

## บทที่ 3

### บทบาทของศาลในการถ่วงดุลคดีในชั้นก่อนประทับฟ้องในต่างประเทศ

#### 3.1 การถ่วงดุลคดีในระบบประเทศกฎหมายซีวิลลอว์

ระบบไต่สวน เป็นตัวอย่างของขั้นตอนการพัฒนาสังคมที่พัฒนามาจากระบบการแก้แค้นทดแทนของเอกชน โดยได้ยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทน ปรับเปลี่ยนบทบาทของผู้พิพากษาจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวนมีอำนาจสืบสวนพยานและควบคุมการไต่สวนเอง การพิจารณาคดีมิใช่เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ การพิจารณาคดีได้กระทำโดยเปิดเผยและพิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความ ศาลในระบบนี้จะมีบทบาทในการค้นหาความจริงมาก ในคดีอาญาบางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็น การสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด ผู้อื่นจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

ระบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน เป็นระบบการพิจารณาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งให้ศาลเข้าไปมีส่วนร่วมในการไต่สวนหาความจริงในการพิจารณาคดีอาญาคด้วย ระบบนี้มีที่มาจาก การชำระความของพระในศาสนาโรมันคาทอลิก ซึ่งพิจารณาคดีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมายศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกโดยคณะกรรมการ ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ผู้ไต่สวนหรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ซักถามพยานและเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง สันตะปาปามีอำนาจเหนือกษัตริย์ต่างๆ ในยุโรป จึงทำให้วิธีพิจารณาระบบนี้แพร่หลายไปในประเทศต่างๆ ในยุโรปด้วย<sup>1</sup>

การที่กระบวนพิจารณาดำเนินการเป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นความลับจึงก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของจำเลยได้ง่าย คล้ายกับศาล Star Chamber ของ Common Law ซึ่งมีพื้นฐานมาจากศาลไต่สวน (inquisitorial tribunal)<sup>2</sup> ภายหลังปฏิวัติฝรั่งเศสจึงเริ่มตระหนักว่า การให้รัฐเข้าไปไต่สวนค้นหาความจริง อาจจะนำไปสู่การใช้อำนาจโดยไม่ชอบ เป็นระบบจารีตนครบาลที่ไต่สวน

<sup>1</sup> โสภณ รัตนากร. (2545). พยาน. หน้า 3-4.

<sup>2</sup> Merryman, John Henry, Clark and David Scott. (1978). **Comparative law: Western European and Latin American Legal System cases and materials.** p. 695.



เอาจากเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด เป็นระบบที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผิดไม่ได้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ นานาประเทศในทวีปยุโรปจึงพยายามที่จะสร้างสมดุลของการถ่วงดุลเจ้าหน้าที่รัฐ อย่างเช่นมีการสร้างองค์การขึ้นมาเป็นครั้งแรกในโลกหลังปฏิวัติฝรั่งเศสเพื่อมาสร้างความสมดุลของบทบาทเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ ตำรวจ มีการสร้างระบบผู้พิพากษาได้ส่วน ซึ่งจะมาควบคุมการฟ้องคดีของอัยการในคดีอุกฉกรรจ์ รวมทั้งมีองค์กรผู้พิพากษาซึ่งในองค์กรคณะนั้นก็ยังผู้พิพากษาสมทบซึ่งมาจากประชาชนส่วนหนึ่งด้วย เพราะการจะทำให้ระบบนี้สามารถนำไปสู่ความยุติธรรมและความเสมอภาคได้ ก็คือการให้หน่วยงานภาครัฐซึ่งมีอยู่หลากหลายนั้นอยู่ภายใต้หลักการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างกันที่เหมาะสม (Check and Balace)<sup>3</sup>

กระบวนการดำเนินคดีอาญาในระบบซีวิลลอว์ แบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอนคือ การสืบสวน การตรวจสอบ และการพิจารณาคดี การสืบสวนจะอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการผู้ซึ่งมีส่วนร่วมในขั้นตอนการตรวจสอบ ส่วนการตรวจสอบเป็นขั้นตอนเป็นขั้นตอนเบื้องต้นที่กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เปิดเผย examining judge จะควบคุมลักษณะและขอบเขตของกระบวนการนี้ รับหน้าที่ในการสืบสวนข้อเท็จจริงทั้งหมด และเตรียมบันทึกสำนวนอย่างสมบูรณ์เพื่อว่าเมื่อขั้นตอนการตรวจสอบเสร็จสิ้นลง พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีทั้งหมดจะถูกรวบรวมอยู่ในสำนวน หาก examining judge สรุปว่ามีการกระทำความผิดอาญาและผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง คดีก็จะเข้าสู่การพิจารณา หากพิจารณาว่าไม่มีการกระทำความผิดอาญา หรือมีการกระทำผิดอาญา แต่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นผู้กระทำก็จะไม่ส่งคดีเข้าสู่การพิจารณา<sup>4</sup>

กฎหมายระบบซีวิลลอว์ ศาลจึงมีบทบาทหลักในการค้นหาความจริงในลักษณะบทบาทเชิงรุก ควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นหลัก ศาลจะไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล ศาลเป็นผู้สืบพยาน ซักถามพยาน และมีอำนาจเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมได้แม้คู่ความมิได้นำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนความของศาล ส่วนคู่ความเป็นเพียงผู้ช่วยนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อให้มีข้อเท็จจริงที่ครอบคลุมทุกประเด็น กฎหมายได้บัญญัติโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมที่ทำให้ศาลสามารถใช้อำนาจตรวจสอบถ่วงดุลกันกรองฟ้องของพนักงานอัยการ โดยผู้เขียนศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ดังนี้

<sup>3</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 33.

<sup>4</sup> Merry man'John Henry, Clark,David Scott. (1978). **Comparative law: Western European and Latin American Legal Sistem Cases and Materials.** pp. 696-697.

### 3.1.1 ประเทศเยอรมนี

ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (Stpo) ได้แบ่งแยกกระบวนการพิจารณาคดีอาญาออกเป็น 3 ขั้นตอน กล่าวคือ<sup>5</sup>

1) กระบวนการพิจารณาในขั้นสืบสวนสอบสวน (Vorverfahren) ในกระบวนการพิจารณาขั้นนี้มีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยค้นหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยพนักงานอัยการเอง หรืออาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนสอบสวนแทนได้ การสืบสวนสอบสวนยุติลงโดยการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจ ซึ่งอาจจะเป็นการยื่นฟ้องหรือยุติคดี

2) กระบวนการพิจารณาในขั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Zwischenverfahren)<sup>6</sup> ในกระบวนการพิจารณาขั้นดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษา กระบวนการพิจารณาในขั้นไต่สวนมูลฟ้องเริ่มต้นหลังจากที่ได้มีการยื่นคำฟ้องยังศาลที่มีอำนาจชำระคดี และยังคงดำเนินอยู่ก่อนที่ศาลที่มีอำนาจชำระคดีดังกล่าวจะได้มีคำสั่งประทับฟ้องในกระบวนการพิจารณาขั้นดังกล่าวจะมีการส่งคำฟ้องไปยังผู้ถูกกล่าวหา (Angeschuldigter) เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาจะได้คัดค้านในการที่ศาลจะมีคำสั่งประทับฟ้องรวมตลอดทั้งการยื่นพยานหลักฐานเพื่อประกอบคำคัดค้านของตน บทบาทหลักของกระบวนการพิจารณาในขั้นไต่สวนมูลฟ้องอยู่ในแง่ของการตรวจสอบว่าการที่จะดำเนินการฟ้องร้องในทางอาญาต่อไปนั้นเป็นสิ่งจำเป็นหรือไม่ โดยบทบาทดังกล่าวนั้นดำเนินการโดยผู้พิพากษาที่เป็นอิสระ ซึ่งจำกัดเฉพาะผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้น นอกจากนี้ความสำคัญของกระบวนการพิจารณาในขั้นไต่สวนมูลฟ้องยังอยู่ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีโอกาสหลังจากที่ได้รับแจ้งถึงคำฟ้องที่จะยื่นบัญชีระบุพยาน (Beweisantraege) และข้อคัดค้านอื่นๆ (Einwendungen) เพื่อใช้ในการดำเนินคดีในขั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วย กระบวนการพิจารณาในขั้นไต่สวนมูลฟ้องสิ้นสุดลงโดยการที่ศาลที่มีอำนาจชำระคดีมีคำสั่ง

(1) คำสั่งประทับฟ้อง กล่าวคือ เมื่อคดีมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหาต้องสงสัยอย่างเพียงพอ (hinreichend Verdächtig) ว่าได้กระทำความผิดอาญา<sup>7</sup> หรือ

(2) คำสั่งไม่ประทับฟ้อง<sup>8</sup>

3) กระบวนการพิจารณาในขั้นพิจารณาพิพากษาคดี (Im Hauptverfahren) เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง

<sup>5</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” ดุลพาท. หน้า 189-196.

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 199-211.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 203.

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 204.

การฟ้องคดีอาญากระทำโดยเจ้าหน้าที่อัยการ โดยตำแหน่ง (ex officio) ในนามองค์กรของรัฐ โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้เสียหายจะร้องขอให้ลงโทษหรือไม่ กระบวนการทางอาญาของเยอรมันเป็นเรื่องของรัฐและองค์กรที่ดำเนินคดี โดยเฉพาะในกรณีที่ปัจเจกชนร้องขอให้ลงโทษนั้นเป็นข้อยกเว้น โดยจำกัดเฉพาะบางความผิด เช่น เจตนาหรือประมาทก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือทรัพย์สิน<sup>9</sup>

การยื่นฟ้องคดีอาญากระทำโดยสำนักงานอัยการของรัฐ (The public prosecution office)<sup>10</sup> การสอบสวนจะมีองค์กรอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการ เป็นการสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานชี้ขาดว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาหรือไม่ รวมทั้งหาพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย โดยมีตำรวจและผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ช่วยในการสอบสวนเมื่อการสอบสวนเสร็จ สำนักงานอัยการจะพิจารณาว่าการสอบสวนนั้นเพียงพอสำหรับการที่จะยื่นฟ้องหรือไม่ ถ้าจากการสอบสวนเห็นว่ามีความสมควรสั่งฟ้อง สำนักงานอัยการก็จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ<sup>11</sup> ในคำฟ้องต้องระบุเนื้อหาสาระที่ฟ้องรวมทั้งระบุพยานด้วย<sup>12</sup> นอกจากนี้ พนักงานอัยการต้องส่งสำนวนการสอบสวนมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย เพื่อประโยชน์ในการที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 199

ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริงของศาลเป็นอย่างมาก โดยการให้อำนาจศาลในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีด้วยตนเอง (Inquisition principle)<sup>13</sup> ซึ่งมีลักษณะการค้นหาความจริงที่มีลักษณะเหมือนกันกับการพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยแต่เดิมนั้นระบบการตรวจสอบคดีก่อนการพิจารณาของประเทศเยอรมนีมีองค์กรศาลทำหน้าที่ตรวจสอบคดีต่างหากจากศาลที่พิจารณาคดี เมื่อศาลพิจารณาฟ้องของอัยการแล้วเห็นว่าคดีมีมูลพอที่ศาลที่พิจารณาคดีจะรับฟ้องได้ คดีจะถูกส่งให้แก่ศาลที่มีอำนาจเพื่อพิจารณา กล่าวคือมีผู้พิพากษาได้ส่วนคอยทำหน้าที่ตรวจสอบคดีแยกต่างหากออกจากศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี แต่ปัจจุบันนี้ระบบการตรวจสอบคดีก่อนการพิจารณาของประเทศเยอรมนีมี

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน, มาตรา 223, 230, 242, และมาตรา 247.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 152.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 169 a และ 170 (1).

<sup>12</sup> เดชอุดม ขุนนะสิทธิ์. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา หัวข้อเรื่อง “การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่บุคคลอย่างบังคับในประเทศที่ใช้ระบบ ซีวิตลอร์ ศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น.” หน้า 10, 20.

