

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลย

เพื่อให้ทราบว่าเหตุใดระบบกฎหมายของแต่ละประเทศได้ให้ความสำคัญกับหลักของการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย เราจำเป็นต้องศึกษาถึงระบบกฎหมายและแนวความคิดและกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาว่า แต่ละระบบกฎหมายได้มุ่งที่จะคุ้มครองหรือปกป้องสิทธิของฝ่ายใดเป็นหลักหรือบุคคลใดมีสิทธิหรือหน้าที่ในการที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดและจำเป็นมากน้อยเพียงใดที่จะต้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีด้วย ดังนั้นพิจารณาถึงพัฒนาการของหลักการของระบบการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีทั้งระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา และระบบผสม ซึ่งแต่ละระบบล้วนแล้วแต่มีข้อดีและข้อเสียด้วยกันทั้งสิ้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้เกิดการปรับเปลี่ยนกฎหมายไปตามยุคตามสมัยตามพัฒนาการของกฎหมายจากอดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งการเกิดขึ้นของแนวคิดในการเกิดหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งในเวลาต่อมาได้กลายเป็นหลักการที่มีบทบาทสำคัญต่อการพิจารณาคดีอาญาของศาลไทย และศาลนานาชาติ

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญามีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องจากอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยสามารถแยกการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวน ระบบกล่าวหา โดยแต่ละระบบนั้นมีแนวคิดและหลักการสำคัญที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

2.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เดิมทีเดิวนานาชาติใช้ระบบการดำเนินคดีแบบ "ระบบไต่สวน" ซึ่งหมายถึงระบบที่มีการดำเนินคดีอาญาโดยไม่มีการแยก "หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง" และ "หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี" ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์กรเดียว คือ ตกอยู่ในมือของผู้

พิพากษาหรือศาลและในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่มีทั้งโจทก์และจำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้นและนอกจากนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย เพราะเขามีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็น "กรรมในคดี" (Prozess-objekt) ¹ ทั้งนี้หมายความว่าตัวจำเลยไม่สามารถที่จะแก้ต่างเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาได้เลย แต่ต้องอาศัยการดำเนินการขององค์กรที่มีเพื่อสอบสวนและพิจารณาคดีดังกล่าว

ระบบไต่สวน มีที่มาจากกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี ฯลฯ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งทางทฤษฎีมีการยอมรับกันว่าระบบไต่สวนมีที่มาจากคริสตนิกายโรมันคาทอลิกในสมัยกลางซึ่งมอบหมายให้พระเป็นผู้ทำการไต่สวนโดยไม่ต้องมีผู้พิพากษา ดังนั้นในศาลศาสนาผู้ทำหน้าที่ไต่สวนจึงต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ชักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเองตลอด และโดยที่สันตะปาปามีอิทธิพลเหนือกษัตริย์ยุโรปในสมัยกลาง อิทธิพลของศาลศาสนาดังกล่าวจึงได้ถูกนำมาใช้ในศาลของทางบ้านเมืองในคดีความอาญาทั่ว ๆ ไป จนกลายมาเป็นระบบไต่สวนในปัจจุบัน²

นอกจากนี้ หลักการของระบบไต่สวนในการหาตัวผู้กระทำความผิดมีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนที่ไม่เคร่งครัดดังเช่นระบบกล่าวหา เพราะมุ่งหวังเอาผลที่จะรู้ถึงความเท็จและจริงมากกว่า กล่าวคือการชำระความมุ่งจะเอาผลที่จะรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ โดยไม่เคร่งครัดต่อหลักเกณฑ์ในการไต่สวนอันเป็นแนวทางในการไต่สวนของศาลศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก แต่ดั้งเดิมดังกล่าวข้างต้น ผู้เสียหายและจำเลยอาจไม่มีการเผชิญหน้ากัน (Confrontation)

¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 ปรับปรุงใหม่และแก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) น. 56.

² กุลพล พลวัน, "การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน," วารสารรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 13, ปีที่ 5, น. 36-37 (มกราคม-เมษายน) และ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ขอนแก่น: หจก.โรงพิมพ์คลังนานาวิทยา, 2548) น. 13.

³ ประมูล สุวรรณสร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517) น.2 และเข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543) น. 1-2.

ต่อหน้าศาล กล่าวคือ การพิจารณาอาจทำกลับหลังจำเลย⁴ได้นั่นเองทั้งหมายความว่า หลักการของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน ให้การแสวงหาความจริงศาลมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยานทั้งยังสามารถที่จะซักถามพยานได้ด้วยตนเอง การฟังข้อเท็จจริงของระบบนี้จะเน้นการรับฟังพยานเอกสารมากกว่าพยานบุคคลดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องรับฟังข้อโต้แย้งของผู้ถูกกล่าวหา และไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะแต่พยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยใช้ในการฟ้องร้อง กล่าวคือ ให้ศาลมีอำนาจและมีความอิสระเต็มที่ในการพิจารณารรรถคดี โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลยอยู่ร่วมขณะพิจารณาได้นั่นเอง ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน มีหลักการที่เน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ศาลไม่ได้วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหา เพราะมุ่งให้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า ดังนั้นอาจมีการใช้วิธีทรมานผู้ถูกไต่สวนด้วยประการต่าง ๆ เพื่อให้ผู้ถูกไต่สวนยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง ซึ่งวิธีการดังกล่าวได้ทวีความรุนแรงจนถึงขีดสุดเมื่อมีการล่าแม่มด (Hexerei) เกิดขึ้น⁵ ต่อมาเมื่อระบบทรมานผู้ถูกไต่สวนหมดไป และนักกฎหมายเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐาน ระบบนี้ก็คลี่คลายไปในทางค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานหลักฐานมาสืบ แต่ยังคงเอกลักษณ์เดิมอยู่⁶ คือ ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองด้วยความกระตือรือร้น (active)⁷ ส่วนทนายความ พนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายและผู้ถูกไต่สวนมีบทบาทเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริง (passive)⁸

จะเห็นได้ว่าระบบไต่สวนให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการค้นหาความจริง ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดีในศาล เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่าง ๆ จึงยืดหยุ่นกว่าระบบ

⁴ ชวลิต โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," ตุลพาหุ, เล่มที่ 6, ปีที่ 28, น. 37-38 (พฤศจิกายน-ธันวาคม).

⁵ คณิต ณ นคร, "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์, ฉบับ 2, ปีที่ 9, น. 134 (พ.ศ. 2520).

⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543) น.2.

⁷ John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure : Germany (St. Paul Minn.: West Publishing Co., 1977), p. 1.

⁸ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547) น. 27-28.

กล่าวหาเพราะศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้มากกว่า และไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักความเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาลเพราะเป็นการสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง

ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ จึงมีข้อเสียในแง่ของการจำกัดสิทธิของเอกชนที่จะโต้แย้งข้อกล่าวหาอันขัดกับหลักความยุติธรรม ทั้งยังเป็นการเสี่ยงสำหรับศาลที่อาจลงโทษบุคคลที่มีได้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเนื่องจากสังคมมีตัวแทนประจำที่ทำหน้าที่ฟ้องร้องและดำเนินคดีในศาลก็คือรัฐนั่นเอง⁹

สำหรับประเทศไทย ก่อนการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเราก็ใช้ "ระบบไต่สวน" และการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเรามาตาม "ระบบไต่สวน" นี้ได้เลวร้ายที่สุดเมื่อมีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น¹⁰ ซึ่งการพิจารณาแบบจารีตนครบาลจะมีตุลาการทำการสืบพยานเอง ตุลาการมีอำนาจโดย กักขังคู่ความเพื่อค้นหาความจริง มีการทรมานจำเลยตามจารีตนครบาล หากแปลความหมายอย่างภาษาชาวบ้านก็หมายถึง การซ้อมหรือกระทำทารุณกรรมร่างกายผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้ร้ายเพื่อให้รับสารภาพว่าได้กระทำความผิด¹¹ อาทิเช่น การบีบขมับ การตอกเล็บ ฯลฯ นอกจากนั้นยังมีการใช้วิธีเพื่อพิสูจน์ความจริงด้วยวิธีอันโหดร้าย เช่น การลุยไฟ การดำนํ้า การให้ล้วงตะกั่วกำลังเดือด เป็นต้น

