฟ้องในศาลโปริสภาซึ่งเป็นการรับระบบการไต่สวนมูลฟ้องมาจากประเทศอังกฤษ ศาลโปริสภาจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ไต่สวนเบื้องต้นเพื่อป้องกันมิให้จับคนที่ไม่ได้กระทำความผิดมาขังไว้หรือจับโดยไม่มีพยานหลักฐาน และทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องเพื่อวินิจฉัยว่าคดีมีมูลพอฟที่จะรับไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ถ้าคดีไม่มีมูลก็จะได้ปล่อยตัวจำเลยให้พ้นข้อหาเสีย โจทก์และจำเลยมีสิทธินำพยานของตนมาสืบได้ มิใช่มีเพียงสิทธิซักค้านพยานโจทก์เท่านั้น แต่ศาลยังไม่มีบทบาทเข้ามาค้นหาความจริงในคดี นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้พิพากษาในชั้นไต่สวนมีความเห็นต่างกับอัยการ เช่น ผู้พิพากษาไต่สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลพอฟที่จะส่งฟ้องยังศาลที่เกี่ยวข้อง แต่อัยการเห็นว่าไม่ควรส่งเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมีความเห็นว่าความผิดที่ผู้ต้องหากระทำนั้นอยู่ในอำนาจศาลไต่สวนที่จะพิจารณาพิพากษาได้เป็นต้น กรณีเช่นนี้กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 53 กำหนดให้ถือเอาตามความเห็นของอัยการเท่ากับว่าการไต่สวนของศาลไม่อาจคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ เพราะฝ่ายบริหารมีอำนาจควบคุมการไต่สวนของฝ่ายตุลาการได้⁶⁵ ซึ่งจะแตกต่างกับการไต่สวนโดยผู้พิพากษาไต่สวนของศาลในระบบภาคพื้นยุโรป ผู้พิพากษาไต่สวนเข้าไปไต่สวนด้วยตนเองและดำเนินการเพื่อค้นหาความจริง แต่ศาลโปริสภาไม่ได้ดำเนินการไต่สวนด้วยตนเอง ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานซึ่งโจทก์เสนอต่อศาล ไม่ได้รับรู้เกี่ยวกับการไต่สวนเบื้องต้นทั้งหมด ศาลเพียงค้นหาว่าพยานหลักฐานของโจทก์เพียงพอที่จะส่งตัวจำเลยไปพิจารณาหรือไม่ ศาลโปริสภาจึงมีบทบาทและมีการปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกับศาลอังกฤษ

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ที่นำแบบอย่างมาจากอังกฤษ แต่ก็มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ด้วยตัวเอง ทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง คือ ให้ศาลมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองเพื่อประกอบการพิจารณาว่าคดีของโจทก์มีมูลหรือไม่⁶⁶ และในชั้นพิจารณาคดีก็ให้อำนาจศาลเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ศาลยังมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ในระหว่างการพิจารณาเมื่อศาลเห็นสมควร และในกรณีที่

⁶⁵ ปัญญา แสงสุข, "กระบวนการตรวจสอบก่อนการพิจารณาคดี," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 98.

⁶⁶ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 171,228 และคำพิพากษารัฐีกาที่ 1621/2506 (เนติ.),น.2003

ศาลเห็นสมควรที่จะตรวจพยานหลักฐานของโจทก์ที่ปรากฏในคดีอื่น ก็มีอำนาจเรียกสำนวนดังกล่าวมาตรวจดูได้⁶⁷ แสดงให้เห็นว่าได้รับเอาวิธีการค้นหาความจริงโดยศาลในประเทศภาคพื้นยุโรปมาใช้⁶⁸ ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการค้นหาความจริงได้อย่างเต็มที่ ประกอบกับการดำเนินคดีอาญาของไทยที่ยึดถือระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนั้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องคำขอของผู้ใด รวมไปถึงการดำเนินคดีอาญาของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งศาลมีความอิสระในการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะฟังข้อเท็จจริงและวินิจฉัยเรื่องการรับฟ้องไว้พิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประทับฟ้องของพนักงานอัยการ⁶⁹