<sup>13</sup> Howard D Fisher. (2002). *The German Legal System and Legal Language* (3<sup>rd</sup> Edition).

ลักษณะที่แตกต่างออกไปจากอดีตอย่างมาก ระบบการตรวจสอบคดีโดยผู้พิพากษาได้ส่วนได้ถูกยกเลิกไป และใช้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว

### 3.1.1.1 แนวความคิดของการกลั่นกรองคดี

ประเทศเยอรมนีให้อำนาจอัยการในการตรวจสอบคดีในชั้นก่อนฟ้องอย่างมาก อัยการถือว่ามีความสำคัญในการสอบสวนหาความจริงในคดี เพราะอัยการของประเทศเยอรมนีถือว่ามีความเป็นภาวะวิสัยเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น อัยการจะค้นหาพยานหลักฐาน และรวบรวมหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดี และผลร้ายต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา<sup>14</sup> แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้บัญญัติวิธีการตามอำนาจของอัยการ โดยองค์กรอื่นอยู่ โดยระหว่างที่อัยการทำการสอบสวนหาอัยการเห็นว่าจะต้องมีการออกหมายจับ หมายค้น และหมายยึด อัยการจะต้องขอให้ศาลเป็นผู้ออกหมายดังกล่าวแทน ซึ่งเป็นรูปแบบการตรวจสอบคดีขั้นต้น โดยองค์กรตุลาการและปฏิบัติตามหลักการถ่วงดุลอำนาจขององค์กรซึ่งกระทำโดยผู้พิพากษา<sup>15</sup>

เมื่ออัยการได้สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดและมีพยานหลักฐานต่างๆ สามารถพิสูจน์ความผิดได้ อัยการจะจัดทำคำฟ้อง (Klage) พร้อมแนบสำนวนการสอบสวนที่ประกอบด้วยเอกสารต่างๆ ที่สนับสนุนคำฟ้องเพื่อฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลที่มีเขตอำนาจ จึงทำให้หน้าที่ในการตรวจสอบคดีก่อนการพิจารณาคดีอยู่ภายใต้อำนาจของศาล โดยศาลจะทำหน้าที่ตรวจสอบและกลั่นกรองคดีที่อัยการนำมาฟ้องโดยพิจารณาจากคำฟ้อง และสำนวนการสอบสวนของตำรวจและอัยการ เพื่อวินิจฉัยว่าคดีที่นำมาฟ้องต่อศาลนั้นสมควรที่ศาลจะประทับฟ้องเพื่อพิจารณาต่อไปหรือไม่

### 3.1.1.2 เครื่องมือกลั่นกรองคดีที่ทำให้ศาลเกิดความมั่นใจที่จะประทับฟ้อง

เครื่องมือที่สำคัญที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่าคำฟ้องของอัยการที่ยื่นฟ้องยังศาลมีมูลคดีที่จะเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดคือ คำฟ้องและสำนวนการสอบสวน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีกำหนดไว้ว่า คำฟ้องที่จะยื่นต่อศาลนั้นจะต้องระบุชื่อผู้ถูกฟ้อง ชื่อหา เวลา สถานที่ สิ่งที่สำคัญในการกระทำความผิด อีกทั้งจะต้องระบุพยานหลักฐานและสรุปสำนวนการสอบสวนที่สนับสนุนว่าผู้ถูกฟ้องได้กระทำความผิดตามข้อหาที่ฟ้อง<sup>16</sup>

เมื่อศาลได้รับคำฟ้องและเอกสารประกอบคำฟ้องจากอัยการแล้ว ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องและสำนวนการสอบสวนที่ประกอบด้วยเอกสารต่างๆ โดยกฎหมายให้อิสระ

<sup>14</sup> Anke Freckmann and Thomas Wegerich. (1999). *The German Legal System*. p. 204.

<sup>15</sup> Ibid. p. 191.

<sup>16</sup> The German Code of Criminal Procedure. Art. 200.



แก่ศาลในการมีคำสั่งใดๆ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้คำร้องของอัยการที่ปรากฏอยู่ในคำฟ้อง<sup>17</sup> ศาลสามารถเปลี่ยนข้อหาที่อัยการฟ้องหากเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ศาลได้รับจากการตรวจสอบคดีแตกต่างจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำร้อง (motion) ของอัยการ ตัวอย่างเช่น ในคดี Dr. Ulrich Brach (Dr. Brach) ซึ่งในศาลได้ตรวจสอบคดีแล้วเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นความผิดฐานฆาตกรรมไม่ใช่ฐานทำร้ายร่างกาย (ฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา) ตามที่อัยการฟ้อง โดยศาลได้รับมอบอำนาจที่จะยื่นยันทฤษฎีและข้อเท็จจริงในคดีตามความคิดเห็นของตนที่จะประทับฟ้องในข้อหาฆาตกรรม<sup>18</sup> ซึ่งเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับคำฟ้องที่อัยการได้ยื่นฟ้อง

ตัวอย่าง คำฟ้องของอัยการในคดี Dr. Brach ที่ยื่นฟ้องต่อศาล (District Court) มีรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

(1) วัตถุประสงค์ของคำฟ้องโดยโจทก์ (อัยการ) ยื่นคำฟ้องนี้เพื่อให้ศาลเปิดการพิจารณา (Hauptverfahren) ในข้อหาที่ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด ซึ่งในคดีนี้ขอให้ศาลพิจารณาคดีที่มีโทษร้ายแรง หรือ serious crime (Schwurgericht)

(2) ชื่อและรายละเอียดของผู้ถูกฟ้อง คำฟ้องจะกล่าวถึงชื่อ วัน เดือน ปีเกิดของผู้ถูกฟ้อง ที่อยู่ สถานภาพทางครอบครัว อาชีพ ตลอดจนวันที่ผู้ถูกฟ้องถูกจับ และวันที่ได้รับการปล่อยตัว

(3) ข้อกล่าวหา โดยคำฟ้องต้องบรรยายรายละเอียดของการกระทำโดยย่อ ข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งในคดี Dr. Brach อัยการได้บรรยายฟ้องในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวัน และเวลาของการกระทำความผิด สถานที่กระทำความผิด ข้อเท็จจริงที่ทำให้ต้องกระทำความผิด ซึ่งในคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่า Dr. Brach ได้ใช้อาวุธปืนซึ่งเตรียมมายิงผู้ Master Book-binder Raimund Suk (Suk) จำนวน 2 นัด และยิงไปที่นาย Suk อีกจำนวน 3 นัด ส่งผลให้นาย Suk ถึงแก่ความตาย ซึ่งมีมูลเหตุมาจากการที่ Dr. Brach ได้รับคำบอกเล่าจากลูกสาวและเพื่อนร่วมห้องเรียนว่าลูกนาย Suk กระทำการล่วงละเมิด (molest) โดยการแสดงอวัยวะสืบพันธุ์ของตนเองให้เด็กทั้งสองดู โดยคำฟ้องกล่าวถึงเหตุที่ Dr. Brach ได้ใช้อาวุธปืนยิงนาย Suk นั้นเพียงเพื่อต้องการทำร้ายเพื่อป้องกันไม่ให้ นาย Suk หลบหนีโดย Dr. Brach มีเจตนายิงไปที่เท้าของนาย Suk ซึ่งจากความจริงประมาททำให้กระสุนถูกบริเวณท้อง และทำให้นาย Suk ถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากบาดแผลที่ถูกกระสุนปืนยิง

<sup>17</sup> The German Code of Criminal Procedure. Art. 206.

<sup>18</sup> John H. Langftein. (1977). **Comparative Criminal Procedure: Germany.** p. 9, see also The German Code of Criminal Procedure. At. 207 (II) (3).

<sup>19</sup> Ibid. pp. 4-7.

(4) การปรับบทความผิด ในคดีของ Dr.Brach อัยการบรรยายฟ้องว่า Dr.Brach มีเจตนาที่จะทำร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยอาวุธปืน ซึ่งจากความสะเพร่าดังกล่าวมีผลทำให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย

(5) โทษตามกฎหมายที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด ซึ่งในคดีของ Dr.Brach อัยการฟ้องผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 223, 223a, 228 ของประมวลกฎหมายอาญา

(6) พยานหลักฐาน คำฟ้องจะต้องประกอบไปด้วยเอกสารต่างๆ นอกเหนือจากคำฟ้อง เช่น เอกสารข้อมูลหรือสำนวนการสอบสวนทั้งหมดทั้งของตำรวจและอัยการ ตลอดจนภาพถ่าย รูปถ่าย ของสถานที่เกิดเหตุ พยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ และของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น ปืนและลูกกระสุน

(7) คำรับสารภาพของผู้ถูกฟ้อง ซึ่งต้องบรรยายถึงการกระทำของผู้ถูกฟ้องและผู้ถูกฟ้องรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำ

(8) รายละเอียดของผู้ถูกฟ้อง ซึ่งต้องบรรยายถึงประวัติ และภูมิหลังของผู้ถูกฟ้อง

(9) บรรยายรายละเอียดการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น โดยเรียงลำดับเหตุการณ์ของการกระทำความผิดตั้งแต่เริ่มต้นจนการกระทำความผิดสำเร็จ

การตรวจสอบคดีของศาลก่อนประทับฟ้องในประเทศเยอรมนีเป็นระบบที่ไม่มีศาลทำหน้าที่ตรวจสอบคดีไว้โดยเฉพาะ อย่างเช่น ของประเทศฝรั่งเศส หรืออเมริกา ดังนั้น ระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศเยอรมนีจึงให้ความสำคัญกับคำฟ้องเป็นอย่างมากเพื่อที่ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบคดีจะได้พิจารณาว่าคดีของ โจทก์ที่นำมาฟ้องนั้นมีมูลคดีหรือข้อเท็จจริงที่จะเชื่อได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ คำฟ้องจึงต้องมีรายละเอียดของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพอสมควรพอที่จะทำให้ศาลเกิดความมั่นใจที่จะประทับฟ้อง อีกทั้งจะต้องแนบสำนวนการสอบสวนของตำรวจและอัยการเป็นเอกสารประกอบคำฟ้องอีกด้วย

### 3.1.1.3 ลักษณะของคำฟ้องในคดีอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 200 ว่าคำฟ้องในคดีอาญาจะต้องบรรยายรายละเอียดดังนี้

คำฟ้องต้องระบุถึงการกระทำที่ผู้ถูกฟ้องถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดรวมถึงเวลาและสถานที่ที่ใช้ในการกระทำความผิดซึ่งจะต้องบรรยายให้เห็นถึงลำดับขั้นตอนของเหตุการณ์อย่างชัดเจน ในกรณีที่ผู้กระทำผิดกระทำผิดหลายๆ การกระทำก็จะต้องบรรยายให้เห็นถึงการกระทำความผิดแต่ละการกระทำที่แยกออกจากกันอย่างชัดเจน เวลาในการกระทำความผิดจะต้องระบุอย่างน้อยที่สุดก็คือช่วงเวลาที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น

การให้รายละเอียดเกี่ยวกับตัวบุคคลของผู้ถูกฟ้องต้องชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้การฟ้องผิดตัวเกิดขึ้นไม่ได้และในกรณีที่สามารระบุถึงผู้ถูกฟ้องได้จะต้องระบุถึงชื่อสกุล ชื่อตัว

นามสกุลเดิมของหญิงที่ใช้ก่อนแต่งงาน (กรณีหญิงที่แต่งงานแล้วเป็นผู้ถูกฟ้อง) อาชีพ ที่อยู่ สถานภาพการสมรส วันเดือนปีเกิด สถานที่เกิด และสัญชาติของผู้ถูกฟ้อง ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องเป็นผู้เยาว์ต้องระบุชื่อและที่อยู่ของผู้แทน โดยชอบธรรมรวมถึงชื่อของนายจำเลยด้วย