อย่างไรก็ตามจารีตนครบาลดังกล่าวก็ได้ถูกยกเลิกไป เมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่ในสมัยรัชการที่ 5 ตามที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงมีพระราชปรารภว่า "...การที่ชำระพอลักผู้ต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายด้วยใช้อาญาตามจารีตนครบาลนั้น...ยังเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายในกระบวนการพิจารณาได้มาก เพราะผู้พิพากษาอาจจะพลาดพลั้ง หลงลงอาญาแก่ผู้ไม่มีผิด...แต่ในที่สุดแม้ถ้อยคำซึ่งผู้ต้องหาอาญาจะให้การประการใด...ก็ฟังไม่ได้ด้วยถ้อยคำเช่นนั้นอาจจะเป็นคำสัตย์จริงภาคำเท็จ ซึ่งจำเลยต้องกล่าว

⁹ อุดม รัฐอมฤต, " การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 1, ปีที่ 20, น. 69 (มีนาคม 2533).

¹⁰ คณิต ณ นคร, อั้งแล้ว เชิงอรุณที่ 1 น. 56.

¹¹ ประหยัด โลหะรัตน(เรียบเรียง), "จารีตนครบาล," วารสารราชทัณฑ์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 50, น. 24-28 (พ.ศ. 2545).

เพื่อให้พ้นทุกขเวทนา..."¹² ทั้งนี้เพื่อสนองเงื่อนไขของต่างประเทศ ที่มีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extra-territoriality) เนื้อประเทศไทย¹³ ว่าประเทศไทยจะต้องปรับปรุงกฎหมาย ระบบศาลและกระบวนการยุติธรรมซึ่งล้าสมัยและใช้วิธีรุนแรงดังกล่าวให้ทัดเทียมนานาอารยประเทศเสียก่อนจึงจะยอมยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตเนื้อประเทศไทยให้ในที่สุด ทั้งนี้เป็นผลให้มีการยกเลิกการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนและมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาในพุทธศักราช 2439

นอกจากการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนจะให้ความสำคัญต่อหลักการค้นหาความจริงในคดีแล้ว ระบบการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวยังให้ความสำคัญต่อหลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

2.1.1.1 หลักลายลักษณ์อักษร

ทั้งนี้เพราะพิจารณาได้จากในการพิจารณาของศาล ผู้พิพากษาจะพิจารณาข้อความเท่าที่เขียนลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในสำนวนเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า การฟังข้อเท็จจริงของการพิจารณาระบบไต่สวนนั้น ศาลจะพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคล¹⁴ หลักการดังกล่าวนี้ตรงกันข้ามกับหลักวาจาในระบบกล่าวหา ที่ถือว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีต่อไป¹⁵ และหลักวาจาที่จะต้องให้คู่ความมาเบิกความต่อศาลโดยตรงมิใช่เพียงแต่ส่งเอกสารต่อศาลเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อที่ศาลจะได้เห็นพฤติกรรมของคู่ความและสามารถไต่แย่งรักษาสิทธิของตนได้ ซึ่งในระบบไต่สวนนั้นไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักการนี้

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้นำหลักลายลักษณ์อักษรมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาล โดยเฉพาะในการพิจารณาชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาซึ่งมักใช้หลักลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก แต่ในขณะเดียวกันก็ยอมให้คู่ความแถลงเบิกความในศาลด้วยวาจาประกอบคำอุทธรณ์ฎีกา และคำแก้อุทธรณ์ฎีกา นอกจากนี้ในการฟังข้อเท็จจริงของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจะฟังข้อเท็จจริงโดยพิจารณาจากสำนวนที่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นจดบันทึกไว้ ซึ่งการฟัง

¹² โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์งานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2538) น. 6.

¹³ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 40-41.

¹⁴ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 13.

¹⁵ หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา, (พระนคร: โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, 2507) น. 16.

ข้อเท็จจริงของทั้งสองศาลนั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ข้อสังเกตว่า " เป็นวิธีพิจารณาที่น่ากลัวในกรณีที่ศาลชั้นต้นที่ฟังพยานด้วยตนเองยกฟ้อง แต่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกากลับตัดสินลงโทษจำเลยโดยไม่ได้พบหน้าพยานเลย"¹⁶ เสมือนกับว่าเป็นการพิจารณาไปตามสำนวนในศาลชั้นต้นโดยพิจารณาลับหลังจำเลย ซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสได้โต้แย้งพยานหลักฐานในคดีอีกต่อไป

2.1.1.2 หลักดำเนินคดีลับหลังจำเลย

หลักการดังกล่าวมีที่มาจากอันเนื่องมาจากหลักการแห่งการค้นหาความจริงของระบบไต่สวนมีลักษณะเป็น หลักการค้นหาความจริงโดยศาล (Principle of judicial investigation) ¹⁷ ซึ่งจะมีผู้มากล่าวหาฟ้องร้องคดีหรือไม่ก็ดี ผู้ที่ปกครองก็ต้องขวนขวายค้นหาให้รู้เท็จและจริงให้จงได้ การพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบไต่สวน จึงไม่มีใครมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดดังเช่นระบบกล่าวหา เพราะมุ่งหวังเอาผลที่ได้รู้ถึงความเท็จและความจริงมากกว่า¹⁸ จึงอาจมีวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ ผู้เสียหายและจำเลยอาจไม่มีการเผชิญหน้ากัน (Confrontation) ต่อหน้าศาล คือการพิจารณาอาจทำลับหลังจำเลย¹⁹

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้นำหลักการดำเนินคดีลับหลังจำเลย หรือดำเนินคดีโดยที่ไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมขณะพิจารณามาใช้เป็นข้อยกเว้นของกฎหมายซึ่งหลักการของข้อยกเว้นดังกล่าว ใช้เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการพิจารณาคดีได้อย่าง รวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม และสามารถที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่ความได้อย่าง ทันท่วงที ซึ่งศาลจะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอนุญาตให้แก่คู่ความ ซึ่งหมายถึงทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยซึ่งขอต่อศาลให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลย หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นควรเองโดยที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมิได้ขอให้มีการพิจารณาคดีดังกล่าว ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้เพียงเฉพาะอัตราโทษที่สามารถขอได้เท่านั้น²⁰ นอกจากนี้ยังมีบทกฎหมายที่บัญญัติให้มีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

¹⁶ เฟิงอ้าง, น. 16-17.

¹⁷ ขวเลิศ โสภณวัต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 ,น. 39.

¹⁸ ประมูล สุวรรณศรี, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 ,น. 2-3 อ้างถึงใน ขวเลิศ โสภณวัต,อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 ,น. 38.

¹⁹ ขวเลิศ โสภณวัต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 , น. 38.