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติของกฎหมายจะให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง แต่ในทางปฏิบัติ การพิจารณาคดีอาญาของไทยก็ให้คู่ความ พนักงานอัยการ จำเลย หรือทนายความในคดีมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานและซักค้านพยานได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยพนักงานอัยการดำเนินคดีในฐานะเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยหรือทนายความ และศาลก็จะวางตัวเป็นกลาง ไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดีแต่อย่างใด ปล่อยให้คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายต่อสู้กัน อันเป็นการปฏิบัติทำนองเดียวกับศาลตามระบบคอมมอนลอว์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบกล่าวหา ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ไม่ปรากฏว่าศาลได้เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริง รวบรวมพยานหลักฐาน หรือเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการ เพราะในทางปฏิบัติในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ศาลจะไม่ได้สวนมูลฟ้อง ส่วนในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เนื่องจากแนวคิดที่ว่า การไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ การที่ศาลเข้าใจว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเพียงการไต่สวนเบื้องต้นและต้องวางตัวเป็นกลาง พยานหลักฐานที่โจทก์นำมาเสนอเมื่อไรก็รับไว้เพียงเท่านั้น โจทก์จึงเป็นผู้ที่มีบทบาทในการนำเสนอข้อเท็จจริง ศาลไม่ได้มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริงและแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม ด้วยการเรียกพยานหลักฐานหรือสอบถามบุคคลใด ๆ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงของคดีได้อย่างกว้างขวางดังเช่นศาล

⁶⁷ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175, 208, 228, 229, 235 และคำพิพากษาฎีกาที่ 499/2502 (เนติ.), น. 639

⁶⁸ ชาเลส์ โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," ตุลพาห เล่มที่ 6 ปีที่ 28 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524): น. 36-47.

⁶⁹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น. 524.

ไต่สวนในประเทศฝรั่งเศส และยังไม่มียกเว้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องมากนัก

กรณีอาจเทียบเคียงได้กับการกลั่นกรองคดีของ Grand Jury ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีข้อแตกต่างกับการไต่สวนมูลฟ้องของไทยบางประการ กล่าวคือ ในสหรัฐอเมริกาเฉพาะรัฐเท่านั้นที่จะเป็นโจทก์ในคดีอาญาได้ และ Grand Jury ประกอบไปด้วยประชาชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมาย เป็นผู้กลั่นกรองคดีความผิดอาญาร้ายแรง โดยใช้วิธีพิจารณาแบบ non adversarial ดังนั้น ผู้ต้องหาจึงไม่มีสิทธิเสนอพยานให้การ หรือมีทนายความ รวมทั้งไม่ได้รับแจ้งว่าตนเองอยู่ในระหว่างการสอบสวนของ Grand Jury แต่การไต่สวนมูลฟ้องของไทยกระทำโดยผู้พิพากษา และในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ แต่คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ต้องไต่สวนมูลฟ้องทุกคดี จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายชกค้านพยานโจทก์ ข้อที่เหมือนกันก็คือ จำเลยไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบ จะเห็นได้ว่าองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของไทยคือผู้พิพากษา ไม่ใช่คณะลูกขุนหรือผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นประชาชนธรรมดา และกฎหมายก็บัญญัติให้อำนาจศาลที่จะค้นหาความจริงไว้อย่างชัดเจน จึงไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในการที่ศาลจะแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน การที่ศาลไม่เข้ามามีบทบาทที่ active ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงน่าจะเป็นเพราะการที่ผู้พิพากษาศาลที่ไต่สวนมูลฟ้องคือผู้พิพากษาในศาลที่พิจารณาคดี ส่งผลให้บทบาทของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นแบบเดียวกับบทบาทของศาลที่พิจารณาคดี กล่าวคือ ศาลก็จะวางตัวเป็นกลางไม่เข้ามาค้นหาความจริงในคดี มีลักษณะที่ passive ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องทั้งในคดีที่พนักงานอัยการและราษฎรเป็นโจทก์

4.6 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ของประเทศไทยและต่างประเทศ

สำหรับสิทธิบางประการ เช่น สิทธิเข้าร่วมในการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิในการมีทนายความ สิทธิในการชกค้านพยาน เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายไทยและสอดคล้องกับการไต่สวนมูลฟ้องตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งโดยหลักแล้วจะให้สิทธิจำเลยเข้าร่วมในการไต่สวนมูลฟ้องและมีทนายความในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ส่วนสิทธิในการชกค้านพยานจะมีข้อแตกต่างบางประการสำหรับกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากไม่มีการนำเสนอพยานบุคคลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และจำเลยไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐานได้ พยานหลักฐานจะถูกนำเสนอ