ในคำฟ้องต้องระบุถึงองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายไว้ องค์ประกอบความผิดทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในจะต้องปรับให้เข้ากับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น การบรรยายถึงการกระทำความผิดจะบรรยายอย่างกระชับ เพราะเพียงเพื่อที่จะบอกหัวเรื่องในการสืบพยานเท่านั้น ส่วนรายละเอียดของเหตุการณ์จะไปอยู่ในส่วนของผลของการสืบสวนสอบสวนที่สำคัญ

ในส่วนที่สองของคำฟ้องจะบรรลุผลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนที่สำคัญ รวมทั้งข้อเท็จจริงที่จะมีผลในทางกฎหมายต่อตัวผู้กระทำความผิด ปัญหาว่าผลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนที่สำคัญเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องระบุหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับว่าคำฟ้องได้ยื่นต่อศาลไหนหากเป็นคำฟ้องที่ยื่นต่อผู้พิพากษานายเดี่ยว (ศาลแขวง) หรือศาลเด็ก (มาตรา 39JGG) ก็ไม่จำเป็นต้องระบุไว้ก็ได้ การระบุถึงผลของการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวจะทำให้ผู้ที่ถูกฟ้อง นายจำเลยและศาล ได้รับทราบเกี่ยวกับสภาพของข้อเท็จจริงในคดี การใช้ดุลพินิจซึ่งนำหลักพยานหลักฐานและทุกๆ ข้อเท็จจริงที่สำคัญอื่นๆ ต่อการทำคำวินิจฉัย การระบุผลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนที่สำคัญที่ไม่สมบูรณ์ปกติแล้วไม่ถึงว่าทำให้คำฟ้องไม่มีผลในทางกฎหมายและไม่ได้มีผลต่อความสมบูรณ์ต่อคำสั่งประทับฟ้อง

มาตรา 200 แสดงให้เห็นถึงภารกิจและโครงสร้างของคำฟ้อง (Funktion und Aufbau der Anklageschrift) มาตรา 200 มีไว้เพื่อที่จะทำให้ผู้ที่ถูกฟ้องรู้ถึงข้อกล่าวหาที่กล่าวหาตน (ภารกิจในการให้ข้อมูลข่าวสาร) (Informationsfunktion) และในขณะเดียวกันคำฟ้องก็เป็นการแสดงให้เห็นถึงเนื้อหาของคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยทั้งในแง่ข้อเท็จจริงแห่งคดีและในแง่ของตัวจำเลย (ภารกิจในการกำหนดขอบเขตของศาล) (Umgrenzungsfunktion)

จากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเยอรมันข้างต้นจะเห็นได้ว่าการที่ต้องบรรยายรายละเอียดต่างๆ ในคำฟ้องนั้นก็เพื่อที่จะให้จำเลยรู้ว่าตนเองถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอะไร เพื่อที่จำเลยจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้อง (ภารกิจในการให้ข้อมูลข่าวสาร) และในขณะเดียวกันเนื้อหาในคำฟ้องก็จะช่วยให้ศาลสามารถที่จะรู้ว่าศาลจะต้องค้นหาความจริงในเรื่องอะไรและจะต้องมีคำวินิจฉัยคดีในเรื่องอะไร (ภารกิจในการกำหนดขอบเขตของศาล)<sup>20</sup>

นอกจากนี้ คำฟ้องคดีอาญาของเยอรมนี จะมีการอ้างถึงความผิดและบทมาตราที่ผู้ฟ้องเห็นว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยดังกล่าวข้างต้น เป็นความผิดทางอาญา

<sup>20</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2552). รวมคำพิพากษาศาลฎีกา ส่งเสริมตุลาการ เล่ม 1. หน้า 12-17.

ฐานใดหรือตรงกับบทมาตราใดของกฎหมาย และจะมีการกล่าวถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดี ซึ่งนับได้ว่าเป็นข้อแตกต่างประการสำคัญของคำฟ้องคดีอาญาของเยอรมนีกับคำฟ้องคดีอาญาของ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพราะคำฟ้องในคดีอาญาของเยอรมนีจะมีการเปิดเผยอย่าง สมบูรณ์ถึงคดีที่กล่าวหาตลอดจนพยานหลักฐานทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่อัยการจะต้อง ทำการสอบถามในชั้นพิจารณา หรือพยานหลักฐานอื่นที่อัยการได้ทำการสอบถามแล้ว จะปรากฏอยู่ใน รายชื่อของพยานหลักฐานในคำฟ้องด้วยกันทั้งสิ้น ในทางตรงข้าม คำฟ้องของประเทศกลุ่ม คอมมอนลอว์จะมีการเปิดเผยในส่วนนี้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้<sup>21</sup> นอกจากนี้คำฟ้องในคดีอาญา ของเยอรมนีจะต้องปรากฏถึงผลของการสอบสวน (Ermittlungsergebnis) เว้นแต่ในกรณีที่มีการ กล่าวหาต่อผู้พิพากษานายเดียว อาจไม่ต้องมีก็ได้ ในตอนท้ายของคำฟ้องจะมีการลงลายมือชื่อ โดย อัยการ

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าคำฟ้องในคดีอาญาของเยอรมนีมีความแตกต่างจาก คำฟ้องของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาอยู่หลายประการ กล่าวคือ ประการแรก ลักษณะการฟ้องใน คดีอาญาของเยอรมนีไม่มีการกำหนดว่าจะต้องมีการแยกฟ้องในลักษณะเป็นกระบวนความผิด (count) เหมือนอย่างประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ หากแต่จะฟ้องในลักษณะการกระทำความผิดตาม ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประการที่สอง คำฟ้องในคดีอาญาของเยอรมนีจะมีการเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงใน คดีมากกว่าคำฟ้องของประเทศกลุ่มคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติชีวิตของ จำเลย ตลอดจนพยานหลักฐานทั้งหมดในคดีทั้งที่ได้ทำการสอบถามแล้ว และจะสอบถามในชั้น พิจารณาจะปรากฏในรายชื่อพยานในคำฟ้องทั้งสิ้น และประการสุดท้าย คำฟ้องคดีอาญาของ เยอรมัน จะมีการกล่าวถึงผลของการสอบสวนในชั้นสอบสวนอยู่ในคำฟ้องด้วย

#### 3.1.1.4 บทบาทของศาลในการตรวจคำฟ้อง

ในประเทศเยอรมนีนั้น ไม่อนุญาตให้พนักงานตำรวจนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยตรง จึง ต้องมีการกลั่นกรองในชั้นหนึ่งก่อน บทบาทของพนักงานอัยการจึงสำคัญมาก มีบทบาทนำไปสู่การ ไต่สวนในชั้นก่อนศาลพิจารณา พนักงานอัยการไม่ใช่คู่กรณีแต่เป็นผู้สนับสนุนประชาชนทำการ ค้นหาคำความจริงด้วยตนเอง

พนักงานอัยการของเยอรมนีนั้นอยู่ภายใต้หลักการต้องฟ้องคดีต่อศาล อันเป็น หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย โดยบังคับให้มีการฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่ามีพยานหลักฐานพอ

<sup>21</sup> John H. Langbein. Op.cit. p. 10.

ฟ้องและพยานหลักฐานนั้นอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้ อัยการทำหน้าที่เสมือนกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) สามารถทำการสืบสวนได้อย่างอิสระ<sup>22</sup>

ในประเทศเยอรมนีการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) เป็นกระบวนการเดียวกัน พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาดำรงมีหน้าที่ติดตามการกระทำความผิดอาญาและกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้า เป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าตั้งแต่การเริ่มคดี การดำเนินคดีต่อไป การวินิจฉัยสั่งคดี พนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น กระบวนการนี้เรียกว่า การไต่สวนเบื้องต้น (Gerichtliche Voruntersuchung)<sup>23</sup> พนักงานอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกันทุกประการ การทำงานเน้นหนักไปในทางหลักการค้นหาความจริงและพิพากษา ตามความจริงที่ค้นพบซึ่งในการค้นหาความจริง ผู้พิพากษาจะต้องเข้าร่วมมีบทบาทในการตัดสินใจ ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ผู้พิพากษาเนื่องจากได้รับการพิจารณาไต่ตรงโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นมืออาชีพและดำเนินกระบวนการอย่างมีเหตุผล

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากประเทศเยอรมนีใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย พนักงานอัยการจึงเป็นผู้มีหน้าที่อย่างกว้างขวาง ในการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลถือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจค้นหาความจริงได้ทุกวิถีทาง ดังนั้น ศาลจึงเป็นผู้ตรวจสอบกลั่นกรองคดีซึ่งพนักงานอัยการสรุปสำนวนคำฟ้องนำเสนอให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการตั้งแต่เริ่มจนถึงสิ้นสุดการดำเนินคดี

### 3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสแบ่งระดับความผิดทางอาญาออกเป็น 3 ประเภท ตามความหนักเบาของโทษ คือ (1) ความผิดประเภท *contravention* คือความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงมีอัตราโทษเพียงปรับหรือจำกัดสิทธิบางอย่างของจำเลย ความผิดประเภทนี้ไม่มีโทษจำคุก (2) ความผิดประเภท *délit* คือความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือน จนถึงโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี (3) ความผิดประเภท *crime* คือความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต

ศาลที่พิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีอยู่ 2 ส่วนคือ (1) ศาลไต่สวน (*jurisdiction d'Instruction*) และ (2) ศาลตัดสินคดี (*jurisdiction de jugement*)

ศาลไต่สวน (*jurisdiction d'Instruction*) ของประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ

1) ศาลไต่สวนชั้นที่หนึ่ง (The First Degree Investigating Jurisdiction) มีผู้พิพากษาไต่สวน (*examining magistrate*) ทำหน้าที่ไต่สวนคดี

<sup>22</sup> รุ่งรวี โหล่วประดิษฐ์. (2543). บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา. หน้า 28.

<sup>23</sup> John H. Langbein. Ibid. p. 17.



2) ศาลไต่สวนชั้นที่สอง (The Second Degree Investigating Jurisdiction) มีผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ (Indicting Chamber) จำนวน 1 คน ทำหน้าที่ไต่สวน และมีผู้พิพากษา (counselors) ทำหน้าที่คอยให้การช่วยเหลือผู้พิพากษา กรณีจำเป็นอีกจำนวน 2 คน

อำนาจหน้าที่ของศาลไต่สวนคือมีหน้าที่จะทำการสอบสวน (investigate) เพื่อพิจารณาพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาฟ้องต่อศาลนั้นว่ามีเพียงพอที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลหรือไม่ ซึ่งเสมือนเป็นการตรวจสอบคดีอาญาที่อัยการ (prosecuting attorney) ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดมายังศาล

ศาลตัดสินคดี (jurisdiction de jugement) มีหน้าที่พิจารณาและพิพากษาคดีโดยประเทศฝรั่งเศสแบ่งศาลตัดสินคดีออกเป็น 3 ศาลตามระดับของคดีอาญา (three grades of criminal offence) คือ

1) ศาล Tribunal de Police เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภท contriventions ประกอบไปด้วย ผู้พิพากษา 1 คน เป็นองค์คณะ

2) ศาล Tribunal correctional เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภท delit ประกอบไปด้วย ผู้พิพากษา 3 คนเป็นองค์คณะ มีอำนาจพิจารณาคดี (แต่ในบางกรณีมีผู้พิพากษา 1 คน)

3) ศาล Cour d'assises เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภท crime ประกอบไปด้วย ผู้พิพากษา 3 คน และลูกขุนอีก 9 คน เป็นองค์คณะ

บทบาทของผู้พิพากษาในศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจะมีความแตกต่างกันออกไป ผู้พิพากษาศาล Tribunal de Police ผู้เป็นเจ้าของสำนวนจะพิจารณาสำนวนคดีเพื่อประกอบการพิจารณาคดีด้วยตนเอง แต่หากคดีใดที่เร่งด่วนผู้พิพากษาอาจจะมอบหมายให้อัยการเป็นผู้นำการพิจารณาข้อเท็จจริงในสำนวนคดีแทนได้ สำหรับศาล Tribunal correctional ผู้พิพากษาส่วนใหญ่มักจะไม่ค่อยมีเวลาวิเคราะห์สำนวนเท่าใดนัก ผู้พิพากษามักจะใช้วิธีการพิจารณาจากพยานเอกสารที่สำคัญ (key documents) เพื่อให้ได้ความจริงในคดี ส่วนผู้พิพากษาศาล Cour d'assises มีหน้าที่ตรวจสอบสำนวน พยานหลักฐาน อีกทั้งสามารถสอบถามเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงจากผู้ถูกกล่าวหาได้ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นบทบาทหลักของผู้พิพากษา<sup>24</sup> นอกจากนี้จะมีหน้าที่หลักในการพิจารณาคดีแล้วยังมีหน้าที่อบรมลูกขุนด้วย เพราะการพิจารณาคดีในศาล Cour d'assises นี้ยังมีการใช้ระบบลูกขุนอยู่

การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลตัดสินคดีของประเทศฝรั่งเศสนั้น ยังใช้ระบบลูกขุนอยู่ โดยศาล Cour d'assises ซึ่งเป็นศาลอาญาแผนกหนึ่งที่อยู่ในศาลจังหวัด หรือแผนกหนึ่งในศาลอาญาชั้นอุทธรณ์ และเป็นเพียงศาลเดียวในประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ระบบลูกขุน โดยมีผู้

<sup>24</sup> John Bell. *French Legal Culture*. p. 140.