²⁰ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ทวิ

2.1.1.3 หลักการรับฟังพยานหลักฐานตามดุลพินิจของผู้พิพากษา

หลักการดังกล่าว หมายถึง การให้อำนาจศาลแต่เพียงผู้เดียวในการสอบสวนฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาคดี เพราะถือว่าในระบบไต่สวนนั้น ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อการค้นหาความจริงในคดี ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจและชอบที่จะใช้อำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือดสืบพยานและสามารถซักถามพยานเองได้โดยอิสระ โดยไม่จำต้องฟังข้อโต้แย้งของผู้ถูกกล่าวหา และไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะแต่พยานหลักฐาน ที่โจทก์และจำเลยใช้ในการกล่าวหาฟ้องร้อง นอกจากนี้ยังไม่จำเป็นต้องยึดติดกับระเบียบวิธี (Technicality) ในการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานทั้งนี้เพื่อให้สามารถค้นหาข้อเท็จจริงให้ใกล้เคียงความจริงมากที่สุด²¹ ซึ่งการค้นหาความจริง ในลักษณะนี้เรียกว่า " การค้นหาความจริงตามเนื้อหา (inquisitorial maxim) หมายถึง การที่ศาลพิจารณาหลักฐานจะต้องค้นหาความจริงด้วยตัวของศาลเอง ทั้งนี้โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานทั้งโจทก์และจำเลยและนอกจากพยานที่กล่าวมาแล้ว ศาลอาจพิจารณาจากพยานที่ศาลเรียกมาให้การด้วย เพื่อให้ได้ความตามความเป็นจริงว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร²² ในระบบไต่สวนนั้นไม่มีกฎเกณฑ์เคร่งครัดมากนักโดยเฉพาะบทตัดพยาน ซึ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการรับฟัง หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก²³

จะเห็นได้ว่าหลักการของระบบไต่สวน จะให้ความสำคัญกับผู้ตัดสินคดีหรือตุลาการเป็นอย่างยิ่ง โดยในระบบไต่สวนนั้นมีการคัดเลือกตุลาการผู้ชำระความจากผู้ที่มีความรู้กฎหมาย ไม่ใช่สามัญชน เช่นคนขายเนื้อ ช่างตัดเสื้อ ฯลฯ มาเป็นลูกขุนทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริง (Judges of facts) อย่างในระบบกล่าวหา สำหรับผู้พิพากษาในระบบไต่สวนนั้นจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจปกครองในบ้านเมืองในการชำระความ การค้นหาความจริงของศาลไม่จำกัดอยู่เพียง

²¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น. 2 และ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 26.

²² คณิต ณ นคร, "กรมอัยการ: การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน," วารสารอัยการ, ฉบับ 50, ปีที่ 5, น. 50 (กุมภาพันธ์ 2525).

²³ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 3.

พยานหลักฐานของคู่ความนำมาสู่ ศาลค้นหาความจริงต่าง ๆ เองด้วยตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

24

ด้วยเหตุที่ระบบไต่สวนให้อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาเพียงคนเดียวโดยไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจหน้าที่กัน ดังนั้นจึงอาจเกิดกรณีการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยลำเอียงหรือมีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย ซึ่งอาจส่งผลให้ศาลลงโทษบุคคลที่มีได้กระทำความผิด นอกจากนี้การที่ถือว่าผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดี ย่อมทำให้ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิในการโต้แย้งข้อกล่าวหาอันขัดต่อหลักความยุติธรรม

2.1.2 ระบบกล่าวหา(Accusatorial System)

ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่มีบุคคลหนึ่งได้แก่ผู้เสียหาย นำเรื่องราวมาฟ้องว่ากล่าวคือกล่าวหาบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้นั้นชำระความให้แก่ตน วิธีการชำนั้นแต่เดิม ๆ มากก็มีอยู่ต่าง ๆ กันเช่น ให้พิสูจน์โดยวิธีดำน้าบ้าง ลุยไฟบ้าง ซึ่งเรียกว่า Trial by Ordeal หรือให้ต่อสู้กันด้วยหอกด้วยดาบบ้าง ซึ่งเรียกว่า Trial by Battle บางครั้งก็แทรกด้วยการบวงสรวงสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อให้ตกลงบาดใจแพ้ชนะกัน เป็นการให้พระเจ้ามาช่วยเป็นผู้ตัดสิน (Judgments of God) ด้วยเหตุนี้ ผู้ชำระความจึงต้องตั้งตัวเป็นกลางจริง ๆ²⁵ ทั้งนี้เพราะต้องคอยควบคุมดูแลไม่ให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไป เพราะหลักการของระบบนี้ตัวผู้ตัดสินความต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด และจะตัดสินคดีไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ศาลหรือผู้ตัดสินความ จะไม่มีสิทธิที่จะถาม เพื่อค้นหาความจริงหรือดำเนินการเพื่อค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ อย่างเช่นในระบบไต่สวน

ระบบกล่าวหาคือระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันให้บุคคลหรือองค์กรที่ต่างกันทำหน้าที่เหล่านั้น โดยบุคคลหรือองค์กรหนึ่งจะทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง ส่วนอีกบุคคลหรืออีกองค์กรหนึ่งจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ยังมีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากการเป็นกรรมในคดีให้กลายเป็น "ประธานในคดี" (Prozess - subjekt) เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่าง

²⁴ F. Garraud, "French Criminal Procedure" ใน "History of Continental Criminal Procedure" 1968, pp. 8-9 อ้างถึงใน ขวเลิศ โสภณวัต อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 5 ,น. 38.

²⁵ ขวเลิศ โสภณวัต, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 ,น. 36.

เต็มที่²⁶ ซึ่งหลักการดังกล่าวส่งผลให้จำเลยจะต้องมาอยู่หน้าศาลหรือต่อหน้าผู้พิพากษาและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อที่จะรักษาสติธิในการต่อสู้ของตนและเป็นไปตามหลักที่ให้จำเลยเป็นประธานในคดีดั่งนั้นหากไม่มีประธานในคดีแล้วการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะต้องให้จำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแต่ต้องคำนึงถึงเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยดังกล่าวด้วยหากไม่มีความสามารถที่จะต่อสู้หรือรักษาสติธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่แล้วจะให้จำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลเพียงเพื่อให้ครบองค์ประกอบในการพิจารณาก็ไม่เกิดผลดีและผลในการจะให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายแต่อย่างใด

การดำเนินคดีอาญาระบบนี้จะใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา และประเทศในเครือจักรภพ รวมถึงกลุ่มอาณานิคมของอังกฤษ หลักการของระบบกล่าวหานี้มีวิวัฒนาการมากจากการแก้แค้นระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเองแล้วรวบรวมพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ดังนั้นในระบบกล่าวหาจึงแบ่งบุคคลในคดีอาญาออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหายซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ จำเลย และศาล²⁷ จะเห็นได้ว่าระบบกล่าวหานี้เป็นระบบที่ผู้เสียหายมีบทบาทในการฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นอย่างมาก และทั้งนี้กฎหมายอาจเห็นว่าตัวผู้เสียหายเองที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของจำเลย และสามารถที่จะนำสืบพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดแก่จำเลยได้ดีกว่าให้หน่วยงานของรัฐมาดำเนินคดีแทน

ประเทศดั้งเดิมที่ใช้ระบบกล่าวหาคือประเทศอังกฤษซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของประเทศอังกฤษนั้นผู้พิพากษามีบทบาทที่เป็น passive ในการค้นหาความจริง กล่าวคือมิได้เป็นผู้ซักถามพยานหรือเรียกพยานด้วยตนเองเป็นหลักเหมือนระบบไต่สวน แต่การนำพยานมาสู่การพิจารณาเป็นบทบาทของโจทก์และจำเลย เพราะถือหลักว่าการได้มาซึ่งความจริงที่ดีที่สุด เกิดจากการนำสืบพยานที่ทั้งสองฝ่ายนำเสนอในศาล²⁸ ซึ่งหลักการดังกล่าวสำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้นำมาใช้เช่นกัน โดยของประเทศไทยใช้หลักการพิจารณาคดีโดย

²⁶ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 57.

²⁷ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 11-12.

²⁸ Andrew Sanders and Richard Young, *Criminal Justice*, 2nd edition (London: Butterworth, 2000), p. 14.