โดยพนักงานอัยการ โดยหลักการแล้วจึงไม่มีการชักค้ำ สำหรับสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทยและต่างประเทศที่ยังมีข้อแตกต่างกันมีดังนี้

4.6.1 สิทธิที่จะให้การ

การไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษา Magistrate (preliminary hearing) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ไม่มีข้อห้ามจำเลยให้การ นอกจากนั้น จำเลยยังมีสิทธินำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ด้วย เว้นแต่การกลั่นกรองมูลคดีโดย Grand Jury ที่จำเลยไม่มีสิทธิให้การ ต่อหน้า Grand Jury เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ ที่ห้ามถามคำให้การจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งว่าคดีของโจทก์ไม่มีพยานหลักฐาน (no case to answer)

ส่วนกฎหมายของฝรั่งเศสกระบวนการสอบสวนในศาลไต่สวน ผู้พิพากษาไต่สวนจะแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ แต่ผู้พิพากษาไต่สวนจะถามคำให้การในเนื้อหาความผิดไม่ได้ เว้นแต่ผู้ต้องหาสมัครใจให้การ กฎหมายของเยอรมัน จำเลยมีสิทธิคัดค้านคำขอให้เปิดการพิจารณาคดีของพนักงานอัยการ และขอให้ศาลยกเลิกคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

กฎหมายของไทยคดีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ศาลถามคำให้การจำเลยได้และจำเลยมีสิทธิที่จะให้การ แต่ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย

4.6.2 สิทธินำสืบพยาน

การไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษา Magistrate (preliminary hearing) ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ให้สิทธิจำเลยเสนอพยานหลักฐานได้ เว้นแต่การกลั่นกรองมูลคดีโดย Grand Jury ที่จำเลยไม่มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานต่อ Grand Jury เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ จำเลยไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

กฎหมายของฝรั่งเศส ผู้ต้องหาไม่มีสิทธินำสืบพยาน ส่วนกฎหมายของเยอรมัน ก่อนการวินิจฉัยเพื่อให้ศาลเปิดการพิจารณาคดี ศาลสามารถที่จะพิจารณาพยานหลักฐานที่จำเลยยกขึ้นประกอบการคัดค้านคำร้องขอให้เปิดการพิจารณาของพนักงานอัยการได้

กฎหมายของไทยห้ามจำเลยนำสืบพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องทุกกรณี

4.6.3 สิทธิอุทธรณ์ฎีกา

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา จำเลยสามารถจะคัดค้านคำสั่งของศาลให้ส่งตัวจำเลยมาศาลได้ ด้วยการขอให้ยกฟ้องหรือยกเลิก information หากเกิดจากความเข้าใจผิดในกฎหมาย สารบัญญัติหรือเกิดจากการพิจารณาคดีที่ผิดพลาด ส่วนในกฎหมายอังกฤษ กรณีศาลสั่งปล่อยจำเลยโดยเห็นว่าคดีไม่มีมูล โจทก์ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ แต่มีสิทธินำคดีมาฟ้องใหม่ กรณีศาลสั่งว่าคดีมีมูล จำเลยก็ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ ถ้าโจทก์และจำเลยเห็นว่าศาล Magistrate ดำเนินกระบวนการพิจารณาในการไต่สวนมูลฟ้องโดยไม่ถูกต้องขัดต่อกฎหมาย โจทก์หรือจำเลยมีสิทธิร้องขอให้ศาลสูงทบทวนและมีคำสั่งให้ Magistrate ไต่สวนมูลฟ้องใหม่

กฎหมายของฝรั่งเศส คำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนที่สั่งให้ฟ้องผู้ต้องหาไปยังศาลนั้น จะต้องให้ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 พิจารณาอีกครั้งเสมอ ส่วนกฎหมายของเยอรมัน จำเลยไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลให้เปิดการพิจารณาคดี แต่พนักงานอัยการมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดการพิจารณาคดีได้

กฎหมายของไทยคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง กรณีที่ศาลสั่งว่าคดีมีมูลและให้ประทับฟ้อง คำสั่งนั้นเป็นที่สุด จำเลยอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ แต่ถ้าศาลสั่งว่าคดีไม่มีมูลให้ยกฟ้องกฎหมายให้สิทธิโจทก์อุทธรณ์ฎีกาได้ ส่วนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เนื่องจากจำเลยยังไม่อยู่ในฐานะเป็นจำเลย จึงไม่ใช่คู่ความในคดีและไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาได้

