

วิเคราะห์การนำหลักการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยมาใช้ในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย

4.1 ระบบกฎหมายและระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย

ในช่วงสมัยปฏิรูปกฎหมาย ก่อนการบัญญัติประมวลกฎหมายตามร่างกฏต้นจากประเทศมหาอำนาจนั้น ประเทศไทยต้องพบกับทางเลือก 2 ทางว่าจะใช้กฎหมายตามระบบ civil law หรือ common law โดยก่อนที่จะลงมือปฏิรูปกฎหมายในขณะนั้นก็ได้มีการตรากฎหมายขึ้นบังคับอยู่หลายฉบับด้วยกัน และกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับขณะนั้นส่วนใหญ่ก็อาศัยกฎหมายอังกฤษเป็นหลักในการร่าง เช่น พระราชบัญญัติแก้ไขลักษณะโจร ซึ่งมีการกล่าวไว้ชัดเจนในรายงานศาลยุติธรรม ร.ศ.122 หน้า 4 ว่า

"ปีนี้ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม กระทำให้อาติต่ออาตติลักษณะโทษทางอาญาได้ แต่ก่อนฟ้องร้องกันได้ก็แต่ทางแพ่ง และเป็นกรลำบากและเป็นกรไม่เรียบร้อยด้วยสามิแลกริยาไม่ได้ เข้าอยู่ในพระราชบัญญัตินี้ แลกฎหมายที่ใช้อยู่เดี๋ยวนี้ก็ เช่นเดียวกันกับที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ"

นอกจากนี้ นักกฎหมายไทยรุ่นแรกๆ นั้นยังได้รับการอบรมศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ และเห็นว่ากฎหมายอังกฤษเป็นของดีเตน¹ แต่เมื่อคณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายได้พิจารณาถึงสภาพความเป็นอยู่ของประเทศอังกฤษซึ่งแตกต่างจากไทย และลักษณะของระบบกฎหมายที่มีได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ที่จะสามารถค้นคว้าและถือเป็นหลักฐานอ้างอิงได้ทั้งหมด และเห็นว่าสำหรับประเทศไทยในยุคนั้น สิ่งสำคัญที่จะต้องมียกกฎหมายคือความเข้าใจและความสะดวกในการใช้ จึงได้ตัดสินใจเลือกเอาประมวลกฎหมายเป็นแม่แบบและรากฐานในการปฏิรูปและบัญญัติกฎหมายไทย ในปี พ.ศ.2440 ระบบกฎหมายไทยจึงเป็นระบบ civil law อย่งไรก็ตาม ด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวข้างต้น กฎหมายไทยจึงเป็นระบบ civil law แต่เพียง "แบบ" ของกฎหมาย แต่เนื้อหาสาระ

¹ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย," วารสารกฎหมาย 1 (พฤษภาคม 2517): 7.

และหลักการแห่งกฎหมายนั้นเป็นระบบ common law² เพราะได้รับอิทธิพลของระบบ common law เป็นอันมาก

สำหรับระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยทางประวัติศาสตร์ตั้งแต่ปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยกรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์นั้น จะเห็นว่าเอกชนผู้เสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้อง จัดหาพยานและดำเนินคดีอาญาในศาลด้วยตนเอง หลังจากสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ได้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยบังคับโจทก์ให้สาบานก่อนฟ้องความอาญา ลงวันที่ 3 มิถุนายน ร.ศ.111 ข้อ 1 มีความว่า "ถ้าราษฎรมีอรรถคดีคนใดจะฟ้องหาด้วยข้อความเป็นนครบาลก็ดี และเป็นอาญาก็ดี เป็นความอุกฉกรรจ์มีโทษหลวงก็ดี มายังผู้รับฟ้องในกรุงเทพฯ หรือมายังศาลากลางในหัวเมืองจะขอฟ้องร้องด้วยความเหล่านี้ ให้ผู้รับฟ้องในกรุงเทพฯ และศาลากลางในหัวเมือง บังคับให้ผู้นั้นปฏิญาณสาบานตนว่าจะให้การฟ้องแต่อันที่จริง" แสดงว่า ขณะนั้นยังไม่มีมีการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐโดยอัยการ

ปี ร.ศ.112 มีการจัดตั้งกรมอัยการขึ้นในกระทรวงยุติธรรม เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎเสนาบดีกระทรวงอื่นเป็นข้อบังคับสำหรับราชการในกรมอัยการ กระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ 1 เมษายน ร.ศ.112 มีข้อความบัญญัติอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการว่า

"...ให้เป็นที่ปรึกษากระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของราชาธิปไตย เป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของราชาธิปไตย เป็นทนายความในนามของราชาธิปไตย เป็นพนักงานอัยการร่างแต่งประกาศ พระราชบัญญัติต่างๆ แปลกฎหมายนานาประเทศออกเป็นภาษาไทย ฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำผิดล่วงพระราชอาญา..."

ต่อมามีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งเป็นการนำวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษ (ซึ่งใช้วิธีการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) มาใช้ ในหมวด 2 ว่าด้วยการชำระความแผ่นดิน มาตรา 7 บัญญัติว่า

"บรรดาความทั้งปวงซึ่งมีโทษหลวง เช่น ความหาว่ากบฏ ประทุษร้าย หาว่ากระทำผิดร้ายผาคนตาย ฯลฯ ถ้าไม่มีคนใดคนหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญา แต่ผู้นั้นไม่คิดจะว่าความเรื่องนั้นต่อไป ด้วยเหตุประการใดก็ดี ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานกรมอัยการ"

² เรื่องเดียวกัน หน้า 9.

ซึ่งจะเห็นว่าถึงแม้จะมีพนักงานอัยการแล้ว แต่ก็ยังจำกัดขอบเขตหน้าที่อยู่เพียงแค่การฟ้องคดีบางประเภทเท่านั้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าส่วนใหญ่ผู้เสียหายยังต้องดำเนินคดีด้วยตนเอง ต่อหน้าผู้ชำระความ การดำเนินคดีอาญาจะเป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน (popular prosecution)

ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน กล่าวได้ว่ามีลักษณะผสม (Mixed System) ³ ระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน โดยนำระบบกล่าวหามาใช้ในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ความ ⁴ และการถามค้าน ส่วนหลักการของระบบไต่สวน ได้นำมาใช้ในเรื่องการสืบพยาน คือบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ⁵ (Principle of Judicial Investigation) ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ซึ่งตามระบบไต่สวนถือว่าเป็นหลักการที่ทำให้ค้นหาข้อเท็จจริงได้มากกว่า และทำให้คำพิพากษาของศาลมีผลใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากกว่าระบบกล่าวหา ⁶ นอกจากนี้ยังมีการยอมให้พยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องประเด็นในคดีเข้าสู่การพิจารณาได้ โดยให้ความสำคัญอยู่ที่การซึ่งนำพยานมากกว่า ⁷ ซึ่งเป็นลักษณะของระบบไต่สวนเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม บทบาทของศาลตามระบบกล่าวหานั้นก็เพียงแต่ปรากฏเป็นรูปแบบในตัวบทกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นเพราะว่าอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมายตามแบบประเทศในระบบ civil law หากแต่ในทางปฏิบัตินั้น ศาลไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมาย common law มาก ทางปฏิบัติ

³ โดยฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่นำข้อดีของทั้งระบบกล่าวหาและไต่สวนมาผสมให้เข้าด้วยกันเป็นระบบใหม่ในปี ค.ศ.1808 โปรดดู ชวเลิศ โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," ตุลพาห 28 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524), หน้า 39-40.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175, 228 และ 235.

⁶ ชวเลิศ โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," หน้า 41.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226.

ผู้พิพากษาศาลไทยจึงถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของคู่ความ ศาลจะปล่อยให้คู่ความได้ ชักถามพยานและถามค้านอย่างเต็มที่ ศาลจะถามก็ต่อเมื่อเพื่อให้ได้ความชัดเจนในกรณีที่กำลังเปิด ความของพยานคลุมเครือ หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เช่น กรณีที่จำเลยในคดีอาญาไม่มี ทนายช่วยแก้ต่าง และไม่อยู่ในกรณีที่ศาลมีอำนาจตั้งทนายให้จำเลย เช่นนี้ศาลก็อาจจะช่วยชักถาม พยานโจทก์ในบางประเด็น ดังที่กล่าวว่า "...การชักถามพยานในอังกฤษ ซึ่งเรียกว่าเป็นระบบ กล่าวหา (the accusatorial system) ศาลไม่ได้ร่วมชักถามพยานอย่างเป็นทางการเป็นคู่ความตุลาการ ก่อน หากศาลจะชักถามก็ชักถามอย่างคนกลาง เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น" ^๑

ส่วนลักษณะการต่อสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ในชั้นพิจารณา มาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้สิทธิผู้เสียหายสามารถ ฟ้องและดำเนินคดีอาญาในฐานะโจทก์ได้ แม้ส่วนใหญ่แล้วคดีอาญาจะฟ้องและดำเนินคดีโดยพนักงาน อัยการ และถึงแม้ผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ก็ยังอาจถูกควบคุมโดยพนักงานอัยการได้ ตามมาตรา 31 และ 32 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นกล่าวได้ว่าคดีอาญา ส่วนใหญ่พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดี

ดังที่กล่าวว่า โดยหลักในระบบ civil law แล้ว พนักงานอัยการไม่สามารถเป็น คู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยได้ เพราะพนักงานอัยการก็คือตัวของรัฐเอง ซึ่งมีหน้าที่อำนวยความ ยุติธรรมให้กับประชาชน รวมทั้งจำเลยด้วย ความคิดดังกล่าวนี้ปรากฏยืนยันอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 791/2455 ซึ่งวินิจฉัยว่า "การราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่าจะต้อง รักความยุติธรรม ไม่ถือรัดเอาเปรียบแก่คนยาก ไม่พอที่จะให้ความลำบากก็อย่าแก่งแย่งให้มีขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหวังตั้งมวญเป็นคู่แพ่งกับราษฎร เข้มงวดแต่ที่จะให้ความให้ได้ เห็นจริงกระจำง ปรากฏปลดเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดี ทาตั้งนี้ดอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ"

กรมอัยการเองก็ได้เริ่มสำรวจบทบาทของพนักงานอัยการว่า การทำหน้าที่เป็นโจทก์นั้น มีขอบเขตมากน้อยเพียงใด กล่าวคือจะต้องกำหนดบทบาทตนเองว่าอยู่ตรงข้ามกับจำเลย และ พยายามนำเสนอแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยอย่างเข้มงวด เพื่อให้ศาลพิพากษาให้ โจทก์ชนะคดี อันเป็นการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ถ้าศาลพิพากษาลงโทษจำเลยตามฟ้องถือ

^๑ ธานีรินทร์ กรวยวิเชียร, "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย,"

ว่าเป็นการบรรลุผลสำเร็จในการทำงาน หรือในทางตรงกันข้าม การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน
อัยการนั้น พนักงานอัยการควรจะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ทั้งของผู้เสียหาย ของ
จำเลย และของสังคมพร้อมๆ กัน⁹ ซึ่งคำตอบก็ออกมาในทางบ้อหลัง แต่ทางปฏิบัติการมีฐานะ
เป็นข้าราชการมีส่วนผลักดันให้พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตนเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยได้
มาก คือต้องกำหนดตนเองใจทักผู้ฟ้องร้องเพื่อเอาผลทางแพ่งชนะคดี เพราะหากศาลมีคำพิพากษา
ยกฟ้องไม่ว่าด้วยเหตุประการใด อาจถือเป็นความบกพร่องให้พิจารณาทางด้านวินัยข้าราชการฐาน
บกพร่องต่อหน้าที่ได้¹⁰ นอกจากนี้ ยังมีปัจจัยอื่นที่มีส่วนผลักดันให้พนักงานอัยการต้องวางตนเป็น
คู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยอีก 2 ประการคือ การให้พนักงานอัยการทำหน้าที่ทั้งโจทก์และ
จำเลย ซึ่งเป็นคู่ปฏิบัติกัน และผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายตรงข้ามกันเช่นนี้ ย่อมไม่อาจทำได้ในทาง
ปฏิบัติ¹¹ ประการหนึ่ง อีกประการหนึ่ง แนวความคิดด้าน popular prosecution ประกอบ
กับบทบาทของศาลในทางปฏิบัติยังเป็นไปในทางวางเฉยเป็นส่วนใหญ่ ปัจจัยเหล่านี้ทำให้กระบวนการ
การขึ้นพิจารณาคดีมีลักษณะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความสองฝ่ายได้

⁹ กุลพล พลวัน, "บทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นโจทก์," อัยการ
6 (กุมภาพันธ์ 2526), หน้า 36-37.

¹⁰ กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (4)," อัยการ
4 (พฤษภาคม 2524), หน้า 55.