เปิดเผยต่อหน้าคู่ความ (Principle of Publicity and Confrontation) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172²⁹ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมของทั้งสองฝ่ายในการนำเสนอพยานของตนต่อศาล

ซึ่งโดยสรุปแล้ว ลักษณะสำคัญของระบบกล่าวหา มีดังต่อไปนี้³⁰

(1) ศาลมีลักษณะวางเฉยและมีบทบาทจำกัด เป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้นโดยต้องผูกพันกับพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(2) ในระบบกล่าวหานี้ มีผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดี 3 ฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาล โดยศาลจะวางตัวเป็นกลาง โจทก์กับจำเลยมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกัน ในคดีอาญา ศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม และศาลถูกจำกัดมิให้เรียกพยานหลักฐานเอง และหน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำความผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยเฉพาะ คู่ความต้องมีภาระในการแสวงหาพยานหลักฐานและนำเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาด

(3) การดำเนินคดีในระบบกล่าวหา เป็นการต่อสู้เพื่อพิสูจน์ว่าฝ่ายใดมีหลักฐานยืนยันข้อกล่าวอ้างของตนดีกว่ากัน บทบาทของทนายความจึงมีความสำคัญมากในระบบนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทนายความฝ่ายจำเลย ทั้งนี้เพราะจำเลยส่วนใหญ่จะมีความรู้กฎหมายน้อย และกระบวนการนำเสนอพยานหลักฐาน และหากไม่ได้นำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ศาลก็ไม่นำพยานหลักฐานอื่นมาเพื่อชี้ขาดได้ จึงอาจทำให้จำเลยที่ไม่มีทนายความเสียเปรียบได้

(4) ระบบกล่าวหามีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด (Exclusionary Rule) ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย และการใช้คำถามในการซักถาม ถามค้าน ถามติง ก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัดทำให้การยกฟ้องด้วยเหตุผลทางเทคนิค (Technicality) มีมาก บางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้ง ๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้ ถ้าพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาแสดงต่อศาลนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

²⁹ ชวลิต โสภณวัต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 40 และโปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

³⁰ อุดม รัฐอมฤต, "ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำเสนอในคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2, ปีที่ 25, น. 306 (มิถุนายน 2538) และเข็มชัย ชุติวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 4.

ทั้งนี้การดำเนินคดีในระบบกล่าวหาหนอกจากดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ระบบกล่าวหายังให้ความสำคัญอย่างสูงกับหลักเกณฑ์ทั้งสามประการต่อไปนี้ ในการดำเนินการในศาล ขณะพิจารณาคดีเพื่อรักษาความยุติธรรมและให้เป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย โดยหลักสามประการนี้จะตรงกันข้ามกับระบบไต่สวนโดยสิ้นเชิง คือ

2.1.2.1 หลักวาจา

หลักวาจา หมายความว่า หลักในการดำเนินการในศาลจะต้องมีการสอบหาความจริงด้วยวาจากันในทุก ๆ เรื่อง อาทิ การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจา จะยื่นคำให้การในศาลด้วยเอกสารเพียงอย่างเดียวไม่ได้ พยานที่นำมาสืบในศาลต้องมาเบิกความต่อหน้าศาลด้วยวาจาหรือข้อเท็จจริงบางอย่างที่มีอยู่ในพยานเอกสารก็ต้องนำมาอ่าน หรือแถลงด้วยวาจาในศาลเพื่อให้เข้าใจกันทุกฝ่ายอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ในชั้นศาลตัวคู่ความจะต้องมาเบิกความต่อหน้าศาลด้วยตนเอง และจะต้องกล่าววาจาสาบานตนต่อหน้าศาลก่อนทำการเบิกความด้วย เพื่อให้คู่ความเกรงกลัวต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ตามศาสนาที่ตนเคารพนับถือ และเพื่อเป็นการโน้มน้าวใจให้เบิกความด้วยความสัตย์จริง ทั้งนี้หากไม่มีหลักวาจาตัวคู่ความก็ไม่จำเป็นต้องสาบานตน ดังนั้นจึงอาจมีการบิดเบือนข้อเท็จจริงหรือให้ข้อมูลผ่านเอกสารที่ไม่เป็นความจริงได้

เหตุที่การพิจารณาคดีในศาลต้องกระทำด้วยวาจานั้น ก็เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลกระทำต่อหน้าคู่ความและโดยเปิดเผย การซักถามพยานและการเบิกความของพยานจึงจำเป็นต้องกระทำด้วยวาจาเพื่อให้ทั้งคู่ความ ศาล และประชาชนที่เข้าร่วมฟังการพิจารณาได้ทราบเกี่ยวกับคำถามคำตอบพยานทุกถ้อยคำ นอกจากนี้ในด้านกฎหมายลักษณะพยานก็มีหลักว่าพยานบุคคลต้องเข้าใจและสามารถตอบคำถามได้ และต้องเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือได้ทราบข้อความเกี่ยวข้องในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง กิริยาท่าทางของพยานขณะที่เบิกความด้วยวาจาจะช่วยให้ทราบได้ว่าพยานนั้น ๆ อยู่เห็นเหตุการณ์อย่างแท้จริงหรือไม่ ฉะนั้นหากยอมให้พยานอ่านคำให้การที่เขียนเรียบเรียงไว้เป็นหนังสือ ผลที่ได้รับย่อมแตกต่างอย่างมากและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดี³¹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการพิจารณาคดี จึงถือได้ว่าศาลสามารถหยิบยกพยานหลักฐานขึ้นมาวินิจฉัยในคดีนั้นๆ ได้เฉพาะพยานหลักฐานที่ได้กระทำด้วยวาจากันแล้วเท่านั้น แม้ข้อเท็จจริงที่ทุกคนในคดีทราบกันอยู่แล้วก็ตามก็ไม่สามารถ

³¹ กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(3)," วารสารอัยการ, ฉบับ 40, ปีที่ 4, น. 24 (เมษายน 2524).

นำมาวินิจฉัยในคดีได้ ทั้งนี้ข้อเท็จจริงและความรู้ที่ได้มานอกเหนือจากการพิจารณาของศาลก็ไม่สามารถหยิบยกมาวินิจฉัยได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม "หลักกวางจา" นี้ใช้เฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสนับสนุนในการพิพากษาคดีเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เกี่ยวกับความผิด และเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญา (โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือมาตรการบังคับทางอาญาอื่น) เท่านั้น หลักกวางจานี้ไม่ใช้กับการลงความเห็นในข้อเท็จจริงอื่น ที่มีได้เป็นพื้นฐานโดยตรงของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดและมาตรการบังคับทางอาญา เป็นต้นว่า การวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยเรื่อง "เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี" หรือ "เงื่อนไขระงับคดี"³²

2.1.2.2 หลักเปิดเผย

หลักเปิดเผยหมายความว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผย คือเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิเข้าฟังได้ซึ่งโดยปกติจะกระทำในห้องพิจารณาคดี เว้นแต่อาจเป็นคดีที่จะต้องมีการพิจารณาโดยลับซึ่งเป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย เช่นคดีที่ต้องพิจารณาลับเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน³³ หรือแม้กระทั่งคดีที่อาจทำให้คู่ความอับอายเสื่อมเสียเกียรติ เช่น ในคดีข่มขืนคู่ความอาจร้องขอต่อศาลให้มีการพิจารณาโดยลับได้เช่นเดียวกัน

ทั้งนี้การที่ศาลต้องพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผย ก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ อันเป็นหลักที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตย³⁴ เพราะไม่เพียงแต่การพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเท่านั้น แต่ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้สนใจทั่วไปสามารถที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้ ทั้งนี้เพื่อให้ทุกคนสามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทำงานของศาลในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และยังแสดงออกถึงสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยด้วย³⁵

³² คณิต ถน นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1 น. 67 และโปรดดูบทที่ 11 เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี น. 173.

³³ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177

³⁴ คณิต ถน นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 68.

³⁵ วิยะดา วังวรรณรัตน์, "วิธีดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 29.