พิพากษาอาชั้พนั่งพิจารณาพิพากษาคดีร่วมกับคณะลูกขุน ลูกขุนและผู้พิพากษาอาชั้พมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและพิพากษาลงโทษจำเลยได้<sup>25</sup> ประชาชนชาวฝรั่งเศสที่มีอายุตั้งแต่ 23 ปีขึ้นไป ผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกให้เป็นลูกขุนจะต้องสามารถอ่านและเขียนภาษาฝรั่งเศสได้ และเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (civic rights)<sup>26</sup>

การที่ประเทศฝรั่งเศสยังคงยึดหลักระบบลูกขุนอยู่นั้นอันเนื่องมาจากแนวคิดที่ว่า “ไม่มีอำนาจใดที่จะมาเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของประชาชนได้เว้นแต่การกระทำหรือการตัดสินใจนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะลูกขุนในศาล Cour d’assises จึงไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปอีกได้ ถือเป็นศาลสุดท้ายในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงในคดีความผิดขั้น crime

ส่วนบทบาทของศาลในประเทศเยอรมนีมีลักษณะเหมือนบทบาทของศาลในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งกำหนดให้ศาลมีบทบาทอย่างสูงในการค้นหาความจริง ศาลถือเป็นองค์กรที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาคดีอาญา ส่วนคู่ความนั้นเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงเท่านั้น ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดี การไต่สวนผู้ถูกกล่าวหา และทำหน้าที่ค้นหาพยานหลักฐาน<sup>27</sup> ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการให้ได้มาซึ่งความจริงทั้งหมดของคดีและมีอำนาจค้นหาพยานหลักฐานที่สำคัญเพื่อให้ได้มาเพื่อประโยชน์ในการตัดสินคดี<sup>28</sup> โดยจะไม่พิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่โจทก์หรือจำเลยเสนอเท่านั้น ผู้พิพากษาสามารถค้นหาความจริง (facts of the case) ได้ทั้งจากภายใน (internal) และภายนอก (external) ของคดีที่ฟ้องร้อง<sup>29</sup> ซึ่งจะต่างจากระบบการค้นหาความจริงในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาอย่างชัดเจนที่ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยการพิจารณาพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำเสนอเท่านั้น

การที่ศาลทั้งในประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศสมีบทบาทหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวางนั้นมาจาก “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Public Prosecution) ซึ่งทั้งศาล อัยการ และตำรวจต่างเป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐและต่างกระทำในนามของรัฐ จึงไม่อาจเป็นคู่ต่อสู้ของผู้ถูกกล่าวหา หากแต่การเป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐทำให้มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นที่จะค้นหาให้ได้ความจริง โดยความร่วมมือกันของทุกฝ่าย โดยเฉพาะศาลจะวางเฉยไม่ได้ แต่จะต้องมีบทบาทสำคัญในการค้นหาให้ได้ความจริง เพราะศาลอยู่ในฐานะเป็นผู้ตรวจสอบ<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Andrew West. (1992). **The French Legal System.** p. 236.

<sup>26</sup> Ibid. p. 236.

<sup>27</sup> The German Code of Criminal Procedure, Art. 238.

<sup>28</sup> The German Code of Criminal Procedure, At. 244 (2).

<sup>29</sup> Nigel G. Foster. (1993). **German Law & Legal System.** p. 185.

<sup>30</sup> ซาคิ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2541). “ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา:

### 3.1.2.1 กระบวนการกลั่นกรองคดีโดยศาลก่อนการพิจารณา

กระบวนการตรวจสอบคดีโดยศาลก่อนการพิจารณาในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) มีรูปแบบที่แตกต่างออกไปจากกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) ศาลมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงของคดี วัตถุประสงค์หลักของการตรวจสอบคดีคือ ต้องการให้เกิดความเชื่อมั่นในพยานหลักฐานว่าคดีที่นำมาฟ้องมีมูลคดีที่จะทำให้ศาลเกิดความมั่นใจที่จะประทับฟ้องไว้พิจารณา มาตรการที่จะทำให้ศาลเกิดความมั่นใจต้องอาศัยเครื่องมือในการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสมีผู้พิพากษาไต่สวน (Investigating Judge) และศาลอุทธรณ์ไต่สวน (Chambre d'accusation de la Cour d'Appel) เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการตรวจสอบ ส่วนประเทศเยอรมนีมีคำฟ้องและเอกสารประกอบคำฟ้อง (สำนวนการสอบสวน) เป็นเครื่องมือที่สำคัญที่จะทำให้ศาลเกิดความมั่นใจที่จะประทับฟ้อง

### 3.1.2.2 การกลั่นกรองคดีก่อนการพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

การตรวจสอบก่อนการพิจารณาโดยศาลของประเทศฝรั่งเศส หรือการไต่สวนคดีขั้นเตรียมฟ้อง มีรูปแบบที่แยกหน้าที่ของศาลที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบออกจากหน้าที่ของศาลที่พิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ตรวจสอบคดีจะไม่สามารถทำหน้าที่พิจารณาคดีที่ตนเองตรวจสอบได้ การตรวจสอบของศาลจะพิจารณาจากสำนวนการสอบสวน และศาลสามารถทำการสอบสวนคดีได้อย่างกว้างขวางเพื่อพิจารณาถึงมูลคดีที่อัยการนำมาฟ้องว่ามีมูลพอที่ศาลจะประทับฟ้องคดีดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่

### 3.1.2.3 แนวความคิดของการกลั่นกรองคดี

กระบวนการในการตรวจสอบคดีของศาลในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ไม่เหมือนการตรวจสอบของศาลในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ โดยกระบวนการในการตรวจสอบคดีของศาลในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ศาลจะมีบทบาทเป็นอย่างมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ศาลในประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางในการสอบสวนคดีอาญาเพื่อพิสูจน์ความจริงของคดี<sup>31</sup> โดยเฉพาะในขั้นก่อนฟ้องคดีอาญา (pre-trial process) กฎหมายกำหนดบทบาทของศาลและอัยการให้มีหน้าที่ควบคุมการค้นหาความจริง ตรวจสอบคดีและการไต่สวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นของคดีอาญา

การตรวจสอบคดีของศาลก่อนการพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศสเป็นไปเพื่อตรวจสอบประเมินคุณค่าของพยานหลักฐาน ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานในคดีที่เป็นความผิดประเภท *délit* หรือ *crime* เพื่อพิจารณาว่าพยานหลักฐานมีเพียงพอที่จะฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาลที่มี

<sup>31</sup> The French Code of Criminal Procedure, At. 81 and Art. 82.

เขตอำนาจหรือไม่<sup>32</sup> และป้องกันมิให้คดีที่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล อีกทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา เนื่องจากว่าคดีอาญานั้นเริ่มต้นจากการสอบสวนเบื้องต้นโดยตำรวจที่มีอำนาจสอบสวน หรือโดยอัยการมาแล้ว แต่องค์กรดังกล่าวถือว่าเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในฝ่ายบริหาร กฎหมายจึงกำหนดให้ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการสอบสวนเบื้องต้นดังกล่าวที่ฝ่ายบริหารได้ดำเนินการ จึงได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาไต่สวน (Examining Magistrate หรือ Juge d'instruction) เพื่อทำการสอบสวนคดีชั้นเตรียมฟ้อง (Instruction preparation) เมื่อผู้พิพากษาไต่สวนได้ทำการไต่สวนคดีเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจส่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีเขตอำนาจตัดสินคดี หรือส่งไม่ฟ้องจำเลยและปล่อยตัวจำเลยไป ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ใช้กับการกระทำความผิดอาญาประเภท delit และ crime เท่านั้น โดยเฉพาะกรณีความผิดประเภท crime กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบังคับให้ต้องขอให้ศาลทำการไต่สวนทุกคดี<sup>33</sup>

### 3.1.2.4 เครื่องมือการกลั่นกรองคดีที่ทำให้ศาลเกิดความมั่นใจที่จะประทับฟ้อง

ระบบการกลั่นกรองคดีในประเทศฝรั่งเศสมีเครื่องมือในการตรวจสอบอยู่

2 ประเภท คือ

#### (1) ผู้พิพากษาไต่สวน (Investigating Judge)

คุณสมบัติของผู้พิพากษาไต่สวนนั้นต้องเป็นผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิพากษาคดีอยู่ด้วย และได้รับการคัดเลือกมาจากศาลชั้นต้น (Tribunal de Grande Instance) แต่ก็มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ต่างหากว่า หากผู้พิพากษาท่านนั้นได้มีการไต่สวนคดีใดแล้ว จะไม่สามารถทำการพิจารณาพิพากษาคดีที่ตนได้ไต่สวนไว้ก่อนได้<sup>34</sup>

ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจไต่สวนคดีอาญาทั้งประเภท delit หรือ crime ที่ได้ดำเนินการสอบสวนเบื้องต้นโดยตำรวจ และส่งเรื่องมาให้อัยการเพื่อทำการสอบสวน<sup>35</sup> อัยการจะต้องร้องขอต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้ทำการไต่สวนคดีนั้น โดยผู้พิพากษาไต่สวนไม่มีอำนาจเริ่มการสอบสวนดังกล่าวด้วยตนเอง

ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่จะได้รับอำนาจในการไต่สวนอย่างกว้างขวาง โดยมีอำนาจจับ และกักขังผู้ต้องหา ออกหมายค้นและหมายยึด และทำหน้าที่สอบสวนคดี (ซึ่งปกติการ

<sup>32</sup> Andrew West, Yvon Desdevises, Alain Fenet, Dominique Gaurier, Marie-Clet Heussaff and Bruno Levy. (1998). *The French Legal System* (2 nd Edition). p. 234.

<sup>33</sup> Ibid. p. 234.

<sup>34</sup> Ibid. p. 82.

<sup>35</sup> Ibid. p. 82.