4.7 วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของการให้สิทธิจำเลย

นำสืบพยานหรือให้การในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 บัญญัติห้ามมิให้จำเลยนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และห้ามศาลถามคำให้การจำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เป็นผลให้จำเลยไม่มีสิทธิต่อสู้คดีและแก้ข้อกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ ปรากฏเหตุผลตอนหนึ่งในรายงานของที่ปรึกษาการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถึงกระทรวงยุติธรรมเมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2453 เกี่ยวกับเรื่องการไต่สวนมูลฟ้อง ดังนี้

“ในคดีสำคัญ ๆ รัฐบาลอาจจะต้องการให้อำนาจตุลาการตรวจสอบการดำเนินคดีของอัยการก่อนจะส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แต่ข้อเสียของระบบในปัจจุบันดูเหมือนจะมากกว่าข้อดี สิ่งที่เป็นอุปสรรคขัดขวางหลักการก็คือการรักษาไว้ซึ่งการไต่สวนมูลฟ้อง เป็นการ

ยากมากในการจัดหาพยานเข้าร่วมในศาลของประเทศไทย เนื่องจากเมื่อคดีอยู่ภายใต้การสืบสวนเบื้องต้นของศาล พยานต้องมาให้พยานหลักฐานอย่างน้อย 3 ครั้ง

1. การไต่สวนที่กรมอัยการ
2. ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง
3. ชั้นพิจารณา

เป็นการยากลำบากสำหรับพวกเขาและทำให้การฟ้องคดีล่าช้า ยิ่งไปกว่านั้น การไต่สวนมูลฟ้องในศาลไม่มีแนวโน้มที่จะช่วยการพิจารณาคดี ส่วนมากพยานไม่ได้ถูกถามคำถาม ศาลไม่รู้ว่าข้อต่อสู้คืออะไร ไม่สามารถที่จะซักถามได้อย่างเหมาะสม เพื่อที่จะเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติมในอีกแง่หนึ่ง เป็นไปไม่ได้ที่พยานซึ่งถูกตรวจสอบถึง 3 ครั้ง จะให้ข้อเท็จจริงที่ตรงกันเสมอ พยานหลักฐานจะแสดงให้เห็นถึงความขัดแย้ง

หากรัฐบาลยอมรับข้อเสนอแนะของคณะกรรมการในเรื่องการปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีอาญา ควรทำการไต่สวนมูลฟ้องในศาลเพื่ออัยการและเพื่อจำเลย จำเลยก็ควรจะถูกเปิดเผยและตรวจสอบพร้อม ๆ กับข้อกล่าวหา แต่หากข้อกล่าวหาและจำเลยถูกตรวจสอบโดยเปิดเผยในศาลหรือในการไต่สวนมูลฟ้อง พร้อมทั้งได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ ก็จะไม่มีความแตกต่างระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องในศาลและการพิจารณาคดี ยกเว้นผู้พิพากษาใน Court of Preliminary Enquiry มีตำแหน่งที่ต่ำกว่าผู้พิพากษาในศาลที่พิจารณาคดี คำตัดสินของ Court of Preliminary Enquiry จะเท่ากับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น แล้ว Court of Preliminary Enquiry จะต่างจาก Court of trial อย่างไร ”⁷⁰

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า ปัญหาของการดำเนินคดีอาญาแต่เดิมก็คือการเรียกพยานมาเบิกความในศาล พยานต้องมาให้การหลายครั้งตั้งแต่ในชั้นอัยการและในชั้นศาล และหากจะให้มีการไต่สวนมูลฟ้องโดยเปิดเผยก็จะมีข้อแตกต่างระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องกับการพิจารณาคดี

ผู้เขียนเห็นว่า การที่จำเลยในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีสิทธิที่จะนำสืบพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ เนื่องมาจากศาลในระบบคอมมอนลอว์ต้องวางตัวเป็นกลาง โจทก์หรือจำเลยมีหน้าที่นำเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกัน จึงใช้

⁷⁰ Report on the proposed code of penal procedure for The Kingdom of Siam submitted to The Minister of Justice by the legislative adviser , Chapter V : The preliminary enquiry by Court and the advisability of having Investigating Magistrates or Juges d' Instruction , July 1910 ,สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โปรดดูภาคผนวก ก