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผย จะบ่งบอกถึงความเป็นประชาธิปไตยและทำให้ประชาชนทั่วไปรวมถึงสื่อมวลชนสามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้ แต่ในทางตรงกันข้าม ก็ถือเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหาด้วยเช่นกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการจัดแถลงผลการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจและ การทำแผนประกอบการสอบสวนต่อหน้าสาธารณชนและสื่อมวลชน หรือมีการจองจำหรือพันธนาการผู้ต้องหาอย่างเปิดเผยย่อมเป็นภาพที่เลวร้าย ซึ่งทำให้ผู้พบเห็นหรือสังคมภายนอกมีทัศนคติที่ไม่ดีกับผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องหาโทษ อันเป็นการพิพากษาผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียก่อนที่ความจริงจะปรากฏและทำให้บุคคลดังกล่าวกลับเข้าสู่สังคมโดยปกติได้ยากไม่ว่าผลการพิจารณาจะเป็นเช่นใดก็ตาม³⁶

2.1.2.3 หลักฟังความทุกฝ่าย

"หลักฟังความทุกฝ่าย" หมายความว่า จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ดังนั้นผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้ทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร³⁷ หรือถูกฟ้องว่าอย่างไร³⁸ เพื่อเขาจะได้มีโอกาสให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงาน หรือให้การแก้ข้อหาในฟ้องในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง จะเห็นได้ว่าจากเนื้อหาของ "หลักฟังความทุกฝ่าย" นี้เองกรณีจึงต้องสอบสวนปากคำผู้ต้องหาก่อนการฟ้องเสมอ³⁹

โดยผลของหลักฟังความทุกฝ่าย จึงทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับหลักประกันสิทธิที่จะมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เพราะศาลต้องรับฟังพยานทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้บัญญัติถึงการให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีไว้ในมาตรา 172 และมาตรา 174 ส่วนการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานจะต้องกระทำเพื่อพิสูจน์ความผิด มิใช่เพียงเพื่อฟ้องร้องได้เท่านั้น นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับทราบข้อกล่าวหาและในการสอบสวนผู้ต้องหา ก่อนฟ้องดังที่กล่าวมาแล้ว รวมไปถึงการไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาคดีจะต้องมีจำเลยร่วมอยู่ด้วยตาม

³⁶ เฟื่องอ้าง, น. 30.

³⁷ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134

³⁸ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 158(5)

³⁹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 64-65.

มาตรา 134 และมาตรา 172 เป็นต้น ซึ่งจะยอมทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้เข้าใจข้อหา และสามารถเสนอข้อแก้ต่างเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างถูกต้อง⁴⁰ นอกจากนี้ยังเป็นการสอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากลในการที่บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ และข้อสันนิษฐานให้บุคคลที่ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้พิสูจน์ว่ามีความผิด สำหรับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 33 ก็ได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันโดยให้สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

จากหลักการของระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีฐานะเป็นประธานในคดีสามารถนำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาเพื่อแก้ข้อกล่าวหาได้ ไม่ใช่ฟังเฉพาะข้อเท็จจริงจากผู้กล่าวหาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น เนื่องจากเชื่อว่าการที่จะถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา นั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการชี้ขาดข้อเท็จจริง 2 ชั้นคือ ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาลซึ่งการชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งสองชั้นนี้ พนักงานอัยการและศาลจะต้องฟังข้อเท็จจริงทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา ไม่ใช่ฟังเฉพาะฝ่ายผู้กล่าวหาและชักฟอกเอาความผิดจากผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่คำนึงถึงข้อแก้ตัวของผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด⁴¹

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันของไทยนั้น ได้มีบทบัญญัติที่รองรับหลักการฟังความทุกฝ่ายไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งเราจะเห็นได้จากกฎหมายมุ่งที่จะให้มีการพิจารณาต่อหน้าคู่ความเป็นหลัก อาทิเช่น การพิจารณาจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเสมอ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 172 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า "การพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้ความสำคัญของหลักการกระทำการพิจารณาต่อหน้าคู่ความและการฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมของคู่ความทั้งสองฝ่ายนั่นเอง

2.2 แนวความคิดและความสำคัญของการที่จะต้องมิตัวจำเลยในชั้นพิจารณา

ในการพิจารณาคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นประเทศไทยหรือต่างประเทศ ต่างก็ให้ความสำคัญกับการที่จะต้องมิตัวจำเลยอยู่ในชั้นพิจารณาทั้งสิ้น หมายความว่า จำเลยจะต้อง

⁴⁰ เฟิงอ้าง, น. 37.

⁴¹ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8 ,น. 36.

ปรากฏตัวอยู่จริง ๆ (Physical Presence) ในระหว่างการพิจารณาคดีครั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีโอกาสได้รับรู้กระบวนการพิจารณาทุกชั้นทุกตอน ซึ่งกระบวนการพิจารณาในศาลเหล่านั้นอาจเป็นผลดีหรือผลร้ายกับตัวจำเลยมากที่สุด ดังนั้นจำเลยจึงควรที่จะรับทราบและมีโอกาสต่อสู้หรือมีโอกาสดูแลคดีหน้ากับพยานที่เป็นประจักษ์แก่ตน และสามารถที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอ และพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองให้ศาลเห็นประจักษ์ว่าตนกระทำความผิดหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากตัวจำเลยเป็นผู้ที่รับรู้เหตุการณ์ที่ตนถูกกล่าวหาได้ดีที่สุดนั่นเอง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญามีหลักประการสำคัญ คือ การพิจารณาคดีและการสืบพยานโดยหลักจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีสิทธิเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นประจักษ์ (Right to Confront Witness) ซึ่งการเผชิญหน้ากันอาจส่งผลดี ในแง่จิตวิทยาว่าพยานอีกฝ่ายไม่กล้าที่จะเบิกความปรักปรำใส่ร้ายจำเลย เพราะจำเลยมีสิทธิในการถามค้านพยานได้ (Right to Cross-Examination) นอกจากนี้ศาลสามารถค้นหาความจริงได้จากการที่คู่ความเผชิญหน้าต่อกัน ว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอาการแสดงออกในลักษณะที่เป็นพิรุณหรือเบิกความเท็จหรือไม่ และเหตุผลที่สำคัญอย่างยิ่งคือการที่จำเลยเป็นผู้ที่จะต้องได้รับผลร้ายจากคำพิพากษา จำเลยจึงควรมีโอกาสที่จะได้รับรู้กระบวนการพิจารณาในทุกชั้นตอน และรับทราบถึงพยานหลักฐานที่ได้นำเสนอในชั้นพิจารณา ซึ่งส่งผลให้จำเลยสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่⁴² ดังนั้น เหตุผลของการให้สืบพยานต่อหน้าจำเลยมี 2 ประการคือ

ประการแรก เพื่อให้จำเลยสามารถรับทราบถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งได้นำสืบในชั้นพิจารณา และสามารถยกข้อโต้แย้งได้

ประการที่สอง เพื่อให้พยานบุคคลที่เบิกความต่อหน้าจำเลยให้การต่อศาลด้วยความสัตย์จริง เนื่องจากการเบิกความปรักปรำจำเลยต่อหน้าจำเลย และจำเลยมีสิทธิซักค้านพยานได้⁴³

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้ให้ความสำคัญกับการให้จำเลยเผชิญหน้าพยานเพื่อถามค้านจำเลย เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีระบบการพิจารณาคดีแบบระบบ

⁴² สมชาย รัตนเชื้อสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แว่นแก้ว, 2545) น. 208.

⁴³ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547) น. 84-85.