สอบสวนคดีนี้เป็นหน้าที่ของตำรวจที่จะต้องแจ้งรายงานมาให้อัยการ) ทำหน้าที่สอบสวนผู้ต้องหา และพยาน อีกทั้งยังมีอำนาจสืบหาข้อมูลประวัติของผู้ต้องสงสัย<sup>36</sup> ตลอดจนอำนาจดำเนินการใดๆ ที่ผู้พิพากษาคิดว่าเหมาะสมและยังผลให้ได้มาซึ่งความจริง<sup>37</sup> เพื่อประกอบในการตัดสินใจในกระบวนการนี้

เมื่ออัยการร้องขอต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้ทำการไต่สวน ผู้พิพากษาไต่สวนต้องตรวจสอบเงื่อนไขเบื้องต้นก่อนว่า กฎหมายให้อำนาจศาลในการดำเนินการหรือไม่ หากไม่มีการสอบสวนเบื้องต้นมาก่อน หรือคดีขาดอายุความ หรือคดีไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะส่งฟ้องไปยังศาลที่มีอำนาจเพื่อพิจารณา ผู้พิพากษาไต่สวนต้องออกคำสั่งปฏิเสธไม่รับฟ้องคดีดังกล่าว (ordonnance de non-lieu) แต่หากไต่สวนเสร็จแล้วเห็นว่ามีความพยานหลักฐานที่ชัดเจนและเห็นควร จะส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาต่อไป ผู้พิพากษาก็จะออกคำสั่งรับคดีไว้พิจารณาในศาลที่มีอำนาจ (ordonnance de renvoi)

ในการพิจารณาว่าคดีใดสมควรที่จะนำไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือไม่นั้น ศาลจะต้องตรวจจากคำฟ้องของอัยการ ซึ่งรวมถึงการตรวจสอบข้อมูลและพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน (dossier) ที่ยื่นมาพร้อมกับคำฟ้อง ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นทำให้เชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด

## (2) ศาลอุทธรณ์ไต่สวน (Chambre d'accusation de la Cour d'Appel)

ศาลอุทธรณ์ไต่สวน หรือศาลไต่สวนชั้นที่ 2 เป็นแผนกหนึ่งของศาลอุทธรณ์ (Cour d'Appel) มีผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่จำนวน 3 คน ซึ่งทั้งหมดเป็นผู้พิพากษาที่มาจากศาลอุทธรณ์ โดยศาลดังกล่าวถือกำเนิดขึ้นมาเนื่องจากปัญหาการให้อำนาจผู้พิพากษาไต่สวนในการไต่สวนคดี ซึ่งมีอยู่อย่างมากมาย ซึ่งอาจทำให้ผู้พิพากษาไต่สวนใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่มิชอบ ดังนั้นจึงต้องมีกระบวนการในการควบคุมการใช้อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนอีกชั้นหนึ่ง ก่อนที่จะส่งเรื่องให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไป

บทบาทของศาลอุทธรณ์ไต่สวน ไม่เพียงแต่มีหน้าที่พิจารณาคำฟ้องอุทธรณ์ หรือตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการตรวจสอบคดี (regularity of the proceedings) แต่ยังมีบทบาทในการทบทวนการตรวจสอบคดี (re-investigate)<sup>38</sup> โดยทำหน้าที่ตรวจสอบความผิดพลาด (oversight) ในการไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวน<sup>39</sup> ซึ่งคดีที่จะสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ไต่สวนได้คือ คดีที่มีความร้ายแรง (crime) เท่านั้น วิธีการพิจารณาไต่สวนของศาลจะถือว่าเป็นความลับ

<sup>36</sup> Ibid. p. 234.

<sup>37</sup> The French Code of Criminal Procedure At. 81.

<sup>38</sup> Christian Dadomo and Susan Farran. (1996). **The French Legal System** (2 nd Edition). p. 209.

<sup>39</sup> Andrew West, Yvon Desdevises, Alain Fenet, Dominique Gaurier, Marie-Clet Heussaff and Bruno Levy. Op.cit. p. 235.

แต่เปิดโอกาสให้คู่ความและทนายสามารถเข้าร่วมในการพิจารณาไต่สวนได้<sup>40</sup> การค้นหาความจริงจะมีลักษณะการสอบสวนหาข้อเท็จจริง (inquisitorial procedure) ข้อโต้แย้งต่างๆ ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และศาลสามารถสั่งให้คู่ความมาปรากฏตัวต่อศาลได้<sup>41</sup>

ศาลอุทธรณ์ไต่สวนมีอำนาจตรวจสอบคดีได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งไม่เพียงแต่ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนที่ได้รับ แต่มีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมดของคดีซึ่งรวมถึงอำนาจดังต่อไปนี้ เช่น<sup>42</sup>

(1) มีอำนาจที่จะปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหา  
 (2) มีอำนาจสั่งให้สอบสวนผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีที่เป็นตัวการ หรือผู้สนับสนุนที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน แต่ไม่ได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาไต่สวน

(3) มีอำนาจสั่งให้สอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หากพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นที่ประโยชน์ต่อรูปคดี

(4) มีอำนาจกลับคำสั่งของผู้พิพากษาไต่สวนที่อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ไต่สวน ซึ่งศาลอาจดำเนินการได้ 2 วิธี คือศาลอุทธรณ์ไต่สวนรับคำอุทธรณ์ไว้และดำเนินการสอบสวนต่อไป หรือส่งคำฟ้องและเอกสารประกอบกลับไปให้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนมาแต่ต้น หรือผู้พิพากษาไต่สวนรายอื่นเพื่อดำเนินการใหม่

(5) หากกระบวนการไต่สวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอุทธรณ์ไต่สวนสามารถประกาศให้การไต่สวนทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการไต่สวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีทางเลือกว่าศาลอุทธรณ์ไต่สวนรับคำอุทธรณ์ไว้และดำเนินการสอบสวนต่อไป หรือส่งคำฟ้องและเอกสารประกอบกลับไปให้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนมาแต่ต้น หรือผู้พิพากษาไต่สวนรายอื่นเพื่อดำเนินการใหม่

จะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมนีและฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ให้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่รัฐต้องเข้ามาดูแลการดำเนินคดีอาญาโดยการร่วมมือกันของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาความจริงนั้น ต่างก็มีโครงสร้างของกฎหมายอันเป็นกลไกที่จะทำให้ศาลสามารถใช้บทบาทเชิงรุกได้ กล่าวคือ อัยการมีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงตั้งแต่ชั้นสอบสวนร่วมกับตำรวจ ทำให้ในชั้นก่อนฟ้องได้มีการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างแท้จริง ทำให้อัยการทราบข้อเท็จจริงหรือได้สัมผัสพยานหลักฐานด้วยตนเองไม่ว่าจะเป็นคดีหรือผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหา และในการฟ้องคดีอัยการหรือศาลไต่สวน (ฝรั่งเศส) ก็จะต้องส่ง “สำนวน

<sup>40</sup> Ibid. p. 235.

<sup>41</sup> The French Code of Criminal Procedure. At. 199.

<sup>42</sup> Christian Dadomo and Susan Farran. Op.cit. pp. 209-210.

พยานหลักฐาน” ให้แก่ศาลตัดสิน ทำให้ศาลทราบข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดี อีกทั้งองค์ประกอบความผิดที่ศาลอาจจะตรวจสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

### 3.2 ที่มาของการถ่วงดุลในระบอบกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบอบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบที่อยู่บนพื้นฐานของระบบกล่าวหา หรือระบบปฏิปักษ์ (adversary system) โดยมีผู้กล่าวหาฝ่ายหนึ่งและผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง และมีผู้พิพากษาเป็นกรรมการกลางแล้วให้คู่ความต่อสู้คดีกันเอง ในระบบนี้หลักอาวูชเท่าเทียมกัน จึงเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือ การที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต่อสู้กันอย่างเป็นธรรมเพื่อให้ความจริงปรากฏออกมานั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ในฐานะที่ใกล้เคียงกัน หากฝ่ายโจทก์เป็นฝ่ายรัฐ แต่อีกฝ่ายเป็นประชาชนธรรมดาซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็จะต้องมีมาตรการเข้าไปดูแลและคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยอย่างเคร่งครัด เช่น การใช้มาตรการบังคับ หมายจับ หมายค้น ต้องให้ศาลเป็นผู้ออกหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด ถ้าไม่ปฏิบัติโดยเคร่งครัดพยานหลักฐานอาจถูกตัดจากกระบวนการพิจารณา การที่ต้องมี Grand Jury ซึ่งเป็นประชาชนมาตรวจสอบข้อหาของพนักงานอัยการในคดีอุกฉกรรจ์ ว่ามีพยานหลักฐานพอที่จะสามารถฟ้องให้ผู้ต้องหาตกเป็นจำเลยได้หรือไม่ ในศาลเองก็ต้องมีคณะลูกขุน 12 คน มานั่งเป็นผู้คนอำนาจของภาครัฐอยู่ด้วย เนื่องจากระบบนี้จะมีประสิทธิภาพได้จะต้องสร้างความเสมอภาคในการต่อสู้อย่างแท้จริง หรือคู่ต่อสู้ทั้งสองฝ่ายต้องมีความเท่าเทียมกัน (two sides of the adversaries must be equal)<sup>43</sup>

เดิมผู้ถูกจับกุมในข้อหากระทำความผิด felony ไม่ว่าจะโดยหมายจับของศาลหรือถูกจับกุมโดยตำรวจหรือประชาชนเป็นผู้จับเอง จะถูกนำตัวมาส่งศาลในท้องถิ่น ผู้พิพากษาจะทำการไต่สวนเบื้องต้น (preliminary enquiry) เพื่อพิจารณาว่าจะให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือไม่ และการจับกุมมีมูลหรือไม่ วิธีการไต่สวนเบื้องต้นได้กำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติ ปี 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 การไต่สวนในสมัยนั้นมีได้กระทำอย่างเที่ยงธรรม เพื่อหาข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์เหมือนอย่างปัจจุบัน แต่มีลักษณะเป็นการไต่สวนเพื่อตั้งรูปคดีที่จะฟ้องร้องต่อไป Statutes of Philip and Mary ถือว่าเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกที่กำหนดถึงการไต่สวนนี้<sup>44</sup> งานของ Justices of the Peace ก็เพื่อจะช่วยให้ผู้กล่าวหาเตรียมตั้งรูป

<sup>43</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2546). การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย. หน้า 32-33.

<sup>44</sup> สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 116-117.

คดีฟ้องร้อง มากกว่าจะเป็นผู้สืบสวนที่มีความเป็นกลางในการหาพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ ระบบที่ดำเนินการฝ่ายเดียวของ Marian System นี้ มีอิทธิพลต่อแนวความคิดแบบ Anglo-American เกี่ยวกับบทบาทของรัฐในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญา<sup>45</sup>

ในศตวรรษที่ 17 และ 18 การไต่สวนมูลฟ้องยังไม่เป็นระบบ Magistrate ถือว่าตนเองมีส่วนร่วมในการไต่สวนว่าคดีมีมูล (prima facie case) หรือไม่ มากกว่าที่จะปล่อยให้เป็นที่ของโจทก์เท่านั้น ดังนั้น การสืบพยานในชั้นนี้จึงไม่ถือเป็นข้อสำคัญที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย และหากจำเลยมาศาลก็ไม่เห็นความสำคัญว่าจำเลยควรมีสติที่จะถามค้านพยานฝ่ายโจทก์ นอกจากนี้ Magistrate ยังทำการสอบถามข้อเท็จจริงกับจำเลยเองด้วย<sup>46</sup>

ต่อมาเมื่อผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นองค์กรทางตุลาการอย่างสมบูรณ์ ไม่เป็นตัวแทนของรัฐในการไต่สวนการกระทำความผิดอาญาอีกต่อไป ผู้พิพากษาจะรับฟังพยานหลักฐานที่นำเสนอมาว่าสมควรจะส่งตัวจำเลยไปพิจารณาคดีหรือไม่ การเปลี่ยนแปลงนี้เนื่องมาจากมีการจัดตั้งองค์กรที่มาทำหน้าที่ไต่สวนขึ้นในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 The Metropolitan Police Act 1829 เป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างตำรวจให้มีหน้าที่ไม่เพียงแต่จับกุมและกล่าวหาผู้ต้องหา แต่ต้องบันทึกถ้อยคำพยานและรวบรวมพยานหลักฐาน<sup>47</sup> การไต่สวนเบื้องต้นต่อหน้า Magistrate จากกระบวนการทางกฎหมายที่ถูกออกแบบมาเพื่อเป็นเครื่องมือในการฟ้องร้องหาตัวผู้กระทำความผิด และรวบรวมพยานหลักฐานที่จะลงโทษ กลายเป็นเกราะในการต่อสู้ที่อนุญาตให้จำเลยตรวจสอบให้แน่ชัดว่าข้อมูลใดจะเป็นผลร้ายแก่ตัวเขา ข้อมูลใดจะช่วยลดความเสี่ยงและลดอคติในการพิจารณาคดี<sup>48</sup>