วิธีพิจารณาแบบกล่าวหาโดยให้คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายต่อสู้กันในทางพยานหลักฐาน และกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของทั้ง 2 ฝ่ายเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน แต่ในระบบซีวิลลอว์ ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย การดำเนินคดีจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ ทุกฝ่ายต้องร่วมกันค้นหาความจริง อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์ต่างก็ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะให้การหรือโต้แย้งคัดค้านคดีของโจทก์ว่าไม่มีมูล เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษา Magistrate ซึ่งจำเลยสามารถนำสืบพยานได้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เว้นแต่การกลั่นกรองคดีของ Grand Jury ซึ่งจำเลยไม่มีสิทธิให้การและไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบ ในทางปฏิบัติจึงมีผู้เห็นว่า Grand Jury ไม่ได้ทำหน้าที่กลั่นกรอง⁷¹ และการไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษา Magistrate ให้สิทธิจำเลยได้ดีกว่า ในประเทศอังกฤษ การไต่สวนมูลฟ้องโดยการพิจารณาพยานหลักฐานแม้จะไม่มีคำถามคำให้การ จำเลยและจำเลยไม่มีสิทธินำเสนอพยานหลักฐาน แต่จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งว่าคดีโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ (no case to answer) เช่นเดียวกับกระบวนการสอบสวนในศาลไต่สวน ซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนจะแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่ามีสิทธิที่จะให้การต่อสู้คดีหรือไม่ให้การใด ๆ เลยก็ได้ และการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศเยอรมัน จำเลยสามารถคัดค้านคำร้องขอให้เปิดการพิจารณาคดีของพนักงานอัยการและขอให้ศาลยกเลิกคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของไทย แม้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะให้อำนาจให้องค์กรของรัฐร่วมกันค้นหาความจริง เพื่อช่วยกลั่นกรองคดีที่จะขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วยังไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ การดำเนินคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องฝ่ายโจทก์จะได้เปรียบกว่าฝ่ายจำเลย เนื่องจากการนำเสนอพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและโจทก์ ข้อเท็จจริงส่วนใหญ่ก็จะเป็นพยานหลักฐานที่เป็นโทษกับจำเลยมากกว่า และการที่กฎหมายจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไว้ให้มีสิทธิบางประการ กล่าวคือ ห้ามนำสืบพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่แสดงว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ การแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมของศาลก็ทำได้อย่างจำกัด เพราะศาลไม่ทราบประเด็นดีเท่ากับจำเลย ศาลจึงได้รับฟังข้อเท็จจริง

⁷¹ Smith, Christopher Edward, Criminal Procedure (Belmont , Calif .,U.S.A.: Wadsworth, 2003), p. 294.

และพยานหลักฐานของโจทก์ฝ่ายเดียว ประกอบกับการที่ศาลวางตัวเป็นกลางตามแบบอย่างของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของจำเลยไม่ได้เข้าสู่การพิจารณา เพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งหากให้ศาลได้มีโอกาสรับฟังข้อเท็จจริงทั้งของโจทก์และจำเลยแล้ว ก็จะทำให้การกลั่นกรองคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องมีประสิทธิภาพและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยได้อย่างเต็มที่ หากเปรียบเทียบกับกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 134 และ 134/4 จะเห็นได้ว่าในชั้นสอบสวน กฎหมายให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และให้สิทธิที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตน แต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกลับไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติให้สิทธิเหล่านี้แก่จำเลย โดยเฉพาะในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ซึ่งราษฎรฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องผ่านการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน

ในประเด็นดังกล่าวนี้ กระทรวงยุติธรรมเคยเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีหลักการให้จำเลยมีสิทธินำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีความผิดที่ถูกฟ้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป หรือในกรณีอื่นที่มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะอนุญาตให้จำเลยนำพยานหลักฐานเข้าสืบก็ได้⁷² อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเห็นควรให้จำเลยมีสิทธิเพิ่มขึ้นในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยคงหลักการของการไต่สวนมูลฟ้องที่ว่าจำเลยไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบในชั้นตอนดังกล่าว และจำเลยยังไม่จำเป็นต้องให้การ แต่ให้สิทธิจำเลยแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล โดยระบุในคำแถลงถึงบุคคลเอกสาร หรือวัตถุที่ศาลใช้ดุลยพินิจเรียกมาเป็นพยานศาล เพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ แต่ห้ามโจทก์หรือจำเลยถามพยานศาลนั้น เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ซึ่งหลักการนี้ใช้กับคดีทุกประเภทที่ราษฎรเป็นโจทก์⁷³

ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการให้สิทธิจำเลยนำสืบพยานหรือให้การในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อหาแนวทางปรับปรุงแก้ไขข้อจำกัดสิทธิของจำเลยโดยมีข้อพิจารณาดังนี้

⁷² เอกสารประกอบการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

⁷³ บันทึกคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

4.7.1 ข้อดีของการให้สิทธิจำเลยนำสืบพยานหรือให้การ

1. ศาลจะได้รับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากทั้ง 2 ฝ่าย เพื่อวินิจฉัยว่าคดีมีมูลหรือไม่ เป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เช่น ให้จำเลยนำประจักษ์พยานมาชี้แจงได้ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้อง หากคดีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะได้ยกฟ้องเสียตั้งแต่ในชั้นต้น ไม่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยให้ศาลใช้ดุลยพินิจจำกัดพยานหลักฐานที่นำสืบได้ว่าคดีมีมูลเพียงพอที่จะประทับฟ้องไว้พิจารณาแล้วหรือไม่

2. หากพยานไม่สามารถมาปรากฏตัวในชั้นพิจารณาได้ หรือไม่สามารถจดจำข้อเท็จจริงได้อย่างชัดเจน พยานหลักฐานที่ได้นำสืบไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็จะสามารถนำมาใช้ในชั้นพิจารณาได้ การพิจารณาคดีหลังการประทับฟ้อง เพียงให้นำพยานหลักฐาน คำเบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มาเป็นพยานหลักฐานส่วนหนึ่งในชั้นพิจารณาและเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถสืบพยานหรือยื่นพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติม หรือทำคำแถลงอธิบายขยายความนอกเหนือจากส่วนที่ดำเนินการไปแล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเท่านั้น ก็จะช่วยให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยรวดเร็วขึ้น

3. ทำให้โจทก์จะต้องใช้ความระมัดระวังในการฟ้องคดีมากขึ้น เพราะมิใช่ว่าเมื่อโจทก์กล่าวอ้างเพียงฝ่ายเดียวแล้วจะทำให้ศาลเชื่อว่าคดีของโจทก์มีมูล เนื่องจากจำเลยก็มีสิทธิสืบพยานโต้แย้งคัดค้านได้เช่นกัน

4. เมื่อศาลได้เห็นพยานหลักฐานของทั้ง 2 ฝ่ายตั้งแต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแล้วก็จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วขึ้น

4.7.2 ข้อเสียของการให้สิทธิจำเลยนำสืบพยานหรือให้การ

1. หากจำเลยนำพยานเข้าสืบแสดงพยานหลักฐานสำคัญในคดีแล้ว แต่ไม่อาจทำให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ กรณีจะกลับเป็นผลร้ายแก่จำเลยในชั้นพิจารณาคดี เพราะเป็นการเปิดเผยรูปคดีของจำเลยให้โจทก์ทราบ อีกทั้งยังอาจจะทำให้คำให้การของพยานฝ่ายจำเลยลดความน่าเชื่อถือลง

2. เมื่อโจทก์ทราบว่าจำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานหักล้างในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ ก็จะนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอย่างเต็มที่เพื่อที่ศาลจะได้สั่งว่าคดีมีมูล โดยเฉพาะในคดีที่มีพยานบุคคลจำนวนมาก การไต่สวนมูลฟ้องจะกลายเป็นการพิจารณาคดีไป ทำให้เกิดความล่าช้าและเกิดความซ้ำซ้อนในการพิจารณาคดี เพราะการไต่สวนมูลฟ้องเป็นการวินิจฉัยในเบื้องต้น

ว่าคดีมีมูลอันควรกล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่เท่านั้น ไม่ใช่การพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่

3. เป็นการเสียเวลาแก่คู่ความและพยาน ที่จะต้องมาศาลและเบิกความหลายครั้ง เพราะในชั้นพิจารณาก็จะมีการสืบพยานที่ได้รับฟังไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอีกครั้งหนึ่ง

4. อาจทำให้การพิจารณาคดียืดเยื้อ เนื่องจากศาลจะระมัดระวังในการใช้ดุลยพินิจ จำกัดหรือตัดพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพราะเกรงจะถูกครหาว่าไม่เป็นกลาง

5. เมื่อโจทก์ทราบคำให้การหรือพยานหลักฐานของจำเลยก็อาจจะยื่นคำร้องขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมฟ้องเพื่อปิดข้ออ้างและข้อต่อสู้ของจำเลย