กล่าวหา ศาลจะวางตัวเป็นกลางและคู่กรณีจะดำเนินคดีในลักษณะต่อสู้กันเอง การถามค้านพยานจึงเป็นวิธีการสำคัญของจำเลยในการต่อสู้คดี⁴⁴

การปฏิเสธสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้า เป็นการขัดต่อหลักพื้นฐานความยุติธรรมของจำเลย สิทธิดังกล่าวจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของจำเลย กฎหมายนานาประเทศจึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยาน ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส (Code de Procédure Pénale) หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย อาทิเช่น เมื่อถึงวันนัดเมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามคำให้การจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง⁴⁵ เป็นต้น ซึ่งหลาย ๆ ขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาของไทยได้บัญญัติกฎหมายไว้รองรับเพื่อให้จำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อรักษาและใช้สิทธิของตน อันจะได้กล่าวต่อไป

จะเห็นได้ว่า เมื่อการพิจารณาคดีและการสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ถ้าจำเลยไม่มาศาลการพิจารณาคดีจะต้องหยุดลงจนกว่าจำเลยจะมาศาล ทำให้จำเลยอาจหลบหนีไประหว่างการประกันตัวเพื่อให้ศาลไม่สามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ หลักนี้จึงจำต้องมีข้อยกเว้นให้ศาลสามารถที่จะสืบพยานลับหลังจำเลยที่ไม่มาศาลโดยเจตนาหรือโดยสมัครใจได้ หรือสืบพยานต่อไปโดยไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยขณะพิจารณานั้นเอง รวมทั้งในกรณีที่จำเลยได้กระทำการขัดขวางการพิจารณาทำให้ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ ซึ่งต้องเป็นการกระทำการอะไรที่จะถือเป็นการขัดขวางการพิจารณานั้นจะได้กล่าวต่อไป ทางแก้ของกฎหมายในการที่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปคือจำเป็นที่จะต้องลงโทษจำเลย โดยสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาแต่ไม่ต้องถึงขั้นออกนอกบริเวณศาลและทำการสืบพยานลับหลังจำเลย

2.3 หลักการต่อสู้ในคดีอาญา

เมื่อมีการดำเนินคดีในชั้นศาล และตามหลักของระบบกล่าวหานั้นจำต้องมีการต่อสู้

⁴⁴ จตุรงค์ บุรณานนท์, "สิทธิพยานในคดีอาญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 244," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), น. 40.

⁴⁵ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรค 2.

กันในทางพยานที่จะมาหักล้างหรือพิสูจน์ความผิดของจำเลยทั้งนี้เพื่อให้ผู้พิพากษาจะสามารถใช้การวินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้องเที่ยงธรรมที่สุด จึงจำต้องอาศัยหลักการในการต่อสู้คดีอาญาว่าต้องดำเนินการไปอย่างไรหรือจะรับฟังพยานหลักฐานอย่างไรแล้วสามารถที่จะเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายและนอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงสิทธิของคู่ความในการต่อสู้คดีในชั้นศาลด้วยว่ามีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองไว้อย่างไรบ้างอันจะยังประโยชน์ให้แก่คู่ความ สังคม และต่อกระบวนการยุติธรรมที่น่าเชื่อถือและเป็นที่ยิ่งของประชาชนได้

2.3.1 หลักการโต้แย้งของคู่ความ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว จะถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิและมีฐานะที่เท่าเทียมกัน คือโจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานซึ่งตนได้รวบรวมมาเพื่อที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริง ในทางตรงกันข้ามจำเลยก็มีสิทธิที่จะได้รับทราบการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวของโจทก์ และย่อมมีสิทธิที่จะปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนโดยการนำสืบพยานหลักฐานของตนหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ หรือเป็นการโต้แย้งพยานหลักฐานของโจทก์ให้ศาลเห็นว่าแท้จริงแล้วจำเลยมิใช่ผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง และไม่สมควรที่จะได้รับโทษทางกฎหมาย

ซึ่งหลักดังกล่าว เป็นหลักทั่วไปของระบบการดำเนินคดีระบบกล่าวหาที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิต่อสู้หักล้างกันทางพยานหลักฐานได้ โดยหลักนี้เป็นผลดีแก่ตัวจำเลยเอง เพราะหากจำเลยไม่สามารถที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานของโจทก์ได้เลย หรือศาลรับฟังพยานหลักฐานจากที่โจทก์นำสืบแต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว ก็จะเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมที่กฎหมายมิให้แก่ตัวจำเลย และศาลไม่สามารถที่จะชี้พยานหลักฐานว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักมากกว่ากันได้ ดังนั้น การให้คู่ความได้โต้แย้งกันในคดีถือเป็นหลักการต่อสู้คดีอาญาที่สำคัญไม่น้อยประการหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อที่จะรักษาสิทธิของตนให้มากที่สุด

2.3.2 หลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

หลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair Trail) ถือว่าเป็นหลักการสำคัญในการ

พิจารณาคดีประการหนึ่ง แม้กระนั้นก็ตามในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 214 ก็ได้กล่าวถึงหลักการดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน โดยให้สิทธิที่จำเลยจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเมื่อต้องถูกดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ในชั้นพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น จำเลยอาจถูกควบคุมหรือกักขังระหว่างพิจารณาคดีของศาล ดังนั้นเพื่อไม่ให้สิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคลต้องถูกกระทบมากเกินไป การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยนั้น จึงต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วและเป็นธรรม ตามหลักสากลที่ว่า " ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธหรือปกปิดได้ ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือการปฏิเสธความยุติธรรม"⁴⁶ และหลักประการสำคัญที่จะให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความเป็นธรรมคือการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำต่อหน้าตัวจำเลยและตัวจำเลยจะต้องมีความสามารถในการที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ด้วยจึงจะถือได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย

นอกจากนี้หลักของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมนั้นมีบัญญัติรองรับไว้ในกฎหมายในหลาย ๆ เรื่อง อาทิเช่น เรื่องหลักความเป็นอิสระของตุลาการ⁴⁷ ทั้งนี้เป็นไปเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ที่ถูกดำเนินคดีอย่างแท้จริงว่า จะได้รับการพิจารณาจากตุลาการที่มีความเที่ยงธรรมไม่ลำเอียงไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่อาจทำให้กระทบต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความได้

2.3.3 หลักการของสิทธิเผชิญหน้า (Right of Confrontation)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าหลักของการพิจารณาคดีอาญาที่ดีนั้น ต้องให้โอกาสแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายที่จะได้ต่อสู้แก้ข้อกล่าวหากันในศาลได้อย่างเป็นธรรม ซึ่งหลักที่สำคัญประการหนึ่งคือการที่ให้สิทธิแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้เผชิญหน้ากัน ได้รับการพิจารณาต่อหน้ากัน โดยทั้งโจทก์และจำเลยต้องอยู่ในศาล ในการสืบพยาน และในกฎหมายก็ได้มุ่งเน้นและให้ความสำคัญกับตัวจำเลย

⁴⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะผู้วิจัย, "รายการการวิจัยเรื่องกฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสนอต่อ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม(สิงหาคม 2547): 158.

⁴⁷ โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 249 ,มาตรา 273 และมาตรา 275.

มากเป็นกรณีพิเศษทั้งนี้เพราะว่าจำเลยจะได้มีโอกาสรับรู้กระบวนการพิจารณาทุกขั้นตอน และจะได้สืบพยานหักล้างพยานโจทก์ได้อย่างถูกต้อง และทั้งนี้เนื่องมาจากจำเลยเป็นผู้ที่อาจถูกกระทบสิทธิจากการที่ถูกฟ้องคดีต่อศาลและอาจถูกศาลตัดสินให้กระทบต่อชีวิต เนื้อตัว ร่างกายของตนได้นั่นเอง ซึ่งหลักนี้เป็นหลักบังคับของกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่จำเลย ซึ่งจำเลยเองก็ไม่อาจละสิทธินี้ได้⁴⁸

2.4 มาตรฐานของการคุ้มครองสิทธิจำเลยในคดีอาญา

แนวความคิดสำคัญ⁴⁹ที่มีบทบาทต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาประการต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าจำเลยหรือต้องมีตัวจำเลยขณะพิจารณาคดีนั้น ได้แก่ หลักนิติธรรมหรือหลักกฎหมายเป็นใหญ่ ซึ่งแปลมาจากภาษาอังกฤษที่เรียกว่า "The Rule of Law" ซึ่งหลักนิติธรรม หมายถึง หลักแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษย์ทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขามนุษย์ให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินในข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง

ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักอุดมคติทางกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล มิให้ถูกล่วงละเมิดได้จากการกระทำอันมิชอบของฝ่ายปกครอง ภายใต้หลักนิติธรรมประชาชนมีสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะในการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมบทบาทของหลักดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อรับใช้เป้าหมายเรื่องการบัญญัติกฎหมายที่เป็นธรรมแสดงให้เห็นถึงความเป็นธรรมของกฎหมายที่ปรากฏและที่สำคัญเพื่อส่งเสริม

⁴⁸ คณิ่ง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น. 117.