การออกกฎหมาย Sir John Jervis Act of 1848 ซึ่งมีบทบัญญัติที่สำคัญคือ ประเด็นว่าด้วยการไต่สวนเบื้องต้น โดยกำหนดให้มีการซักถามพยานในขณะที่จำเลยอยู่ด้วย และจำเลยก็มีอิสระที่จะถามค้านพยานได้ Magistrate และพยานจะต้องเซ็นชื่อในบันทึกคำให้การเมื่อซักถามพยานหมดแล้ว ผู้พิพากษาจะถามจำเลยว่า “หลังจากได้รับฟังพยานหลักฐานแล้วต้องการจะให้การแก้ข้อกล่าวหาหรือไม่ ถ้าไม่ต้องการก็จะไม่ถูกบังคับ แต่ถ้อยคำที่กล่าวนั้นจะถูกบันทึก และอาจใช้เป็นพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตัวจำเลยในชั้นพิจารณาได้” สิ่งที่จำเลยกล่าวทุกอย่างจะถูก

---

<sup>45</sup> 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, inculpartling and exculpating. This one-sidedness of the Marian system powerfully shaped the Anglo-American conception of the state's role in criminal investigation” อ้างถึงใน Langbein, John H. (2003). **The Origins of Adversary Criminal Trial**. pp. 43-44.

<sup>46</sup> สุนัย มโนมัยอุดม. เล่มเดิม. หน้า 181.

<sup>47</sup> Devlin, Patrick. (1960). **The Criminal Prosecution in England**. p. 7.

<sup>48</sup> Ibid. p. 10.

บันทึกและกลายเป็นคำให้การ จะมีการถามจำเลยว่าต้องการจะเรียกพยานมาหรือไม่ ถ้าต้องการพยานจะถูกซักถามและถามค้าน และคำให้การของพยานจะถูกบันทึกไว้เช่นเดียวกับคำให้การของพยานฝ่ายโจทก์ หากผู้พิพากษาเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะส่งตัวจำเลยไปพิจารณาคดีก็จะปล่อยตัวจำเลยไป แต่หากมีข้อสงสัยว่าจะกระทำความผิดก็จะส่งตัวไปพิจารณาคดีหรือยอมให้ประกันตัว จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับสำเนาคำให้การและมีสิทธิที่จะให้ counsel หรือ solicitor ใช้สิทธิแทนได้

เมื่อเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกระบวนการที่ใช้ในศตวรรษที่ 16 (Phillip and Mary Act) กับกระบวนการที่ใช้ในศตวรรษที่ 19 (Sir John Jervis Act of 1848) จะเห็นได้ว่าภายใต้กฎหมายในศตวรรษที่ 16 Magistrate ทำหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งของ public prosecutor จำเลยจะถูกซักถามทุกสิ่งทุกอย่างที่คาดว่าจะเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด การสอบถามพยานและการบันทึกคำให้การของพยานประสงค์ที่จะใช้เป็นข้อมูลของศาลเท่านั้น นักโทษไม่มีสิทธิที่จะอยู่และไม่เคยอยู่ คำให้การจะถูกส่งกลับไปศาล นักโทษจะไม่ได้รับอนุญาตให้ตรวจดูจุดประสงค์ของกฎหมายเพื่อจะตรวจสอบและเปิดเผยบุคคลผู้ถูกสันนิษฐานว่ากระทำความผิด (expose and detect) ส่วนกฎหมายในศตวรรษที่ 19 Magistrate มีตำแหน่งเป็น preliminary judge จะไม่มีการซักถามจำเลยแม้ว่าจำเลยจะถูกเชิญตัวไปเพื่อที่จะให้การตามที่เขาต้องการ และจำเลยจะถูกเตือนว่าคำให้การของเขาจะถูกบันทึกไว้ และอาจใช้เป็นพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเขาได้ พยานจะถูกซักถามในขณะที่นักโทษอยู่ด้วย และนักโทษ หรือ counsel หรือ attorney มีสิทธิที่จะถามค้าน มีสิทธิที่จะได้รับสำเนาคำให้การ จุดประสงค์ของกฎหมายฉบับหลังนี้เพื่อไต่สวนถึงความผิดและความบริสุทธิ์<sup>49</sup>

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 กำหนดว่าจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับสำเนาคำให้การ การเปลี่ยนแปลงนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากการตระหนักถึงความไม่เป็นธรรมของกฎหมายและการก่อดังกล่าวกำลังดำรงทำหน้าที่สืบสวนการกระทำความผิด ทำให้ Magistrate มีสถานะเป็นตุลาการมากขึ้นเรื่อยๆ<sup>50</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อตำรวจมีกำลังอย่างเพียงพอแล้วและ Magistrate ไม่ได้ทำหน้าที่ไต่สวนเองอีก การพิจารณาคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงเปลี่ยนเป็นรูปแบบของการพิจารณาคดีในศาลวิธีพิจารณาเดิมกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ The Indictable Offences Act 1848 และต่อมาอยู่ในบังคับพระราชบัญญัติ The Magistrates Courts Act 1952 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ The Criminal

<sup>49</sup> Stephen, James Figzjames. (1983). *A History of The Criminal Law of England*. pp. 220-221.

<sup>50</sup> Ibid. pp. 228-229.

Justice Act 1967 สารสำคัญคือ จำเลยจะต้องทราบล่วงหน้าถึงสภาพของคำฟ้องของโจทก์และพยานหลักฐานที่โจทก์จะนำมาพิสูจน์ จำเลยมีโอกาที่จะซักค้านพยานของโจทก์เพื่อให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้องคดีของโจทก์โดยทันที โดยเหตุว่าพยานของโจทก์จะรับฟังได้ตามที่โจทก์นำสืบก็ไม่มีลูกขุนคนใดจะตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม คดีส่วนใหญ่จำเลยจะยังไม่ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวในชั้นนี้และจะยังไม่นำพยานมาสืบต่อสู้ ทั้งนี้เพราะจะเป็นการเปิดเผยข้อต่อสู้ของจำเลยก่อนชั้นพิจารณา<sup>51</sup>

### 3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.2.1.1 ประวัติการไต่สวนมูลฟ้อง

กฎหมายอเมริกันมีรากฐานมาจากกฎหมายอังกฤษมา ทั้งนี้เป็นผลจากประวัติศาสตร์ที่ผู้ปกครองอังกฤษนำกฎหมาย Common Law มาใช้ในสหรัฐอเมริกาเมื่อครั้งเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 17<sup>52</sup>

การกลั่นกรองฟ้องของโจทก์ในสหรัฐอเมริกามี 2 ชนิด คือ การไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) ของ Magistrate และการไต่สวนของ Grand Jury

การไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) นั้นรับมาจากประเทศอังกฤษ แต่ได้เพิ่มหน้าที่มากขึ้นเป็นลำดับ เดิมนั้นการไต่สวนมูลฟ้องมีไว้เพื่อป้องกันการปล่อยตัวจำเลยอย่างขาดกฎเกณฑ์ หน้าที่หลักของศาลคือการสอบถามพยานและควบคุมตัวจำเลยไว้ดำเนินคดีต่อไปหรือให้ประกันตัว การควบคุมตัวเป็นไปโดยอัตโนมัติเว้นแต่จะปรากฏว่าไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ มีหลักฐานใดๆ ที่จะสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จำเลยถูกไต่สวนโดยไม่เปิดเผย พยานโจทก์ให้การลับหลังจำเลย จำเลยไม่มีสิทธิมีทนายช่วยเหลือ ไม่มีสิทธิรับฟังหรือเห็นพยานหลักฐานที่ไต่สวนเขา กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องทั้งหมดเพื่อประโยชน์ของโจทก์เท่านั้น ส่วนจำเลยได้รับประโยชน์เพียงการพิจารณาขอประกันตัวเท่านั้น<sup>53</sup>

ต่อมาการไต่สวนมูลฟ้องได้วิวัฒนาการมาเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของจำเลย โดยโจทก์ต้องแสดงหลักฐานให้พอเพียงที่จะให้ศาลพอใจว่าคดีมีเหตุเป็นไปได้ที่จะเชื่อว่ามี การกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำ<sup>54</sup> ยิ่งกว่านั้นได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยนี้ไว้ใน The Federal Rules of Criminal Procedure กฎข้อที่ 5 (c) ว่าจำเลยมีสิทธิได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง

<sup>51</sup> สุนัย มโนมัยอุดม. เล่มเดิม หน้า 182.

<sup>52</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. (2527). “ระบบกฎหมายอเมริกัน” ดุลพาห, เล่มที่ 5, ปีที่ 31. หน้า 57, 58.

อ้างอิงใน Harold J. Bermen. (1971). “The Historical Background of American Law.” *Talks on American Law*. pp. 3-17.,

<sup>53</sup> James Verenberg. (1975). *Criminal Law and Procedure Cases and Materials*. p. 772.

<sup>54</sup> American Bar Foundation. (1967). *Criminal Justice in The United States*. p. 10.



(ยกเว้นจำเลยสละสิทธิ) เมื่อถูกฟ้องว่าได้กระทำความผิดใดๆ (ที่ไม่ใช่ potty offense)<sup>55</sup> ซึ่งจะถูกพิจารณาคดีต่อไปโดยผู้พิพากษาของ District Court แต่ถ้าจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง Magistrate จะส่งตัวจำเลยไปพิจารณาคดียัง District Court ทั้งนี้ นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติใน The Federal Magistrates Act, 1968 ว่าการไต่สวนมูลฟ้องจะดำเนินการเพื่อวินิจฉัยว่ามีเหตุเป็นไปได้ที่จะเชื่อว่าจะมีความผิดเกิดขึ้นและผู้ที่ถูกจับกุมเป็นผู้กระทำ<sup>56</sup>

ส่วนระบบการไต่สวนโดย Grand Jury นั้นได้รับมาจากประเทศอังกฤษเช่นกัน<sup>57</sup> ในครั้งแรกลูกขุนใช้การไต่สวนเป็นเครื่องมือในการสอบสวนเพื่อช่วยรัฐในการสืบหาผู้กระทำผิด ต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นเครื่องป้องกันการฟ้องคดีที่ไม่เป็นธรรม<sup>58</sup>

การไต่สวนโดย Grand Jury ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางคือใน The Fifth Amendment โดยให้ความคิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือที่มีโทษจำคุก (all capital or otherwise infamous crimes) ต้องมีการไต่สวนโดย Grand Jury<sup>59</sup> Grand Jury จึงได้วิวัฒนาการมาเป็นเครื่องมือที่ใช้ปกป้องผู้บริสุทธิ์จากการดำเนินคดีที่เร่งรีบ มุ่งร้ายและกดขี่จำเลย Grand Jury ทำหน้าที่สำคัญมากในสังคมโดยอยู่กลางระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ต้องหา<sup>60</sup>

### 3.2.1.2 การไต่สวนมูลฟ้องในปัจจุบัน

ในสหรัฐอเมริกา คำฟ้องคดีอุกฉกรรจ์มี 2 ประเภทคือ<sup>61</sup>

- (1) คำฟ้องที่ทำโดย Grand Jury เรียกว่า Indictment และ Presentment
- (2) คำฟ้องที่ทำโดยพนักงานอัยการ ที่เรียกว่า Information

---

<sup>55</sup> ตาม Title 18, United States Code, Crimes and Criminal Procedure มาตรา 1 แบ่งฐานความผิดออกเป็น

- (1) ความผิด felony เป็นความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป
- (2) ความผิด misdemeanor เป็นความผิดอื่นๆ นอกจากความผิด felony
- (3) ความผิด petty offense เป็นความผิด misdemeanor ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>56</sup> American Jurisprudence. (1981). 2ed. Vol. 21 p. 701.