¹¹ Kittipong Kittayarak, "Due Process and The Thai Criminal Procedure : A Comparative Study," A Dissertation Submitted to the School of Law and the Committee on Graduate Studies of Stanford University in Partial Fulfillment of the Requirement for the Degree of Doctor of the Science of Law, 1990, p.151.

ดังนั้นการพิจารณาคดีอาญาในไทยขึ้นสอบสวนจึงเป็นแบบไต่สวน แต่ในชั้นพิจารณา กระบวนพิจารณาจะกลับเป็นแบบในประเทศ common law คือ แบบคู่ปรปักษ์¹²

4.2 การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในประเทศไทย

เนื่องจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยเป็นกระบวนการที่สอดคล้องต่อการกระทำ อันเป็นปฏิบัติต่อการคุ้มครองสิทธิของจำเลยเป็นอย่างยิ่ง และสาเหตุหนึ่งของการมีหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยอย่างกว้างขวางในประเทศไทยก็เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนสูงมากประเทศหนึ่ง การหาแนวทางในการนำหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยมาใช้ในประเทศไทยจึงต้องศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณา ผู้เขียนขอแบ่งการศึกษาในส่วนนี้เป็น 2 หัวข้อ คือศึกษารัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง

4.2.1 การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

ตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช มาเป็น การปกครองระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 และเริ่มมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เป็นต้นมา การรับรองสิทธิของประชาชนก็เริ่มปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ มากบ้างน้อยบ้างตามสถานการณ์อันผันแปรไปตามสภาพทางการเมืองของรัฐบาลผู้ปกครองประเทศในยุคนั้นๆ

¹² อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรพ และ ประธาน วัฒนาวณิชย์, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529), หน้า 97. และ อมร จันทร์สมบูรณ์, "อำนาจสืบสวน สอบสวน พิ่องร้องในขบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย," บทบัญญัติ เล่ม 30 ตอน 4 (2516): 619.

การรับรองสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ มีการรับรองไว้แตกต่างกัน 3 ขนาด คือ การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกลาง และรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของจำเลยไว้มากน้อยเพียงใดนั้น จะขอพิจารณาใน 4 ประเด็น ที่ถือว่าเกี่ยวข้องกับการนำไปสู่การพิจารณาถึงเรื่องการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 29¹⁴ ซึ่งเป็นลักษณะการบัญญัติรับรองสิทธิไว้เด็ดขาด ไม่ยอมให้มีการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพในนี้ได้เลย กฎหมายใดที่ออกมาจำกัดหรือขัดต่อมาตรานี้ ถือเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ไม่มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากแต่สิทธินี้เคยได้รับการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2517¹⁵ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ได้ชื่อว่ามีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่ง
2. สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหาจากรัฐ ไม่มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันทั้งๆ ที่สิทธินี้เป็นสิทธิสำคัญประการหนึ่ง เพราะจำเลยในฐานะที่เป็นผู้ถูกกล่าวหาและผู้ถูกละเมิดสิทธิ ควรจะต้องรู้เหตุที่ทำให้ตนถูกจำกัดสิทธิ อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้มีการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดอีกครั้งหนึ่ง

¹³ เอกสารประกอบการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ศูนย์บริการเอกสารและค้นคว้า สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, หน้า 52-55.

¹⁴ บัญญัติว่า "ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"

¹⁵ มาตรา 35 "บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้อภัยค่าเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา"

3. สิทธิมีทนายและได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ มาตรา 31¹⁶ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ให้หลักประกันทั้งสิทธิในการมีทนาย และสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ แต่ก็เป็นกรรรับรองสิทธิไว้ภายใต้บังคับของกฎหมาย สิทธินี้จะมีจริงหรือไม่จึงต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายลำดับรองว่าจะทำให้สิทธินี้สามารถนำมาบังคับใช้ได้มากน้อยเพียงใด

สิทธิในการมีทนายและได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ เป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งที่ทำให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี ทั้งนี้เพราะว่า ณ จุดเริ่มต้นนั้น พนักงานอัยการและจำเลย ฝ่ายหนึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายโดยเฉพาะในขณะที่อีกฝ่ายไม่มีเลย การประกันสิทธิมีทนายจึงตอบสนองทั้งในด้านตัวฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา¹⁷ และด้านสังคม กล่าวคือ ในด้านตัวผู้ถูกกล่าวหา (individual need) จะช่วยให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีความสามารถในการต่อสู้คดีทัดเทียมกับรัฐ ซึ่งมีผู้เชี่ยวชาญด้านนี้โดยเฉพาะ Justice Sutherland ได้กล่าวถึงความสำคัญของการมีทนายความช่วยเหลือในการแก้ต่างไว้ว่า "...แม้จำเลยบริสุทธิ์ ก็ยังต้องเสี่ยงต่อการถูกลงโทษ เพราะไม่รู้วิธีอ้างความบริสุทธิ์มาช่วยเหลือตนเอง..."¹⁸ นอกจากนี้ในการดำเนินคดีอาญาในบ้านเรา ซึ่งจำเลยไม่อาจคาดหวังความช่วยเหลือจากพนักงานอัยการได้ เพราะถึงแม้การทำหน้าที่เป็นโจทก์ของพนักงานอัยการจะเป็นเพียงแต่ความหมายในทางเทคนิค แต่ในทางปฏิบัตินั้น เป็นไปได้ยากยิ่งที่พนักงานอัยการจะสามารถเล่นบทบาททั้งโจทก์และจำเลยได้อย่างสมบูรณ์ไปพร้อมๆ กัน เพราะระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยด้านเนื้อหา มีลักษณะค่อนข้าง

¹⁶ บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ"

¹⁷ หมายถึงทั้งผู้ต้องหาและจำเลย เพราะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 29 จำเลยได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด มิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น ดังนั้นก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งผู้ต้องหาและจำเลย จึงเป็น "ผู้ถูกกล่าวหา"

¹⁸ คดี Powell V. Alabama 287 V.S. 45 (1932).

ทางระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary) มากกว่าระบบไต่สวน¹⁹ อีกทั้งแนวความคิดด้านการดำเนินคดีโดยประชาชน (popular prosecution) รวมทั้งอิทธิพลของ common law เป็นสิ่งที่กั้นพ้องงานอัยการออกมาจากการวางบทบาทด้านการคุ้มครองจำเลย²⁰

ยิ่งกว่านั้น ศาลไทยยังวางบทบาทตนเป็นผู้ตัดสินมากกว่าผู้อำนวยความสะดวกธรรมดาให้กับจำเลย จำเลยจึงไม่อาจคาดหวังความช่วยเหลือจากศาลได้เช่นกัน

ในด้านสังคม (society's need) อาจอธิบายได้ว่า ในสังคมประชาธิปไตยนั้นต้องจัดให้มีการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย (equal justice before the law) ความเท่าเทียมกันนี้ต้องเป็นความเท่าเทียมที่สมดุลย์กัน (ระหว่างโจทก์และจำเลย) ด้วย (equally balanced)²¹ ซึ่งทนายความจะช่วยปรับความสมดุลย์ ณ จุดนี้ได้ สิทธิที่ทนายจึงมีความสำคัญและจำเป็นต่อจำเลยในไทยมาก แต่รัฐธรรมนูญกลับบัญญัติรับรองสิทธิไว้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอื่น

จะเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิบางประการของจำเลย เหมือนกับ Bill of Right ของสหรัฐอเมริกา แต่ส่วนใหญ่จะเปิดช่องให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้กว้างขวาง โดยไม่มีขอบเขต หรือมีจะนั้นก็บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยหลักก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีโอกาสที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เลย ดังนั้นในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญจึงไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายสูงสุด ดังเช่นในสหรัฐอเมริกาที่จะกำหนดทิศทางของการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้อย่างแน่ชัด²²

¹⁹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 6-7.

²⁰ Kittipong Kittayarak, "Due Process and The Thai Criminal Procedure : A Comparative Study," p.151.

²¹ Ibid, p.149.

²² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "วิเคราะห์การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย," นิติศาสตร์ 15 (กันยายน 2528): 88.

อันจะสามารถชี้แนวทางการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยมากขึ้นในอนาคต คงปล่อยให้ขึ้นอยู่กับรัฐว่าจะมองเห็นความสำคัญในการขยายการคุ้มครองสิทธิมากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญและแก้ไขได้ง่ายกว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การประกันสิทธิเสรีภาพของจำเลยโดยต้องอาศัยกฎหมายลำดับรองเช่นนี้ ย่อมจะแสดงให้เห็นถึงความไม่มั่นคงถาวรของสิทธิเสรีภาพในระดับหนึ่ง

4.2.2 การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้เป็นกฎหมายลำดับรอง แต่ก็ เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยละเอียดและกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญ เพราะนับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ.2477 เป็นต้น ไม่ว่ารัฐธรรมนูญจะเปลี่ยนแปลงหรือถูกยกเลิกไปอย่างไร จะมีบทคุ้มครองสิทธิของจำเลยหรือไม่ สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่ได้ถูกรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ยังมีผลบังคับอยู่ตลอดเวลา และยังได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้รับรองสิทธิมากขึ้นอีกด้วย สิทธิเหล่านี้ได้แก่

1. สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเอง²³ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2517 แต่จะบัญญัติไปไว้อ้อมๆ เช่น มาตรา 134 บัญญัติว่าให้พนักงานสอบสวนแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบว่า ถ้อยคำที่เขากล่าวอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาได้ ซึ่งตามปกติแล้วบุคคลก็ย่อมทราบว่าคุณเป็นผู้ต้องหาและถูกสอบสวนคำพูดนั้นจะต้องถูกนำมาใช้ยืนยันตนอย่างแน่นอน สิ่งสำคัญอยู่ที่ว่าเขามีสิทธิที่จะตอบหรือไม่ตอบคำถามของพนักงานสอบสวนต่างหาก เพราะถ้าหากผู้ต้องหารู้ว่าเขามีสิทธิที่จะไม่ตอบ การที่จะกล่าวถ้อย

²³ มาตรา 234 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้สิทธิแก่พยานที่จะไม่ตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรือโดยอ้อมอาจทำให้เขาถูกฟ้อง เป็นคดีอาญาอื่นขึ้นมาใหม่ ซึ่งไม่ใช่สิทธิของจำเลยโดยตรง เพราะสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองหมายถึงการมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในคดีนั้น

คำผูกมัดตนเองก็คงไม่เกิดขึ้น²⁴ ดังนั้นการเตือนผู้ต้องหาตามมาตรา 134 ควรจะเตือนให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีสิทธิที่จะไม่ให้การอย่างใด หรือไม่ให้การเป็นปฏิบัติกับตนเอง การเตือนแต่เพียงว่าถ้อยคำของเขาใช้ยันเขาได้นั้น จึงไม่มีผลโดยตรงเป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างสมบูรณ์ การคุ้มครองจะเป็นไปโดยอ้อมที่ว่าคำให้การที่ไม่ได้รับการเตือน จะรับฟังเป็นปฏิบัติกับตนเองไม่ได้เท่านั้น²⁵

ในชั้นพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 ให้นำสิทธิแก่พยานที่จะไม่ตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรือโดยอ้อม อันอาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา ซึ่งหมายถึงการถูกฟ้องเป็นคดีอาญาอื่นขึ้นมาใหม่ สิทธินี้เป็นสิทธิของพยานโดยทั่วไป ไม่ใช่สิทธิของจำเลยโดยตรง เพราะสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติกับตนเองนั้น หมายถึงสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติกับตนเองในคดีนั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3 กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ บัญญัติห้ามถามคำให้การของจำเลย เหตุผลมีไว้เพราะการรับรองสิทธิของจำเลยที่จะไม่ให้การ แต่เพราะว่าในชั้นนี้ยังไม่ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะจำเลย ส่วนกรณีที่จำเลยตกอยู่ในฐานะจำเลยแล้ว * มาตรา 165 วรรคแรก และมาตรา 172 ให้ศาลถามคำให้การของจำเลยได้ หากจำเลยให้การก็จดไว้ หรือหากจำเลยไม่ให้การก็ให้จกรายงานไว้เช่นกัน โดยศาลไม่ต้องเตือนจำเลยว่าจำเลยมีสิทธิไม่ให้การ และไม่ให้การเป็นปฏิบัติกับตนเองแต่อย่างใด ซึ่งหากจำเลยไม่เข้าใจถึงสิทธิที่จะไม่ให้การอย่างถ่องแท้แต่แรก ก็อาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่จะไม่ให้การในชั้นนี้ได้เช่นกัน นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ จำเลยไม่มีโอกาสได้ทราบถึงสิทธินี้เลย

²⁴ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ และ ประธาน วัฒนาวณิชย์, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, หน้า 73.

²⁵ ผลของการไม่เตือน แนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือเป็นเคร่งครัดว่าจะฟังคำให้การนั้น มาลงโทษจำเลยไม่ได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2482, 1304/2482, 57/2498.

* ในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ หมายถึง เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีแล้ว ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ เมื่อศาลประทับฟ้องแล้ว

การคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองจึงไม่
อาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองสิทธินี้แล้ว ทั้งตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา ในการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เพิ่ม
มาตรา 134 ตี (1) ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็
ได้²⁶ ซึ่งเป็นการแก้ไขให้ดีขึ้นทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิส่วนนี้ได้สมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม ร่าง
กฎหมายฉบับนี้ก็ยังมีได้มีผลบังคับใช้

2. สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหาจากรัฐ สิทธินี้หมายถึงความถึงสิทธิที่จะได้
รับทราบข้อกล่าวหา และฟ้องโดยละเอียด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134
กล่าวไว้สั้นๆ ว่า เมื่อผู้ต้องหาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อหา
ให้ทราบ²⁷ ในเรื่องนี้มีปัญหาว่าการแจ้งข้อหาหมายถึงการแจ้งฐานความผิดตามกฎหมายที่มีโทษ
ทางอาญา เช่น ลักทรัพย์ รับของโจร ปล้นทรัพย์ หรือจะต้องบรรยายโดยละเอียดถึงมาตราที่ระบุ
เป็นความผิด และองค์ประกอบความผิดด้วย ในเรื่องนี้หากจะประกันสิทธิของผู้ต้องหาอย่างเต็มที่
ก็ต้องตีความมาตรา 134 อย่างเคร่งครัด คือต้องแจ้งข้อหาโดยละเอียด ให้ผู้ต้องหาเข้าใจได้ว่า
ตนเองถูกหาว่ากระทำความผิดกฎหมายใด เช่นเดียวกับการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการต่อศาล²⁸

แต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย มีแนวโน้มชัดเจนว่าการแจ้ง
ข้อหา นั้น ไม่ต้องทำละเอียดเช่นการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการ²⁹ ถ้าผู้ต้องหาพอทราบได้

²⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา :
ก้าวสำคัญของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมของไทย," หน้า 48.

²⁷ ส่วนกรณีการจับผู้ต้องหา เจ้าพนักงานต้องแจ้งเหตุที่จับตามหมายจับให้ผู้ต้องหา
ทราบตามมาตรา 84 นับเป็นการแจ้งข้อกล่าวหาขั้นหนึ่งก่อนเช่นกัน การแจ้งนี้ก็มีได้ระบุไว้ใน
กฎหมายว่าต้องแจ้งโดยละเอียดแค่ไหน เพียงใด แต่โดยทางปฏิบัติจะไม่แจ้งโดยละเอียดเพราะ
เป็นการแจ้งถึงสาเหตุที่จับเท่านั้น และการแจ้งอย่างเป็นทางการจะกระทำตามมาตรา 134 อีก
ครั้งหนึ่ง

²⁸ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, บุญทิพย์ ผ่องจิตร์ แลนเกวฟ และ ประธาน วัฒนาวณิชย์,
สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, หน้า 70.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

ว่าที่ตนถูกกล่าวหาขึ้นเกี่ยวโยงไปถึงความผิดฐานอื่นด้วย และถ้าได้มีการแจ้งข้อหาไว้แล้วแต่แรก ต่อมาปรากฏว่าความผิดฐานแรกนั้นทำให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องได้อีกในความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกัน ก็ไม่ต้องแจ้งในฐานะอื่นนั้นอีก³⁰ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แนวทางดังกล่าวเป็นการประกันสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาน้อยไป

การบรรยายฟ้อง โจทก์ต้องบรรยายฟ้องตามรายละเอียดในมาตรา 158 ให้ครบถ้วนเท่าที่จะทำให้อำนาจฟ้องคดี³¹ มิฉะนั้นอาจเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องหรือไม่ประทับฟ้องก็ได้³² การแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องจะกระทำมิได้หากทำให้อำนาจฟ้องเสียเปรียบในการต่อสู้คดี หรือหลงต่อผู้ต้องหาที่ผิดหรือมิได้กล่าวไว้ในฟ้องแต่แรก³³ ในชั้นได้สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งต้องควบคุมตัวจำเลยมาศาล เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงแล้ว ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง³⁴ นอกจากนี้ ไม่ว่าในคดีที่พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ ในวันนัดพิจารณาคดีจะต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังอีกครั้งหนึ่ง³⁵ ดังนั้นในเรื่องการบรรยายฟ้องให้จำเลยทราบและเข้าใจฟ้องนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้คุ้มครองสิทธิของจำเลยแล้ว คงมีแต่ปัญหาในทางปฏิบัติว่า การบรรยายฟ้องมักบรรยายเพียงสั้นๆ ให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายต้องการเท่านั้น มิได้ตั้งใจบรรยายให้จำเลยเข้าใจโดยละเอียดถี่ถ้วน ดังนั้นจะเห็นว่า การได้รับทราบข้อกล่าวหาจากรัฐยังไม่เพียงพอที่จำเลยจะสามารถตั้ง

³⁰ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2489 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ที่จำเลยค้านว่าคำรับขึ้นสอบสวนเพิ่มเติมไม่ได้แจ้งข้อหาให้จำเลยทราบตามมาตรา 134 จะฟังคำรับมายืนยันจำเลยไม่ได้นั้น ข้อนี้ปรากฏว่าเมื่อสอบสวนครั้งแรก พนักงานสอบสวนได้ปฏิบัติตามการถูกต้องขอด้วยวิธีพิจารณาที่จำเลยยกขึ้นกล่าวแล้ว ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติซ้ำอีก เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกันมา ผู้ถูกสอบสวนเป็นคนเดียวกัน ได้ทราบเรื่องแต่แรก วิธีพิจารณาไม่ได้บังคับให้ปฏิบัติทุกครั้ง... ข้อค้านของจำเลยจึงฟังไม่ขึ้น"

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5).