⁴⁹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, "บทบรรณาธิการ," บทบัญญัติ, เล่ม 20, ตอน 3, น. 765-767 (กรกฎาคม 2505).

ศักดิ์ศรีของมนุษย์ ในฐานะปัจเจกบุคคลที่มีความสามารถเสมอภาคกันในค่าแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งได้รับการปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียม⁵⁰

นอกจากหลักนิติธรรมแล้ว ยังมีอีกแนวความคิดหนึ่งที่มีส่วนสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญา นั่นก็คือ แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน แนวความคิดดังกล่าวมีวิวัฒนาการเริ่มแรกจากแนวความคิดว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) เป็นความคิดของนักปราชญ์ที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน⁵¹

2.4.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948(Universal Declaration of Human Rights)

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 เพื่อเป็นเครื่องหมายแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างจริงจัง และเพื่อใช้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับบรรดาประเทศสมาชิกที่จะนำไปใช้เป็นแนวปฏิบัติให้เกิดผลภายในประเทศของตน⁵² แต่ถึงอย่างไรก็ดีในทางหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญาฯ มิใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศ และไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายแก่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ แต่เป็นเพียงข้อความแนะแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บรรดาประเทศต่าง ๆ เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องด้วยเหตุผลสองประการ คือ

ประการแรก เมื่อพิจารณาจากวิธีการจัดทำปฏิญญาฯ จะเห็นได้ว่าปฏิญญาฯ ไม่ได้ดำเนินการจัดทำตามแบบทั่วไปของสนธิสัญญา กล่าวคือ ในการจัดทำนั้นสหประชาชาติได้มอบให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไปดำเนินการจัดทำร่างปฏิญญาฯ แล้วนำมาเสนอแก่สมัชชาเพื่อ

⁵⁰ จรัญ โฆษณานันท์, กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย : เส้นขนานจาก 2475 จนถึงปัจจุบัน, (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม (กศส), 2528) น. 17.

⁵¹ วุฒิชัย จิตตานุ, "สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่ม 14, ปีที่ 5, น. 83 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2546).

⁵² กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2543) น. 3.

พิจารณาลงมติรับรองโดยไม่ได้มีการเจรจา ลงนาม ให้สัตยาบัน และลงทะเบียนตามแบบทั่วไปในการทำสนธิสัญญาแต่อย่างใด⁵³

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาจากข้อความในคำอารัมภบทของปฏิญญาฯ ที่กล่าวไว้ว่า " สมัชชาจึงประกาศว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย (Common standard of achievement for all people and all nations) เพื่อจุดหมายปลายทางที่ว่าเอกชนทุกคนและองค์การของสังคมทุกองค์การ โดยการรำลึกถึงปฏิญญาฯนี้เป็นเนื่องนิจ จะบากบั่นพยายามด้วยการสอนและให้การศึกษาในอันที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการอันก้าวหน้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ในอันที่จะให้มีการยอมรับนับถือและการปฏิบัติตามโดยสากลและอย่างจริงจัง ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยตนเอง และในบรรดาประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐสมาชิกนั้น ๆ"

จะเห็นได้ว่า สมัชชาสหประชาชาติมุ่งให้ปฏิญญาฯนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันของบรรดารัฐสมาชิกเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะเพราะใช้คำว่า "มาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย" ทั้งยังหลีกเลี่ยงที่จะแนะนำรัฐบาลประเทศต่าง ๆ โดยตรงว่าควรบัญญัติกฎหมายภายในเท่าที่จำเป็น เพื่อให้สอดคล้องกับข้อความในปฏิญญาฯ อีกด้วย⁵⁴

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่ต้นและถึงแม้ว่าปฏิญญาฯ ดังกล่าวจะมีได้มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศเหมือนกับสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือกติการะหว่างประเทศเพราะไม่ก่อให้เกิดพันธะกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแก่บรรดาสมาชิกทั้งหลายที่ร่วมลงมติรับรองให้ประกาศใช้ อีกทั้งไม่มีการสร้างกลไกในการปฏิบัติตัวของรัฐสมาชิก ที่ร่วมลงมติรับรองและไม่ได้สร้างวิธีปฏิบัติกรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศใดประเทศหนึ่งเอาไว้⁵⁵ แต่ประเทศไทยก็ได้พยายามปฏิบัติตามหลักการที่กำหนดไว้ในปฏิญญาฯ มาโดยตลอด

⁵³ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538) น. 56.

⁵⁴ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55, น. 57.

⁵⁵ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54, น. 28.

ปฏินญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้บัญญัติถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลย ในการต่อสู้คดีไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 10 มีหลักคือ บุคคลชอบที่จะได้รับความเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะ ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาล ซึ่งเป็นอิสระไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาด สิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญา

ข้อ 11 วรรค 1 มีหลักคือ ต้องถือว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าผู้นั้นมีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งตามข้อ 11 นี้ถือว่าเป็นการรับรองหลัก "Presumption of Innocence"

2.4.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถูกจัดทำขึ้น เพื่อให้ หลักการของปฏินญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศแก่รัฐบาลภาคีในลักษณะของ ข้อตกลงระหว่างประเทศ ทั้งนี้โดยได้จัดให้มีระบบการตรวจสอบโดยองค์การสหประชาชาติว่าได้มี การปฏิบัติตามกติกาฯ หรือละเมิดกติกาฯ หรือไม่ รวมทั้งมีวิธีการดำเนินการเมื่อมีการกล่าวหาว่า รัฐบาลได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้มีการรับรองหรือคุ้มครองไว้ในกติกาดังกล่าว⁵⁶

สำหรับการเข้าเป็นภาคีสมาชิกกติกาฯ ของประเทศไทยนั้น เริ่มจากการที่ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 ว่าประเทศไทยตกลงจะเข้าเป็นภาคีกติกาฯ และให้แต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งขึ้นประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานทั้งภาครัฐและ ภาคเอกชน เพื่อพิจารณาว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีกติกาฯ ดังกล่าวมีผลต่อประเทศอย่างไรบ้าง ต่อมาคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีกติกาฯ และเห็นว่าระบบ กฎหมายตลอดจนกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยสามารถรองรับพันธกรณีตามกฎหมายได้ โดยไม่ต้องประกาศใช้กฎหมายใหม่หรือแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายเดิม รวมทั้งไม่ต้องปรับข้อความ อย่างหนึ่งอย่างใด กระทรวงการต่างประเทศต่างพิจารณาแล้วเห็นด้วยจึงได้เสนอคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณา คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นชอบตามนั้น จนในที่สุดประเทศไทยก็ได้เข้าร่วมเป็น ภาคีสมาชิกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยการภาคยานุวัติ

⁵⁶ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เชียงอรทที่ 55 ,น. 112.

(Accession) และมีผลตามกฎหมายตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม พ.ศ.2540 เป็นต้นมา⁵⁷ ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องดำเนินการเพื่ออนุวัติการตามกฎหมายดังกล่าวทั้งทางด้านนิติบัญญัติบริหารและตุลาการ เพื่อให้บทบัญญัติต่างๆ ของกติกาฯ ได้ถูกนำมาไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกติกาฯ ให้ได้มากที่สุด⁵⁸

และหลักการตามกติกาฯ ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ได้บัญญัติหลักที่รองรับเรื่องการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 14 วรรคสอง มีหลักคือ การรับรองหลักการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

ข้อ 14 วรรคสาม (ข) มีหลักคือ ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอาญาได้อย่างเสมอภาค กล่าวคือ

(1) มีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี

(2) สามารถติดต่อกับทนายได้ตามความประสงค์

ข้อ 14 วรรคสาม (ค) มีหลักคือ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยปราศจากความลำเอียงอย่างไม่เป็นธรรม

2.4.3 อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งสภายุโรปค.ศ. 1950⁵⁹ (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950)

อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งสภายุโรปค.ศ. 1950 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิจำเลยในต่อสู้คดีไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 6 มีหลักคือ จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผย ดังนี้

⁵⁷ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ขอนแก่น: หจก.โรงพิมพ์คลังนานาวิทยา, 2548) น. 276.

⁵⁸ กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54, น. 89.

⁵⁹ ณรงค์ ใจหาญและคณะผู้วิจัย, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์เรื่องสิทธิผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญาเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรุงเทพมหานคร: กองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานกฤษฎีกา, 2540) :13-14.

(1) ในคดีแพ่งหรือคดีอาญา บุคคลผู้ถูกฟ้องจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในเวลาที่เหมาะสมโดยศาลหรือองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีตามกฎหมาย

(2) บุคคลที่ถูกฟ้องเป็นคดีอาญา จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด (Presumption of Innocence)

2.4.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติหลักการออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หรือบัญญัติแทรกอยู่ในหมวดต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวเพียงเท่าที่เกี่ยวกับหัวข้อการวิจัยเท่านั้น

มาตรา 33 บัญญัติว่า "ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ "

ซึ่งหลักดังกล่าว ได้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีได้กระทำความผิด จนกว่าจะมีการพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามฟ้องกันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเราอาจเรียกหลักการนี้ว่า "หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย " ⁶⁰

มาตรา 241 บัญญัติว่า " ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม..."

ซึ่งหลักดังกล่าว สืบเนื่องมาจากมาตรการป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมตัวไว้เป็นระยะเวลานานโดยไม่มีการพิจารณา และเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เริ่มตั้งแต่เวลาที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยจนถึงเวลาที่มีการพิจารณา ⁶¹

⁶⁰ ประทุมพร กลัดอำ, "การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 33.

⁶¹ เพิ่งอ้าง, น. 30.

2.4.5 หลักเกณฑ์ทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากล และหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองจำเลยในชั้นพิจารณา พอสังเขปดังนี้

(ก) หลักประกันความยุติธรรมที่กฎหมายคุ้มครองจำเลย

- ข้อเสนอพื้นฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์

ซึ่งหลักดังกล่าวสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

- การพิจารณาต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 172 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า " การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น "

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ ต้องการที่จะให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยโปร่งใส ประชาชนสามารถตรวจสอบโดยการเข้าร่วมฟังการพิจารณาได้ และทั้งนี้จำเลยเองต้องมีส่วนรับรู้การดำเนินการทั้งหมดในศาลเพื่อจะได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้อง ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นเพียงหลักทั่วไปที่ศาลพึงปฏิบัติเท่านั้น แต่ยังมีข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายให้ทำการพิจารณาโดยลับ หรืออาจเป็นการพิจารณาลับหลังจำเลยก็ได้ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้

- การพิจารณาโดยรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

ซึ่งหลักดังกล่าวสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 241 วรรคแรกดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

(ข) หลักการให้โอกาสจำเลยได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

- สิทธิเมื่อจำเลยถูกฟ้อง

นับตั้งแต่จำเลยถูกฟ้องหรือมีการยื่นฟ้องแล้วจำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้ กล่าวคือสิทธิในการแถลงนายเข้าแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้น ตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา มีสิทธิที่จะพุดจากับทนายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความสองต่อสอง มีสิทธิที่จะตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม รวมถึงการตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น ๆ

- สิทธิของจำเลยที่จะมีทนายความ

นับได้ว่าเป็นการคุ้มครองการต่อสู้คดีของจำเลย โดยบทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดให้ศาลต้องถามจำเลยเรื่องทนายความก่อนเริ่มพิจารณาคดี ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โดยถ้าจำเลยไม่มีทนายความศาลจะต้องตั้งทนายความให้

และในกรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุก หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งให้

ทั้งนี้หลักการให้สิทธิจำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่นั้น ถือเป็นหลักการสำคัญของเรื่องการพิจารณาที่จะต้องมีตัวจำเลย และเป็นหลักประกันสิทธิที่สำคัญมากประการหนึ่ง ดังนั้นจึงขอสรุปหลักประกันสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ไว้ดังต่อไปนี้

(1) จำเลยต้องมีสภาพจิตที่สามารถต่อสู้คดีได้

สภาพจิตใจที่สามารถต่อสู้คดีนี้ หมายถึง จำเลยจะต้องมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์พอที่จะต่อสู้คดีได้ หากจำเลยมีสภาพจิตไม่ปกติศาลจะสั่งงดการพิจารณาคดีและจำหน่ายคดีชั่วคราวจนกว่าจะหายจากวิกลจริตและส่งจำเลยไปรักษาในโรงพยาบาลโรคจิตต่อไป

นอกจากนี้จำเลยจะต้องมีร่างกายที่พร้อมที่จะต่อสู้คดี หมายความว่า จำเลยจะต้องไม่เจ็บป่วยจนถึงขนาดที่มีผลกระทบต่อการทำงานหรือต่อสู้คดี ไม่เช่นนั้นแล้วก็จะไม่เป็นประโยชน์แก่การต่อสู้คดีแต่อย่างใดแม้ว่าจะมีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยขณะพิจารณาคดีก็ตาม

(2) จำเลยต้องเข้าใจในภาษาหรือสามารถสื่อสารได้ในการพิจารณาคดี

ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทย หรือไม่สามารถได้ยิน หรือเป็นใบ้ เพราะหูหนวก กฎหมายให้ศาลจัดหาล่ามภาษาให้แก่จำเลย หรือล่ามภาษามือให้แก่จำเลยโดยค่าใช้จ่ายของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสรับรู้ข้อเท็จจริงที่มีการนำเสนอเพื่อที่จะลงโทษตน และสามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่ตัวจำเลย

(3) จำเลยมีสิทธิรับทราบว่าได้ถูกกล่าวหาว่าอย่างไร

สิทธิดังกล่าวนี้หมายถึง สิทธิที่จะทราบว่าโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดด้วยการกระทำหรือพฤติกรรมอย่างไรและพยานที่โจทก์นำเสนอขึ้นได้แสดงหรือกล่าวข้อเท็จจริงอันแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไร อาทิเช่น ตามหลักในมาตรา 172 วรรคสอง กฎหมายให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง เป็นต้น

(4) จำเลยมีสิทธิมีส่วนร่วมในการพิสูจน์ความจริง

ทั้งนี้เนื่องจากจำเลยเป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลของการพิสูจน์ความจริงว่าจำเลยกระทำความผิดดังที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ ดังนั้นจำเลยจึงควรที่จะมีสิทธิในการร่วมพิสูจน์ในเรื่องดังกล่าว

เมื่อทราบถึงสิทธิที่กฎหมายและหลักสากลได้วางหลักไว้ เพื่อคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีหรือสิทธิในฐานะที่บุคคลดังกล่าวตกเป็นจำเลยแล้ว ในลำดับต่อไปก็จะกล่าวถึง ลักษณะของกฎหมายในระบบกฎหมายสองระบบซึ่งมีความเป็นมาที่แตกต่างกัน ในรายละเอียดโดยรวมของบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนั้น ๆ ว่าได้วางหลักเรื่องการพิจารณาต่อหน้าจำเลยและการคุ้มครองสิทธิของจำเลย รวมถึงข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวไว้อย่างไร