<sup>57</sup> Delmar Karlen and J. Lawrence Schultz. (1972). **Justice in The Accusation, in The Rights of The Accused in Law and Action.** p. 121.

<sup>58</sup> Hazel B. Kerper. (1980). **Introduction to the Criminal Justice System.** 2ed. p. 289.

<sup>59</sup> Gilbert B. Stuckey. (1967). **Procedure in The Justice System.** p. 58.

<sup>60</sup> Ibid. p. 53.

<sup>61</sup> Sanford H. Kadish and Monrad G. Paulsen. (1975). **Criminal Law and Its Processes, Cases and Materials** (3ed). p. 1140.

ในรัฐที่พนักงานอัยการทำคำสั่งฟ้องแบบ Information พนักงานอัยการต้องยื่นคำฟ้องเบื้องต้น (Complaint) ต่อศาล Magistrate เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน

ในรัฐที่ใช้การฟ้องแบบ Indictment คดีจะถูกไต่สวนมูลฟ้องครั้งแรก โดยศาล Magistrate เช่นกัน หลังจากนั้นจะมีการไต่สวนอีกครั้งโดย Grand Jury<sup>62</sup> แต่ในบางรัฐไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องโดย Magistrate ก่อนข้ามขั้นตอนให้ Grand Jury เป็นผู้พิจารณาว่าคดีมีพยานหลักฐานพอเพียง<sup>63</sup>

(1) ผู้มีอำนาจฟ้องต่อศาล

ผู้มีอำนาจฟ้องต่อศาลเพื่อทำการไต่สวนมูลฟ้องคือ พนักงานอัยการ<sup>64</sup> ส่วนผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีเอง<sup>65</sup>

(2) การไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing)

ก. วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้อง

วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องไม่ใช่เพื่อตัดสินใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่เป็นการวินิจฉัยว่าคดีนั้นมีหลักฐานพอเพียงที่จะส่งจำเลยสู่การพิจารณาคดีซึ่งเป็นกระบวนการที่ไม่สะดวกและสิ้นเปลืองหรือไม่การไต่สวนมูลฟ้องมีบทบาทสำคัญในการกั้นกรงคดี เกือบครึ่งหนึ่งของคดีอุกฉกรรจ์ถูกยกฟ้องในขั้นนี้<sup>66</sup>

สิทธิที่จะมีการไต่สวนมูลฟ้องนี้ จำเลยสละได้ (แต่ในบางรัฐเมื่อจำเลยสละสิทธิ พนักงานอัยการยังคงขอให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องได้) ถ้าไม่มีการไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่ถูกหมายจับผู้ต้องหาให้มีและจำเลยไม่ได้สละสิทธิ บางรัฐถือว่าเป็นข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาซึ่งจำเลยอาจยื่นคำร้องขอให้แก้ไขได้ แต่บางรัฐถือว่าเป็นการเสียความยุติธรรม ซึ่งถ้าพิจารณาไปจนจำเลยถูกตัดสินลงโทษ ศาลอุทธรณ์อาจพิพากษายกฟ้อง<sup>67</sup>

<sup>62</sup> Hazel B. Kerper. p. 286.

<sup>63</sup> Bernard F. Cataldo, Frederick G. Kempin, Jr., John M. Stockton and Charles M. Weber, (1980).

**Introduction To Law and The Legal Process** (3ed). p. 286.

<sup>64</sup> Hazel B. Kerper. p. 286.

<sup>65</sup> สัตยา อรุณธารี. (2520). “อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา.” หน้า 97.

<sup>66</sup> Bernard F. Cataldo. (2514). op.cit. p. 283.

<sup>67</sup> อุททิศ แสงโชคิก. (2514). การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา, พ.ศ. 2467-2514 “ฉบับพิมพ์คิด.”

### ข. วิธีการไต่สวน

รัฐต่างๆ กำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องภายในเวลาสั้นๆ ประมาณ 5-12 วัน หลังจากจำเลยถูกนำตัวมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลครั้งแรก (First Appearance)<sup>68</sup>

การไต่สวนมูลฟ้องเป็นการพิจารณาเปิดเผยโดย Magistrate<sup>69</sup> (เว้นแต่จำเลยจะขอไต่สวนเป็นการลับ) และไม่มีลูกขุน<sup>70</sup>

เมื่อจำเลยถูกนำตัวไปยังศาล Magistrate ศาลแจ้งให้จำเลยทราบข้อกล่าวหาตามคำฟ้อง<sup>71</sup> จำเลยมีสิทธิให้การหรือไม่ก็ได้ จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Self-Incrimination)<sup>72</sup> ถ้าจำเลยให้การศาลจดบันทึกและจำเลยลงลายมือชื่อไว้หากต้องการ<sup>73</sup>

จำเลยมีสิทธิมีทนายช่วยเหลือ ถ้าไม่มีเงินจ้างศาลตั้งให้<sup>74</sup>

พนักงานอัยการ โจทก์นำพยานของตนมาสืบต่อหน้าจำเลย<sup>75</sup>

ก่อนพยานเบิกความต้องสาบานตัวว่าจะให้การตามความจริง<sup>76</sup> ในศาลของรัฐบาลกลาง โจทก์สามารถนำพยานบอกเล่ามาสืบได้ซึ่งต่างจากชั้นพิจารณา โจทก์จึงนำพนักงานสอบสวนมาสืบโดยให้เล่าเรื่องโดยย่อว่าในการสอบสวนนั้นพยานต่างๆ ได้เล่าข้อเท็จจริงอะไรแก่ตนบ้าง แต่ในศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลของรัฐบาลกลาง โจทก์ถูกจำกัดให้นำพยานมาสืบได้เฉพาะพยานที่สามารถนำสืบในชั้นพิจารณาเท่านั้น<sup>77</sup>

<sup>68</sup> First Appearance เป็นขั้นตอนหนึ่งก่อนการไต่สวนมูลฟ้องเมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุมต้องนำตัวมายัง Magistrate โดยไม่ชักช้าเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าบุคคลนั้น เป็นผู้ต้องหาที่ระบุในคำฟ้องเบื้องต้น (Complaint) หรือไม่ และแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ.

<sup>69</sup> Hazel B. Kerper. Op.cit. p. 185.

<sup>70</sup> Gilbert B. Stuckey. Op.cit. p. 58.

<sup>71</sup> อมร อินทรกำแหง. (2500). “การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา” อัยการนิเทศ, เล่มที่ 19, ฉบับที่ 4. หน้า 228, 230.

<sup>72</sup> Bernard F. Cataldo. Op.cit. p. 284.

<sup>73</sup> อมร อินทรกำแหง. เล่มเดิม. หน้า 230-231.

<sup>74</sup> Hazel B. Kerper. Op.cit. p. 287.

<sup>75</sup> Gilbert B. Stuckey. Op.cit. p. 58.

<sup>76</sup> Bernard F. Cataldo. Op.cit. p. 284.

<sup>77</sup> Hazel B. Kerper. Op.cit. p. 287.

ในบางศาลทนายจำเลยสามารถนำระบบ Exclusionary Rule<sup>78</sup> มาใช้ในการไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อขอให้ศาลไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>79</sup>

หลังจากพยานเบิกความตอบโจทก์แล้ว ทนายจำเลยมีสิทธิถามค้านพยาน คำเบิกความของพยานกฎหมายบังคับให้จดบันทึกไว้เป็นหลักฐาน<sup>80</sup> บันทึกคำเบิกความของพยานมีประโยชน์หลายประการคือ เพื่อให้โจทก์นำคำเบิกความมาใช้ในชั้นพิจารณาหากพยานไม่สามารถมาศาลได้ เช่น ตาย ทั้งยังเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลย คือ เพื่อให้ทนายจำเลยเตรียมซักค้านพยานโจทก์นั้น เมื่อมาเบิกความในชั้นพิจารณาอีก<sup>81</sup>

อย่างไรก็ดี จำเลยจะได้รับสิทธิดังกล่าวเฉพาะกรณีจำเลยเป็นผู้ถูกเจ้าพนักงานละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วยตนเองเท่านั้น หากผู้อื่นถูกกระทำโดยมิชอบแต่พยานหลักฐานที่พบเป็นผลร้ายแก่จำเลย จำเลยไม่มีสิทธิร้องคัดค้านพยานหลักฐานดังกล่าว

เมื่อโจทก์นำพยานเข้าสืบเสร็จแล้ว จำเลยมีสิทธิเสนอพยานฝ่ายตนแต่ทนายไม่นิยมใช้สิทธินี้ เพราะเห็นว่าเป็นการเปิดเผยข้อต่อสู้ของตนในชั้นพิจารณา เว้นแต่จะเห็นว่าพยานของตนมีน้ำหนักทำลายความเป็นไปได้ (Probable Cause) ของพยานโจทก์<sup>82</sup>

#### ค. ผลของการไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่อได้พิจารณาคำฟ้องและพยานหลักฐานแล้ว ศาลเห็นว่าพยานโจทก์พอเพียง จะสั่งควบคุมตัวจำเลย (bind over) เพื่อส่งตัวไปศาลพิจารณา (กรณีเป็นรัฐที่ใช้คำฟ้องแบบ Information) หรือส่งไปยัง Grand Jury (กรณีเป็นรัฐที่ใช้คำฟ้องแบบ Indictment) หากจำเลยไม่มีประกันตัว ศาลทำหน้าที่พิจารณาคำขอประกันของจำเลย

ถ้าพยานหลักฐานของโจทก์แสดงว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิด อุกฉกรรจ์ที่เบากว่าความผิดตามฟ้อง ศาลรับฟ้องในความผิดที่เบากว่านั้นถ้าศาลเห็นว่ากระทำของ

<sup>78</sup> The Exclusionary Rule of Illegally Obtained Evidence เป็นหลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุหรือพยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยวิธีการจับการค้น หรือการยึด ที่มีชอบด้วยกฎหมายเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายอเมริกัน กล่าวคือศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาสร้างหลักนี้ขึ้น โดยอ้างอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน

เหตุผลแห่งการไม่ยอมรับฟังมี 3 ประการ คือ

- (1) เหตุผลในแง่การยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก
- (2) เหตุผลในแง่ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล
- (3) เหตุผลในแง่สิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ.

<sup>79</sup> Hazel B. Kerper. Op.cit. p. 287.

<sup>80</sup> ออมร อินทรกำแหง. เล่มเดิม. หน้า 231.

<sup>81</sup> Hazel B. Kerper. Op.cit. p. 288.

<sup>82</sup> Ibid. p. 287.

จำเลยเป็นเพียงความผิดลหุโทษ (Misdemeanor) ศาลสั่งให้พิจารณาคดีในศาล Magistrate ในความผิดนั้น<sup>83</sup>

ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีเหตุที่เป็นไปได้ (Probable Cause) หรือคดีโจทก์ไม่มีมูล ศาลยกฟ้องและปล่อยตัวจำเลย แต่โจทก์สามารถฟ้องจำเลยได้ใหม่ หากโจทก์ค้นพบพยานหลักฐานเพิ่มเติม การฟ้องใหม่นี้เป็นการฟ้องซ้ำ (Double Jeopardy) เพราะคดียังไม่ได้เข้าสู่การพิจารณา<sup>84</sup>

#### ง. ประโยชน์ของการไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้องเป็นการคุ้มครองจำเลยจากคดีที่มีหลักฐานไม่พอเพียงที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยมิให้ต้องเสียเวลาดำเนินในชั้นพิจารณาต่อไป<sup>85</sup>

การไต่สวนมูลฟ้องทำให้โจทก์ทราบว่าพยานของตนเบิกความดีหรือไม่ในการตอบคำถามค้านของทนายจำเลย<sup>86</sup>

การไต่สวนมูลฟ้องเป็นการค้นพบข้อเท็จจริง (Discovery Technique) อันเป็นการเปิดเผยรูปคดีในชั้นพิจารณาล่วงหน้า<sup>87</sup>

การไต่สวนมูลฟ้องทำให้ทนายจำเลยค้นพบข้อบกพร่องในคำเบิกความของพยานโจทก์ เพื่อใช้คำเบิกความนั้นหาข้อแตกต่างกับคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาซึ่งใช้ลงโทษพยานได้<sup>88</sup>

#### จ. ข้อบกพร่องของการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing)

การไต่สวนมูลฟ้องไม่สามารถทำหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่เพราะ<sup>89</sup>

ไม่มีการบังคับให้ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) เสมอไป ทุกกรณี เช่น ในบางรัฐที่ใช้ระบบ Grand Jury จำเลยที่ถูกฟ้องโดย Indictment อาจถูกนำตัวสู่ชั้นพิจารณา โดยไม่ผ่านการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) มาก่อนเลยก็ได้

จำเลยสละสิทธิที่จะมีการไต่สวนมูลฟ้อง เพราะจำเลยตั้งใจรับสารภาพ หรือเพราะจำเลยไม่ทราบประโยชน์ของการไต่สวนมูลฟ้อง หรือเพราะจำเลยหรือทนายจำเลยเห็นว่า

<sup>83</sup> Ibid. p. 288.

<sup>84</sup> Bernard F. Cataldo. Op.cit. p. 284.

<sup>85</sup> Ibid. p. 283.

<sup>86</sup> Jerome H. Skolnick. (1975). **Justice Without Trial** (2ed). p. 29.

<sup>87</sup> Hazel B. Kerper. Op.cit. p. 288.

<sup>88</sup> Jerome H. Skolnick. Op.cit. p. 29.

<sup>89</sup> Delmar Karlen. Op.cit. pp. 125-126

มีประโยชน์เพียงเล็กน้อย เนื่องจากโจทก์ไม่ต้องนำพยานของตนมาสืบทั้งหมด โจทก์นำพยานมาเพียงให้ศาลเห็นว่าคดีมีมูลเท่านั้น

ศาลที่ทำการไต่สวนมูลฟ้องขาดความสามารถพอเพียง หรือความรู้หรือความชำนาญและความเอาใจใส่ในการถ่วงดุลคดี การไต่สวนมูลฟ้องมักทำในบัลลังก์ที่มีเสียงรบกวนและมีคนมากมาย เช่น จำเลย ทนาย ตำรวจ นายประกัน เป็นต้น ทำให้บรรยากาศในการไต่สวนมูลฟ้องเป็นไปโดยขาดความเรียบร้อย จำเลยถามค้านพยานโจทก์เพียงเล็กน้อย ทั้งไม่เสนอพยานฝ่ายตนเลย เพราะไม่ต้องการเปิดเผยข้อต่อสู้หรือพยานของตนล่วงหน้า

การยกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไม่เด็ดขาด โจทก์สามารถฟ้องจำเลยอีกได้

### 3.2.1.3 การไต่สวนโดย Grand Jury

#### (1) วัตถุประสงค์ของการไต่สวน

การไต่สวนโดย Grand Jury มีวัตถุประสงค์คล้ายกับการไต่สวนมูลฟ้องโดย Magistrate คือ เพื่อถ่วงดุลคดีซึ่งมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอมีให้ดำเนินการต่อไปในชั้นพิจารณา<sup>90</sup> ช่วยปกป้องจำเลยจากการดำเนินคดีที่รีบด่วน หรือที่มุ่งร้ายต่อจำเลย<sup>91</sup> จำเลยสิทธิที่จะมีการไต่สวนโดย Grand Jury<sup>92</sup>

#### (2) องค์คณะของ Grand Jury

ประกอบด้วยลูกขุนจำนวน 15-23 คน ซึ่งเลือกมาจากบัญชีผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง หรือผู้เสียภาษีในท้องถิ่นนั้น โดยใช้วิธีจับสลาก<sup>93</sup> ในท้องถิ่นที่มีพลเมืองหนาแน่น ลูกขุนจะพิจารณาคดีทุกวันตั้งแต่วันจันทร์ถึงวันศุกร์ในท้องถิ่นอื่น ลูกขุนพิจารณาคดีมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความจำเป็นซึ่งอาจเป็นเดือนละครั้ง<sup>94</sup>

#### (3) วิธีการไต่สวน

การไต่สวนของลูกขุนทำโดยไม่เปิดเผย มีเพียงบางคนเท่านั้นที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในศาลขณะลูกขุนไต่สวน คือ พนักงานอัยการ พยาน เจ้าหน้าที่บันทึกของศาล หรือนายประกัน<sup>95</sup> ส่วนจำเลยไม่มีสิทธิอยู่ด้วยขณะไต่สวน<sup>96</sup> แต่จำเลยอาจถูกเรียกให้มาศาลในฐานะเป็น

<sup>90</sup> Hazel B. Kerper. Op.cit. p. 184.

<sup>91</sup> Bernard F. Caltald. Op.cit. p. 286.

<sup>92</sup> Hazel B. Karper. Op.cit. p. 289.

<sup>93</sup> Bernard F. Cataldo. Op.cit. p. 285.

<sup>94</sup> Gilbert B. Stuckey. Op.cit. p. 55.

<sup>95</sup> Bernard F. Cataldo. Op.cit. p. 286.

<sup>96</sup> Gilbert B. Stucked. Op.cit. p. 56.

พยาน หากจำเลยต้องการก็สามารถเล่าเรื่องที่เกิดขึ้นแต่จำเลยไม่มีสิทธิมีทนายช่วยเหลือ จำเลยมีสิทธิเพียงปรึกษาทนายเท่านั้น จำเลยได้รับคำเตือนถึงสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Self-Incrimination)<sup>97</sup>

โจทก์มีสิทธิขอให้ศาลออกหมายเรียกพยาน เมื่อพยานมาศาลแล้วก่อนเบิกความพยานต้องสาบานว่าจะให้การแต่ความจริง<sup>98</sup> และจะไม่เปิดเผยกระบวนการไต่สวน ลูกขุนเป็นผู้ถามคำถามให้การพยาน แต่โจทก์อาจช่วยสอบถาม<sup>99</sup> ถ้าลูกขุนเห็นว่าพยานอื่นนอกจากที่โจทก์เสนอมาจะช่วยในการวินิจฉัยมูลคดี ลูกขุนมีอำนาจเรียกพยานดังกล่าวมาสืบเพิ่มเติม<sup>100</sup>

#### (4) ผลของการไต่สวน

ลูกขุนปรึกษาและลงคะแนนกับเป็นการลับโดยโจทก์ไม่อยู่ด้วย การลงคะแนนของลูกขุนแต่ละคนจะถูกเก็บเป็นความลับ<sup>101</sup>

การลงคะแนนของลูกขุนเพื่อวินิจฉัยว่า มีข้อเท็จจริงเพียงพอเชื่อว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำ การวินิจฉัยของลูกขุนไม่ถึงขนาดเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงๆ โดยปราศจากข้อสงสัย (Beyond A Reasonable Doubt) หากแต่เพียงเชื่อว่ามี เหตุผลที่เป็นไปได้ (Probable Cause) ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด<sup>102</sup>

จำนวนลูกขุนที่จำลงมติว่าคดีมีหลักฐานพอเพียงควรส่งจำเลยสู่การพิจารณา หรือ ไม่นั้นแตกต่างกันในแต่ละรัฐ ถ้าลูกขุนมีองค์คณะ 19 คน จำนวนคะแนนเสียงที่จะออก

Indictment นั้น บางรัฐบัญญัติเพียง 12 คะแนน บางรัฐ 14 คะแนน แต่ถ้า ลูกขุน มีองค์คณะ 23 คน บางรัฐบัญญัติให้ต้องได้คะแนนเสียง 14 คะแนน บางรัฐ 16 คะแนน<sup>103</sup>

ถ้าลูกขุนเห็นคดีมีมูลลูกขุนจะออก Indictment หรือ True Bill ให้แก่โจทก์<sup>104</sup>

<sup>97</sup> Delmar Karlen. Op.cit. p. 122.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Gilbert B. Stuckey. Op.cit. p. 55.

<sup>100</sup> Ibid. p. 56.

<sup>101</sup> Hazel B. Kerker. Op.cit. p. 291.

<sup>102</sup> Gilbert B. Stuckey. Op.cit. p. 55.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Delmar Karlen. Op.cit. p. 122.

ถ้าลูกขุนเห็นว่าคดีไม่มีมูล จำเลยได้รับการปล่อยตัว ถ้าจำเลยได้รับการปล่อยตัวโดยมีประกันก่อนหน้านี้แล้ว การประกันจะถูกยกเลิก<sup>105</sup> ในบางรัฐ โจทก์สามารถยื่นฟ้องจำเลยได้ใหม่<sup>106</sup>

#### (5) ประโยชน์ของการไต่สวนโดย Grand Jury

ลูกขุนมีโอกาสดูตรวจสอบข้อกล่าวหาของโจทก์เพื่อคัดกรองคดีของโจทก์<sup>107</sup> ลูกขุนใช้การไต่สวนเพื่อปกป้องประชาชนจากพนักงานอัยการที่ไม่มีประสพการณ์ที่รับสินบน หรือที่ไม่มีความสามารถ<sup>108</sup>

โจทก์มีโอกาสดำเนินการของพยานและบันทึกคำให้การของพยาน ทั้งนี้เพราะลูกขุนมีอำนาจบังคับพยานให้การได้แต่โจทก์ไม่มีอำนาจเช่นนั้น<sup>109</sup>

#### (6) ข้อบกพร่องของการไต่สวนโดย Grand Jury

การไต่สวนโดย Grand Jury เป็นการซ้ำกับการไต่สวนมูลฟ้องของ Magistrate เป็นกระบวนการที่ล่าช้า ยุ่งยากและสิ้นเปลือง

ลูกขุนต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างน้อย 1 เดือน (ต่างจาก Petit Jury หรือลูกขุนในชั้นพิจารณาคดีที่มีวาระเพียง 2 อาทิตย์) จึงเป็นภาระแก่ลูกขุนเกินควร<sup>110</sup>

แม้ว่าลูกขุนมีอำนาจวินิจฉัยมูลคดีได้เอง แต่การที่ต้องไต่สวนร่วมกับพนักงานอัยการ จึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติตามคำแนะนำของพนักงานอัยการ เช่น ในหลายท้องที่มีการออก Indictment โดยพนักงานอัยการเพียงแต่นำตำรวจมาอธิบายถึงบันทึกปากคำที่พยานมาให้การต่อคนในชั้นสอบสวนเท่านั้นยิ่งกว่านั้น แม้แต่ในรัฐที่บังคับให้ลูกขุนรับฟังเฉพาะประจักษ์พยานเท่านั้น ลูกขุนก็ไม่เคยยกฟ้องคดีเกินกว่า 10% และใน 10% นั้น ส่วนใหญ่เป็นคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าลูกขุนต้องปฏิเสธการออก Indictment อยู่ดี หากแต่พนักงานอัยการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของตนในการสั่งไม่ฟ้องคดี แต่ให้ลูกขุนเป็นผู้สั่งยกฟ้องแทนตน<sup>111</sup>

<sup>105</sup> Bernard F. Cataldo. Op.cit. p. 286.

<sup>106</sup> Gilbert B. Stuckey. Op.cit. p. 56.

<sup>107</sup> Sanford H. Kadish. Op.cit. p. 1140.

<sup>108</sup> Bernard F. Cataldo. Op.cit. p. 287.

<sup>109</sup> Sanford H. Kadish. Op.cit. p. 1141.

<sup>110</sup> Bernard F. Cataldo. Op.cit. p. 287.

<sup>111</sup> Hazel B. Kerper. Op.cit. p. 292.