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 164.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

แนวทางต่อสู้คดีก่อนการพิจารณาได้ ส่วนในชั้นพิจารณาคดีการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง ทำให้จำเลยได้รับทราบข้อกล่าวหาชัดเจนและเพียงพอมากขึ้น

3. สิทธิมีหมายและได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ ดังที่กล่าวแล้วว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิมีหมายและได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติรับรองสิทธิในการมีทนายไว้แล้ว³⁶ คงมีปัญหาอยู่ เฉพาะสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังมิได้ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างครบถ้วน กล่าวคือ มิได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ ก่อให้เกิดปัญหาว่าผู้ต้องหาที่ยากจนไม่สามารถมีทนายที่จะให้คำแนะนำถึงสิทธิต่างๆ ของผู้ต้องหา โดยเฉพาะสิทธิที่จะไม่ให้การ รวมตลอดถึงการปรึกษาถึงแนวทางให้การ แนวทางการต่อสู้คดี ดังนั้นในชั้นนี้ผู้ต้องหาจึงยังไม่ทราบว่าตนจะอ้างข้อต่อสู้ใดจึงจะเหมาะสมในการต่อสู้คดี นอกจากนี้การที่ไม่มีบทบัญญัติให้ทนายความของผู้ต้องหาสามารถอยู่ร่วมและให้คำปรึกษาระหว่างให้การต่อพนักงานสอบสวน จึงก่อให้เกิดกรณีที่พนักงานสอบสวนใช้วิธีที่มีชอบ ให้ผู้ต้องหาให้การ โดยขัดกับความประสงค์ของผู้ต้องหาอยู่เสมอ โดยต้องการหลีกเลี่ยงการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด หันไปใช้วิธีการที่ง่ายกว่าคือ การพิสูจน์ความผิดจากคำให้การผู้ต้องหาแทน³⁷ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างร้ายแรง สำหรับจำเลยนั้น สิทธิในการได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ มีบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 173 ซึ่งยังมีประเด็นให้โต้แย้งได้ว่า การจัดหาทนายให้โดยรัฐมีเฉพาะในคดีที่มีโทษจำคุก 10 ปีขึ้นไป และในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 17 ปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลเท่านั้นที่ศาลจะถามจำเลยเรื่องทนาย และจัดหาทนายให้³⁸ ส่วนคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 10 ปี การจัดหาทนายให้โดยรัฐจะต้องเริ่มจากคำแถลงของจำเลยต่อศาลก่อนการพิจารณา³⁹ และจะต้องเป็นกรณีที่ยากจนจริงเท่านั้น นอกจากนี้ คำตอบแทนทนายที่ศาลตั้งให้ยังเป็น

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 8.

³⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ก้าวสำคัญของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมของไทย," หน้า 44.

³⁸ มาตรา 173 วรรคแรกและวรรค 2.

³⁹ มาตรา 173 วรรค 3.

จำนวนที่น้อยและไม่เพียงพอ ซึ่งอาจมีผลไปถึงการปฏิบัติหน้าที่ของทนายที่จะช่วยปกป้องผลประโยชน์ของจำเลยเต็มทีหรือไม่ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า สิทธิมีทนายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังมีช่องว่างระหว่างจำเลยที่มีฐานะดี และจำเลยที่ยากจนอยู่ เท่ากับว่าจำเลยที่ยากจนยังได้รับการคุ้มครองที่ไม่เพียงพอในการมีทนายช่วยต่อสู้คดี

กล่าวโดยสรุป การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในประเทศไทย ทั้งรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังให้การคุ้มครองไม่พอเพียง ผู้ต้องหาและจำเลยทราบถึงข้อหาที่ปรักปรำตนน้อยเกินไป และเปิดโอกาสให้มีการบังคับเอาค่าให้การหรือพยานหลักฐานจากผู้ต้องหาได้ง่าย ซึ่งพยานหลักฐานเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นพยานหลักฐานที่เป็นปฏิบัติภัณฑ์ต่อตัวผู้ต้องหาและจะใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณา อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังอยู่ในยุคแรกๆ ของสหรัฐอเมริกาที่จะต้องมีการเรียกร้องเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

4.3 การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยในประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.2 ว่า ผู้ต้องหาและจำเลยในประเทศไทยได้รับทราบข้อกล่าวหาที่ปรักปรำตนค่อนข้างน้อย⁴⁰ ในด้านการทราบข้อกล่าวหาของจำเลย จึงยังไม่อาจเรียกว่าเป็นสิทธิที่สมบูรณ์ เพราะในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนไม่จำเป็นต้องแจ้งข้อหาอย่างละเอียด เช่นในชั้นฟ้องร้องและพิจารณาคดี เมื่อประกอบกับสิทธิของผู้ต้องหาที่จะมีทนายโดยรัฐจัดหาให้ช่วยแก้ต่างในชั้นสอบสวน ยังไม่มีการรับรองไว้ในกฎหมาย ในชั้นสอบสวนนี้ผู้ต้องหาส่วนใหญ่จึงไม่มีทนายคอยให้คำชี้แนะ ซึ่งหากยังเป็นอยู่เช่นนี้ การจะนำวิธีการแจ้งข้อต่อสู้ล่วงหน้าก่อนการพิจารณามาใช้ในระบบการดำเนินคดีอาญาในไทยจึงมีอาจทำได้ เพราะในขณะนั้นแม้แต่ตัวผู้ต้องหาเองก็ยังไม่ทราบว่าต้องใช้ข้อต่อสู้ใดจึงจะเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีของตนที่สุด ในการบรรยายฟ้องนั้นกฎหมายก็บังคับแต่เพียงว่าให้มีรายละเอียดตามที่กฎหมายบัญญัติ⁴¹ ซึ่งในทางปฏิบัติจะบรรยายแต่เพียงสั้นๆ เท่านั้น นอกจากนี้จำเลยไม่มีโอกาสที่จะล่วงรู้ส่วนการสอบสวนของ

⁴⁰ โปรดดูหน้า 105.

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158.

พนักงานสอบสวนที่พนักงานอัยการใช้เป็นแนวทางหลักในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย⁴² ทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่าพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการจะใช้อ้างต่อศาล เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยมีอย่างไรบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การตรวจสอบความถูกต้องของสำนวนสอบสวนซึ่งการสอบสวนกระทำโดยไม่มีบุคคลอื่นอยู่ร่วมด้วยนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องตรวจสอบล่วงหน้าก่อนเพื่อการเตรียมข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานหักล้าง ซึ่งจะทำให้ความจริงปรากฏขึ้นในพิจารณามากขึ้น

การยื่นบัญชีระบุพยาน มาตรา 226 บัญญัติแต่เพียงว่าให้นำสืบตามบทบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน ฉะนั้นจึงต้องอาศัยมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นำเอาบทบัญญัติของมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญาโดยอนุโลม การอ้างพยานหลักฐานในคดีอาญา จึงต้อง "ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน" เช่นเดียวกับกับคดีแพ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าระยะเวลาการยื่นบัญชีระบุพยานล่วงหน้าก่อนวันสืบพยาน 3 วันนั้น ไม่เพียงพอสำหรับการเตรียมตัวในคดีอาญาของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ยังไม่ได้รับการจัดหาให้โดยรัฐ จำเลยที่เพิ่งจะมีทนายในชั้นพิจารณาย่อมมีเวลาสำหรับการเตรียมคดีไม่เพียงพอ

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าในทางกลับกันว่า หน้าที่ตามกฎหมายที่พนักงานอัยการจะต้องเปิดเผยแนวทางคดีของตนให้จำเลยทราบมีอยู่น้อยและไม่เพียงพอที่จำเลยจะสามารถวางแนวทางต่อสู้คดีและตระเตรียมพยานหลักฐานได้พร้อมก่อนที่การพิจารณาคดีจะเริ่มขึ้น

ในขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาทางด้านจำเลยจะเห็นว่าทั้งกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเปิดโอกาสให้จำเลยปกปิดข้อต่อสู้และพยานหลักฐานได้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ⁴³ ค่าให้การซึ่งเกิดจากการบังคับ ทุบเขี้ยว จูงใจ หลอกลวง หรือโดยไม่เต็มใจรับฟังไม่ได้ตามมาตรา 226 การถามค่าให้การของจำเลยตามมาตรา 165 วรรคแรก และ 172 วรรคสอง เป็นการถามโดยไม่มุ่งหวังที่จะได้ค่าให้การจากจำเลย การสอบถามค่า

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ให้ศาลเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาประกอบการวินิจฉัยคดีได้ต่อเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว

⁴³ ถึงแม้จะมีข้อบกพร่องที่ว่าไม่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนในการต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่จะไม่ให้การก็ตาม

ให้การจำเลยเช่นนี้เพื่อทราบประเด็นเบื้องต้นเท่าที่จะทำได้ ฉะนั้นแม้ศาลมิได้สอบถามคำให้การของจำเลยไว้แต่ต้น ก็มีได้ทำให้กระบวนการพิจารณาเสียไป⁴⁴ การแก้ไขคำให้การมาตรา 163 วรรคสองเปิดโอกาสให้จำเลยแก้ไขคำให้การได้เสมอขณะที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา⁴⁵ ส่วนการสืบพยานของจำเลยนั้น ศาลมักจะให้โอกาสแก่จำเลยนำพยานหลักฐานใดเข้าสืบได้เสมอ แม้จำเลยจะมีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการยื่นบัญชีระบุพยานนั้นก่อน 3 วันก็ตาม⁴⁶ เทียบตามนัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 561/2483 ที่วินิจฉัยไว้ว่า

"ในกรณีที่จำเลยในคดีอาญาไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบ 3 วัน แต่ได้ยื่นภายหลังที่สืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว เมื่อศาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องสืบพยานจำเลย ศาลก็มีอำนาจให้จำเลยนำพยานเข้าสืบและรับฟังได้ไม่ขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความ" นอกจากนี้จำเลยนำพยานเข้าสืบแสดงความบริสุทธิ์ของจำเลยได้เสมอ โดยไม่ต้องชก้านพยานโจทก์ในข้อที่จะนำสืบนั้นไว้ก่อนตามมาตรา 89 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁷

ส่วนในการวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานของโจทก์ หรือพนักงานอัยการเป็นเกณฑ์ หากพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ไม่มีน้ำหนักหรือมีน้ำหนักน้อยจนไม่อาจฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ก็สามารถพิพากษายกฟ้องโจทก์ไปได้ ต่อเมื่อพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์มีน้ำหนักพอที่จะลงโทษจำเลยได้แล้ว จึงพิเคราะห์พยานหลักฐานฝ่ายจำเลย⁴⁸

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการสืบพยานของพนักงานอัยการและจำเลยเป็นไปในลักษณะต่างคนต่างทำ มิได้อาศัยพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามมากนัก พนักงานอัยการจะสืบพยานหลักฐานไปตามสำนวนการสอบสวน โดยไม่คำนึงถึงว่าจำเลยจะอ้างข้อต่อสู้ใด หรือจะนำพยานหลักฐานใดเข้ามาพิสูจน์ ในขณะที่จำเลยก็สามารถนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 986/2518.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 671/2485, 66/2508 และ 336/2518.

⁴⁶ พิศิษฐ์ เทชะบำรุง, "การยื่นบัญชีระบุพยานในคดีแพ่งและคดีอาญา," วารสารกฎหมาย 8 (ตุลาคม 2526): 4.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2847/2519.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 177/2492.

เสมอโดยไม่จำกัดว่าจะต้องอยู่ในประเด็นข้อต่อสู้ในคำให้การเท่านั้น ทั้งกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเปิดโอกาสให้เข้าถึงพยานหลักฐานของอีกฝ่ายและการเตรียมพยานหลักฐานหลักข้างน้อยมาก ซึ่งลักษณะการสืบพยานเช่นนี้ทำให้การค้นหาความจริงในการพิจารณาไม่ไปสู่เป้าหมายที่ต้องการคือการได้ความจริงมากที่สุด อันเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาทุกระบบ นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดการปกปิด ซ่อนเร้นพยานหลักฐาน และเปิดโอกาสให้มีการสร้างความประหลาดใจในการเสนอพยานหลักฐานที่อีกฝ่ายไม่อาจคาดคิดมาก่อน ทั้งๆ ที่หลักของกฎหมายลักษณะพยาน พิเคราะห์ชี้แจงความยุติธรรมเป็นเกณฑ์แล้ว สิ่งสำคัญประการหนึ่งก็คือ พยานหลักฐานนั้นจะต้องไม่ฝืนหรือทำลายสิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือคู่ความทั้งสองฝ่ายควรมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งในเรื่องการสืบพยานในชั้นพิจารณาก็หมายความว่า พยานหลักฐานที่คู่ความนำเข้าสู่จะต้องได้แสดงความจำนงแจ้งการอ้างอิงต่อศาลตามกฎหมายแล้ว และจะต้องให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายเตรียมตัวสำหรับการต่อสู้หรือหักล้างด้วย

การเปิดเผยข้อเท็จจริงเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเข้าถึง และตรวจสอบพยานหลักฐานของอีกฝ่ายได้ เป็นการเข้าถึงข้อเท็จจริงให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ป้องกันการปกปิดซ่อนเร้นพยานหลักฐานและการสร้างความประหลาดใจในการพิจารณาคดี และทำให้คู่ความสามารถเตรียมตัวสำหรับชั้นพิจารณาคดีได้ดียิ่งขึ้น ทำให้การพิจารณากระชับ รวดเร็ว ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรนำวิธีการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งโดยพนักงานอัยการและจำเลยมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของไทย โดยที่การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวมีอาจทำได้ และก่อให้เกิดข้อโต้แย้งได้มาก เนื่องจากเป็นแนวความคิดทวนกระแส เรื่องการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่ในกฎหมายทุกฝ่ายต่างเห็นว่าควรสนับสนุนให้มากกว่านี้

การเปิดเผยข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการนั้น ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่าจำเลยในประเทศไทยยังได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆ น้อยมาก โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ ซึ่งนับเป็นช่องว่างระหว่างจำเลยที่ยากจนกับจำเลยที่ร่ำรวย และเกิดความแตกต่างระหว่างความสามารถในการต่อสู้คดีระหว่างรัฐกับจำเลย รัฐซึ่งมีเครื่องมือในการค้นหาพยานหลักฐานและมีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ ขณะที่จำเลยเป็นเพียงประชาชนธรรมดาที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมาย เพื่อการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม รัฐจึงควรคุ้มครองจำเลยโดยเปิดโอกาสให้จำเลยล่วงรู้หรือตรวจสอบพยานหลักฐานของรัฐได้ เพื่อประโยชน์ในการเตรียมหาพยานหลักฐานหลักข้าง ซึ่งมีผลทำให้ได้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีมากขึ้นโดยค่าใช้จ่ายของรัฐเอง ดังนั้นข้อเท็จจริงที่เป็นคุณต่อจำเลย คำสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน คำให้การครั้งแรกก่อนของ

จำเลย พนักงานอัยการควรมีหน้าที่เปิดเผยให้จำเลยทราบเสมอ นอกจากนี้พยานหลักฐานที่พนักงานอัยการจะนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณา หากจำเลยมีคำร้องขอต่อศาล พนักงานอัยการก็ต้องเปิดเผยให้จำเลยทราบเช่นกัน โดยการที่จำเลยร้องขอให้พนักงานอัยการเปิดเผยพยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ในชั้นพิจารณา ย่อมถือเป็นเงื่อนไขว่าจำเลยยอมสละสิทธิที่จะปกปิดพยานหลักฐานของตนเปิดเผยพยานหลักฐานที่ตนตั้งใจจะนำมาพิสูจน์ในชั้นพิจารณาให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการมีคำร้องขอต่อศาล

การเปิดเผยพยานหลักฐานที่จำเลยตั้งใจจะนำมาสืบในชั้นพิจารณาจะช่วยลดความเสียหายเปรียบของพนักงานอัยการที่ไม่สามารถทราบแนวทางการต่อสู้คดีของจำเลยได้ล่วงหน้า ในประการที่ว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานก่อน⁴⁹ โดยที่ไม่ทราบว่าจำเลยจะต่อสู้คดีไปในทางใด และจะอ้างพยานหลักฐานใดประกอบข้อต่อสู้ ดังนั้นพนักงานอัยการจึงมีภาระที่จะต้องนำสืบพยานหลักฐานทั้งกันและกันแก่ข้อต่อสู้ของจำเลยไปในตัว⁵⁰ หากจำเลยยื่นคำให้การ ก็จะทำให้ภาระของพนักงานอัยการง่ายขึ้นบ้าง แต่หากจำเลยไม่ยื่นคำให้การและยกข้อต่อสู้พร้อมทั้งนำสืบพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการไม่อาจคาดคิดมาก่อน ก็อาจจะทำให้เกิดความสงสัยตามสมควร เป็นเหตุให้ต้องปล่อยตัวจำเลยไปได้เหมือนกัน อย่างไรก็ตาม ทางแก้ก็ยังมีอยู่บ้าง โดยอาศัยมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผ่านทางมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵¹ ซึ่งเรียกว่า การพิสูจน์ต่อพยาน แม้จะมีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการสืบเพื่อทำลายน้ำหนักพยานจำเลยเท่านั้น อีกวิธีหนึ่งก็คือ การใช้มาตรา 88 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยื่นคำร้องต่อศาล ก่อนมีคำพิพากษาคดี ขออนุญาตอ้างพยานหลักฐานเพิ่มเติมโดยอ้าง "เหตุอันสมควรแสดงว่าตนไม่สามารถทราบได้ว่าต้องนำพยานหลักฐานบางอย่างมาสืบเพื่อประโยชน์ของตน" ซึ่งทั้งสองวิธีดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องในแง่ที่ว่า ทำให้คดีล่าช้าออกไปอีก แต่การเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยจะสามารถแก้ปัญหานี้ได้โดยทำให้การสืบพยานเป็นไปอย่างสมบูรณ์ตามมาตรา 174 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174.

⁵⁰ จิตติ เจริญจำ, "คำพิพากษาศฎีกา (ที่ 421/2526)," อัยการนิเทศ เล่ม 45 (2526): 665.

⁵¹ เคยใช้ในคำพิพากษาศฎีกาที่ 81/2498 และ 146/2498.

ในส่วนของการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลย กรณีการแจ้งข้อต่อสู้ล่วงหน้า ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ในด้านการจัดหาทนายให้โดยรัฐในชั้นสอบสวนยังไม่มี การรับรองโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใดๆ ที่สิทธินี้ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เมื่อประกอบกับการได้รับทราบข้อกล่าวหาจากรัฐ และการได้รับแจ้งถึงสิทธิของตนยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนจึงมักยังไม่ทราบถึงแนวทางการต่อสู้คดีของตน ดังนั้นการนำวิธีการเปิดเผยข้อเท็จจริงของจำเลยโดยการแจ้งข้อต่อสู้บางประเภทล่วงหน้า ก่อนการพิจารณาจึงไม่สามารถทำได้ในสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

การเปิดเผยพยานหลักฐานที่คู่ความตั้งใจจะนำมาสืบในชั้นพิจารณาคดี ควรยึดหลักเกณฑ์และวิธีการ เช่นเดียวกับที่ปฏิบัติในสหรัฐอเมริกา คือเป็นการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานกันด้วยความสมัครใจ โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาล และสำหรับพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยนั้น พนักงานอัยการควรถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยให้จำเลยทราบ เสมอโดยมิต้องร้องขอ ซึ่งเมื่อปฏิบัติได้ดังนี้แล้วผู้เขียนเห็นว่า จะทำให้การพิจารณาคดีอาญาของไทยมุ่งไปสู่เป้าหมายที่พึงประสงค์ของการพิจารณาคดีอาญาทุกระบบ นั่นคือการค้นหาความจริงได้มากที่สุด ลดโอกาสในการปกปิดซ่อนเร้นพยานหลักฐาน และการสร้างความประหลาดใจในชั้นพิจารณา ซึ่งจะก่อให้เกิดการสร้างพยานหลักฐานเท็จ และการสร้างความไม่เป็นธรรมในการเตรียมตัวสำหรับการต่อสู้หรือหักล้างพยานหลักฐานอีกด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย