

บทที่ ๓

บทบาทของทนายกับการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา

เมื่อทราบถึงลักษณะของข้อเท็จจริงในการดำเนินคดีอาญา หลักการ ค้นหาข้อเท็จจริงในแต่ละระบบกฎหมาย และพื้นฐานทางกฎหมายของคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริง ในบทนี้จะทำการศึกษาในรายละเอียดเกี่ยวกับการมีทนายช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยและการค้นหาข้อเท็จจริงในแต่ละประเทศ เพื่อ

๑) ชี้ให้เห็นแนวความคิดในการมีทนายช่วยเหลือในคดีอาญา ซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานในการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป และเป็นพื้นฐานรองรับบทบาทหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงของทนายในคดีอาญา

๒) ศึกษาถึงบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงของทนายในประเทศต่าง ๆ เพื่อทราบแนวความคิด และวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของทนาย อันจะสามารถใช้วิเคราะห์กับการค้นหาข้อเท็จจริงของทนายจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยต่อไป

๑. บทบาทของทนายในการช่วยเหลือดำเนินคดีอาญา

๑.๑ การมีทนายช่วยเหลือในการดำเนินคดี

ทนายเป็นกลไกที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา เป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ โดยถือ "หลักอาวูธเท่าเทียมกัน" กล่าวคือ คู่ความจะมีสิทธิและความสามารถต่อสู้คดีเท่าเทียมกันอย่างแท้จริงในการดำเนินคดีอาญา¹ ไม่เพียงแต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เท่านั้น ศาลและพนักงานอัยการก็มีหน้าที่ปกป้อง

¹ Dando Shigematsu, Japanese Criminal Procedure, Tr.by P.S. George South Hachensack N.S. Fred. B. Rothman,

สิทธิอันชอบธรรมของจำเลยด้วยแต่กลไกเหล่านี้ก็ยังไม่เพียงพอต่อการปกป้องจำเลย ซึ่งไม่มีความรู้กฎหมายและสภาพจิตใจไม่ปกติเนื่องจากถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด อาญา จึงจำเป็นต้องมีผู้ให้ความช่วยเหลือจำเลยอีกต่างหากเพื่อทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาและต่อสู้คดีแทนจำเลย ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าสิทธิในการมีทนายของจำเลยในคดีอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายรับรองไว้ หากจำเลยไม่มีทนายช่วยเหลือในการต่อสู้คดี จะถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องหาทนายให้จำเลยเสมอ ปราบกฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยในปี ค.ศ. ๑๗๙๑ ได้ออกบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการให้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายช่วยเหลือต่อสู้คดี² และจากวิวัฒนาการของคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักประกันสิทธิในการมีทนายช่วยเหลือในคดีอาญาต่อจำเลยที่ยากจนไม่สามารถจัดหาทนายได้ด้วยตนเอง ถือเป็นหน้าที่ของรัฐต้องจัดหาทนายให้ ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๖๓ คดี Gideon⁴ ศาลสูงมีคำพิพากษาให้ตั้งทนายแก่จำเลยที่ยากจนในคดีอุกฉกรรจ์โดยให้เหตุผลว่า

(๑) การพิจารณาคดีในศาล จำเลยที่ยากจนต้องเสี่ยงกับการถูกลงโทษ

(ต่อ) Vol.14 (New York University : The Comparative Criminal Law Project), p.84.

² The Sixth Amendment บัญญัติว่า "ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ให้จำเลยทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ไม่มีอคติของมลรัฐและเขตที่มีความผิดทางอาญานั้นได้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้าแล้ว และที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหาที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า ที่จะมีการบังคับฝ่ายตนมาเบิกความ และที่จะให้มีทนายว่าความต่างคดีให้" ดู จิรนิติ หะวานนท์, "รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา", (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 13. (ยัดสำเนา)

³ Powell v. Alabama, 287 U.S.45 (1932).

⁴ Gideon v. Waiwright, 372 U.S.338 (1963).

จะไม่สามารถแน่ใจได้เลยว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยยุติธรรม นอกจากนี้จะต้องมีทนายช่วยเหลือในการดำเนินคดีให้

(๒) ทนายมีความจำเป็นสำหรับการดำเนินคดีในชั้นศาล

(๓) การตั้งทนายในการพิจารณาคดีอาญา เพื่อให้เป็นที่แน่ใจได้ว่าจำเลยมีความสามารถในการต่อสู้คดีได้เต็มที่ตามกระบวนการยุติธรรม

และต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๗๒ สิทธิในการมีทนายได้ขยายไปทุกคดีอาญาที่จำเลยอาจถูกลงโทษจำคุกได้^๕

ในรัฐธรรมนูญของไทยได้รับรองสิทธิในการมีทนายไว้เช่นกัน เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๓๑ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๓ ได้กำหนดให้ศาลต้องแต่งตั้งทนายให้แก่จำเลยในคดีที่มีอัตราโทษสูง หรือคดีที่จำเลยเป็นเด็กหรือผู้เยาว์

๑.๒ บทบาทของทนายโดยทั่วไป

หลักการของวิชาชีพนักกฎหมายที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม ได้แก่ การมีเจตนารมณ์เพื่อบริการประชาชนดังจะเห็นได้จากส่วนหนึ่งของพระบรมราชาธิราช เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๑๘ ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สำเร็จการศึกษากฎหมาย มีความตอนหนึ่งว่า "ผู้สำเร็จการศึกษาแล้ว ส่วนใหญ่คงจะได้ใช้กฎหมายดำเนินการงานเป็นหน้าที่เพื่อรักษาความยุติธรรมและประสาคความเป็นธรรมแก่ประชาชน ดังนั้นโดยอาชีพและหน้าที่ชอบที่จะถือว่าแต่ละท่านทำงานที่สำคัญพิเศษ" งานของนักกฎหมายจึงต้องประกอบด้วยหลักการและมีจุดมุ่งหมาย ได้แก่ ความยุติธรรมประการหนึ่ง และความเป็นผู้นำมาตีมหาชนอีกประการหนึ่ง^๖

^๕ Argersinger v. Hamlin, 407 U.S.25 (1972).

^๖ จิตติ ดิงศภิทย, "หลักวิชาชีพนักกฎหมาย" บทบัญญัติ 34 (2520) 3

บทบาทของผู้ประกอบวิชาชีพทนายต้องมีหลักการและจุดมุ่งหมายไม่แตกต่างจากที่กล่าวข้างต้น โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ของทนายต้องมีความเป็นอิสระต่างหากอีกประการหนึ่ง นั่นคือ การปราศจากการแทรกแซงของรัฐในการดำเนินคดี⁷ โดยทั่วไปทนายจะปฏิบัติภารกิจที่สำคัญ ๓ ประการหลัก ได้แก่ การให้คำปรึกษาแนะนำ รวมทั้งการร่างเอกสารทางกฎหมาย เป็นผู้พดแทนตัวความในการเจรจาประนีประนอม และการดำเนินคดีและว่าความแทนในศาล

๓. การค้นหาข้อเท็จจริงของทนายในประเทศต่าง ๆ

๓.๑ การค้นหาข้อเท็จจริงในประเทศสหรัฐอเมริกา

๓.๑.๑ ฐานะของทนายในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดี

ฐานะของทนายในประเทศสหรัฐอเมริกามีใช้เป็นเพียงตัวแทน (agent) หรือผู้รับใช้ (servant) ของลูกค้า แต่ฐานะของทนายที่อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะมีความเป็นอิสระ (independent) ในลักษณะเดียวกับตุลาการ (judge) ทำให้ทนายมีฐานะหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อศาลเช่นเดียวกับที่ต้องปฏิบัติต่อลูกค้าของตนเอง ทนายจึงมีฐานะและอำนาจมากกว่าตัวแทนทั่วไป⁸ โดยจะถือว่าทนายมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ (public officer)⁹ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายถือว่าเป็นผู้ที่อยู่ในความหมายที่เป็น "กึ่งตุลาการ" (quasi-judicial

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 401.

⁸ Curtis v. Richards, 4 Idaho 434, 40 P.57.,
Herfurth v. Horine, 266 Ky 19, 98 S.W.2d 21.

⁹ Re Bergeron, 220 Mass 472, 107 N.E.1007. แม้ความเข้าใจของบุคคลทั่วไปจะมองว่าทนายมิใช่เจ้าพนักงานในความหมายของข้าราชการ (civil officer) หรือสิ่งที่อยู่ในความหมายเดียวกันนี้ที่ได้บัญญัติไว้โดยกฎหมาย ดู Savings Bank v. Ward, 100 U.S.195, 25 L.Ed 621. แต่ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ North Dakota ได้บัญญัติไว้ว่า สำนักงานทนายความถือเป็นส่วนหนึ่งของสำนักงานของรัฐ (public office) ดู Menz v. coyle (ND), 117 N.W.2d 290.

officer)¹⁰ เป็นเจ้าพนักงานของศาล¹¹ ทนายจึงอยู่ในฐานะที่เป็นเครื่องมือ เช่นเดียวกับศาลในการบรรลุถึงความยุติธรรมในที่สุด¹²

ความสำคัญของทนายที่ได้รับมอบความไว้วางใจจากลูกความให้ดำเนินคดีแทน ทำให้ฐานะของทนายต้องมีระดับมาตรฐานที่สูงต่อความรับผิดชอบในภาระหน้าที่ที่มีต่อลูกความตนเอง นอกจากนี้ ยังต้องรับผิดชอบต่อวิชาชีพของตนเองต่อศาล และต่อสังคมส่วนรวม¹³ ทนายมีหน้าที่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญบทบัญญัติในกฎหมายสหรัฐและกฎหมายของมลรัฐ ทนายต้องให้คำปรึกษาและการช่วยเหลือดำเนินคดีด้วยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายในการค้นหาความยุติธรรมและต้องไม่กระทำการใดที่เป็นการมีข้อต่อคู่ความอีกฝ่าย¹⁴ ฐานะหน้าที่ของทนายที่ต้องปกป้องประโยชน์ของลูกความ มิได้ทำให้ทนายมีสิทธิกระทำการละเว้นหลักเกณฑ์

¹⁰ Hoppe v. Klapperich, 224 Minn 224, 28 N.W.2d 780, 173 A.L.R.819. โดยเฉพาะทนายที่รัฐแต่งตั้งสำหรับจำเลยที่ยากจน ในคดีอาญา จะอยู่ในฐานะกึ่งตุลาการที่ต้องบรรลุถึงความรับผิดชอบที่ถูกต้องเป็นธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งต่อตัวจำเลย และต่อรัฐหรือสังคม ดู State v. Hudson, 55 R.I.141, 179 A.130, 100 A.L.R.313.

¹¹ Powell v. Alabama, 287 U.S.45, 77 L.Ed 158, 53 S.Ct.55, 84 A.L.R.527.

¹² People ex rel. Karlin v. Culkir, 248 N.Y.465, 162 N.E.487, 60 A.L.R.851.

¹³ Ibid.

¹⁴ Re Macy, 109 Kan 1, 196 P.1095, 14 A.L.R.848.

ซึ่งทนายในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของศาล (officer of the court) ต้องมีหน้าที่ป้องกันการกระทำความผิดในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ดู Fischer v. Howard, 201 Or 426, 271 P.2d 1059, 49 A.L.R.2d 1301.

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ อันเป็นการโต้แย้งอำนาจศาล¹⁵

ดังนั้น ฐานะหน้าที่ของทนายจึงมีทั้งภาระต่อสังคมส่วนรวม (public) และต่อตัวบุคคล (private) เนื่องจากทนายเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานแล้วว่าจะซื้อสัตย์ในการประกอบวิชาชีพทั้งต่อศาลและลูกค้าความพร้อมกัน¹⁶ หน้าที่ต่อตัวบุคคล คือ หน้าที่ทั้งหลายซึ่งทนายต้องให้ความจริงใจต่อลูกค้า หน้าที่ต่อสังคม คือ การที่ทนายต้องให้ความช่วยเหลือในการบริหารระบบความยุติธรรมให้เกิดความยุติธรรม (administration of justice)¹⁷

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ภาระหน้าที่ของทนายต่อลูกค้าขัดแย้งกับภาระที่ทนายต้องปฏิบัติต่อสังคมส่วนรวม ในฐานะที่ทนายเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องรักษาระบบความยุติธรรมด้วย ทนายจึงต้องเลือกประโยชน์ของสังคมส่วนรวม¹⁸ และจะถือว่าทนายเป็นผู้ละเมิดหากจะใช้กลอุบาย หรือยินยอมกระทำ

¹⁵ Huggins v. Field, 196 Ky 501, 244 S.W.903, 29 A.L.R.1268.

¹⁶ Re Sedor, 73 Wis.2d 629, 245 N.W.2d 895. โดยมีหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนใน The Code of Professional Responsibility อันถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติที่ทนายไม่อาจกระทำละเมิดได้

¹⁷ State v. Rush, 46 N.J.399, 217 A.2d 441, 21 A.L.R.3d 804. ทนายที่รัฐแต่งตั้งให้แก่จำเลยที่ยากจน (indigents) ต้องปฏิบัติหน้าที่ในการต่อสู้คดีแก่จำเลยอย่างเต็มที่

¹⁸ Langen v. Borkowski, 188 Wis 277, 206 N.W.181, 43 A.L.R.622., ทนายต้องปฏิบัติต่อศาลด้วยการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด และไม่สามารถแสวงหาแนวทางที่ผิดด้วยการใช้กลอุบาย หรือการปิดบังซ่อนเร้น ดู State ex rel. A.M.T. v. Weinstein (Mo.App), 411 S.W.2d 267.

การตามทูลูกความต้องการ¹⁹

๓.๑.๓ การค้นหาข้อเท็จจริงตามรัฐธรรมนูญ

การค้นหาข้อเท็จจริงของจำเลยในคดีอาญาก่อนมีการพิจารณาคดีในศาล มิได้รับการกำหนดโดยกระบวนการแห่งกฎหมาย (due process of law) หากศาลจะอนุญาตให้จำเลยมีโอกาสดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนมีการพิจารณาคดีแล้ว ก็มีใช้เป็นการปฏิบัติภายใต้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีของศาลเองเท่านั้น²⁰ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในแต่ละมลรัฐก็ไม่มีกำหนดให้การค้นหาข้อเท็จจริงของจำเลยถือเป็นสิทธิ (right) อย่างหนึ่งที่จำเลยทุกคนมีสิทธิจะได้รับ เพื่อการไต่สวนพยานบุคคล เพื่อการต่อสู้อันคดีของจำเลย (to examine the witnesses for and against him on oath)

ในมลรัฐที่บังคับให้จำเลยต้องให้การแก้คดีตามฟ้องของโจทก์ โดยจำเลยไม่มีโอกาสในการขอค้นหาและตรวจสอบคำให้การที่ตนเองเคยให้การรับต่อบุคคลที่สามโดยสมัครใจ (confession) ก่อนมีการฟ้องคดี ไม่ถือเป็นการละเมิด

¹⁹ Kloss v. State, 95 Fla.433, 116 So.39.

²⁰ Jones v. Superior Court of Nevada County, 58 Cal.2d 56, 22 Cal.Rptr.879, 372 P.2d 919, 96 A.L.R.2d 1213.

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา²¹ ที่วางหลักเกณฑ์ให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจให้หรือไม่ให้จำเลยตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนพิจารณาคดี แต่กระนั้นในที่สุดคำให้การของจำเลยในคดีก็ถือว่าไม่เป็นการให้การตามที่จำเลยต้องการ (non vult)²² แต่การปฏิเสธของศาลที่จะบังคับให้พนักงานอัยการที่มีคำให้การของจำเลยยินยอมให้ทนายจำเลยตรวจสอบก่อนมีการพิจารณาคดีไม่เป็นการละเมิดกระบวนการแห่งกฎหมาย (due process of law) โดยเฉพาะคำให้การของจำเลยที่พนักงานอัยการได้เสนอต่อศาลในระยะเวลาก่อนที่จำเลยจะแถลงหมัดพยาน นอกจากนี้ศาลก็เคยเปิดโอกาสให้ทนายจำเลยได้พิจารณาคำให้การนั้นแล้วแต่ถูกปฏิเสธ²³

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขที่ 14 มีความว่า
". . . มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ช้อบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมาย (due Process of law) หรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้" และ State v. Goldberg, 261 N.C.181, 134 S.E.2d 334, cert.den. 377 U.S.978, 12 L.ed.2d 747, 84 S.Ct.1884.

²² Cicienia v. La Gay, 357 U.S.504, 2 L.ed.2d 1523, 78 S.Ct.1297. และน่าจะเป็นการดีกว่าที่ให้จำเลยจะมีโอกาสในการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนพิจารณา

²³ Leland v. Oregon, 343 U.S.790, 96 L.ed. 1302, 72 S.Ct.1002, reh.den. 344 U.S.848, 97.L.ed 659, 73 S.Ct.4. ศาลยังได้ปฏิเสธว่าสิทธิในการขอตรวจสอบและค้นหาข้อเท็จจริงของจำเลยก่อนมีการพิจารณาคดี มิได้มีอยู่ในหลักกฎหมาย Common Law หรือบทบัญญัติในวิธีพิจารณาความอาญาที่ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมาย Common Law เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดู State v. Dorsey, 207 La. 928, 22 So.2d 273.

๓.๑.๓ การค้นหาข้อเท็จจริงก่อนมีการพิจารณาคดีในศาล

๑) แนวความคิดทั่วไป

โดยที่กระบวนการของกฎหมาย (due process of law) ในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดระดับของการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะสามารถทำการสอบสวนและจับกุมผู้ต้องหาเพื่อดำเนินคดี ต้องมีระดับของพยานหลักฐานที่มี "พื้นฐานที่น่าเชื่อถือ" (reasonable grounds to believe) ได้²⁴ ว่าบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้ว ซึ่งกว่าที่จำเลยจะทราบว่าเป็นผู้ต้องหาของรัฐในการกระทำความผิดที่รัฐได้กล่าวหา จนกระทั่งมีมูลเหตุอันน่าเชื่อถือได้ (probable cause)²⁵ ก็เป็นเวลาเจ้าพนักงานของรัฐได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีไปแล้ว ทนายจำเลยที่เข้ามาช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงน่าจะมีส่วนเข้าไปค้นหา และตรวจสอบพยานหลักฐานต่าง ๆ ของพนักงานอัยการก่อนเริ่มต้นพิจารณาคดีในศาล ซึ่งแนวทางปฏิบัติดั้งเดิมของศาลในสหรัฐอเมริกาจำเลยในคดีอาญาไม่มีสิทธิที่จะค้นหา (discovery) และตรวจสอบ (inspection)

²⁴ Draper v. United States, 358 U.S.307, 79 S.Ct. 329, 3 L.ed.2d 327 (1959).

²⁵ Jones v. United States, 362 U.S.257, 80 S.Ct. 725, 4 L.ed.2d 697 (1960).

ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของโจทก์ก่อนมีการพิจารณาคดีในศาล²⁶ แม้แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่เคยกล่าวอ้างว่า จำเลยไม่มีสิทธิโดยทั่วไปตามรัฐธรรมนูญในการค้นหาพยานหลักฐานโจทก์ในคดีอาญา²⁷ ศาลจึงถือถือว่าไม่มีอำนาจบังคับโจทก์ให้เปิดเผยพยานบุคคลต่อจำเลยได้²⁸ และไม่มีบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้สิทธิโดยทั่วไปแก่จำเลยในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวโดยทั่วไป จึงถือว่าจำเลยในคดีอาญาไม่มีสิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการ (possession of the prosecution) ก่อนมีการพิจารณาคดีในศาล²⁹ การค้นหาข้อเท็จจริง (Bill of Discovery) เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ใช้ในวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น และไม่สามารถนำมาใช้เป็นประโยชน์แก่จำเลยในวิธีพิจารณาความอาญา

²⁶ Shores v. United States, (CA8. Ark) 174 F.2d 838, 11 A.L.R.2d 635., United States v. Singer, (DC.NY.) 19 F.R.D.90. ซึ่งกฎหมาย Common Law ในระยะแรกการตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ไม่อาจกระทำได้เลยก่อนพิจารณาคดี; รูปแบบของมรดกกฎหมาย Common Law จากอังกฤษที่ได้รับนำมาปฏิบัติและเฟื่องฟูอย่างมากในสหรัฐอเมริกา ได้แสดงแนวความคิดนี้โดยปรากฏใน The Federal Rules of Criminal Procedure in 1946 ที่เหมือนกับศาล Common Law ทั้งหลาย ในสหรัฐอเมริกาก็วางหลักเกณฑ์ตามด้วย ดู Rex v. Holland, 4 T.R.691, 100 Eng. Reprint 1248, United States v. Peltz (DC.NY.) 18 F.R.D.394.

²⁷ Weatherford v. Bursey, 429 U.S.545, 559 (1977).

²⁸ People v. Stokes, 24 Misc.2d 755, 204 N.Y.S.2d 827

²⁹ People ex rel.Lemon v. Supreme Court, 245 N.Y. 24, 156 N.E.84, 52 A.L.R.200; People v. Gatti, 167 Misc.545, 4 N.Y.S.2d 130.

ได้³⁰ แต่ต่อมาในระยะหลังมีศาลของมลรัฐบางรัฐใช้ดุลยพินิจให้มีการค้นหาข้อเท็จจริงในขอบเขตจำกัดแก่จำเลยในบางกรณี³¹ แนวความคิดในการอนุญาตให้จำเลยมีโอกาสค้นหาข้อเท็จจริงจากพนักงานอัยการ จึงแยกออกเป็น ๒ ฝ่าย ได้แก่

ฝ่ายแรกที่เป็นความเห็นดั้งเดิมที่เห็นว่าการค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการก่อนเริ่มต้นพิจารณาคดีในศาลไม่อาจกระทำได้เด็ดขาด จำเลยไม่มีสิทธิตามกฎหมายหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ที่สามารถขอค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ ตามแนวความคิดนี้ มีคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐว่า³² การให้ความเป็นอิสระแก่การค้นหาข้อเท็จจริง (fact-finding) แก่จำเลย ไม่อาจถูกใช้อย่างคนตาบอดซึ่งจะก่อให้เกิดผลเป็นการลบล้างความยุติธรรมได้ในที่สุด วิธีพิจารณาคความอาญาอันยาวนานได้สอนให้ศาลทราบว่า การค้นหาข้อเท็จจริงมิได้ถูกชี้นำด้วยความเชื่อสัจต่อกการค้นหาความจริง แต่เป็นสิ่งตรงข้ามคือ การเบี่ยงความเท็จ (perjury) และการปกปิดพยานหลักฐาน (suppression) ดังนั้น คดีอาญาผู้ที่ได้รู้ข้อเท็จจริงในคดีทั้งหมดที่มีผลกระทบต่อตนเอง จะหาโอกาสเบี่ยงความเท็จเพื่อการต่อสู้อย่างไม่ถูก

³⁰ Idaho Galena Min.Co. v. Judge of Dist.Court, 47 Idaho 195, 273 P.952.

³¹ United States v. Rich, 6 Alaska 670. เป็นการขอตรวจโดยคำร้องขอของจำเลยเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เป็นภาพถ่ายพิเศษแก้วที่ปรากฏรอยนิ้วมือของจำเลยติดอยู่ด้วย; Sprinkle v. State, 137 Miss.731, 102 So.844. บันทึกลายมือแข็งข้อเท็จจริงก่อนตาย

³² State v. Tune, 13 N.J.203, 98 A.2d 881 (1953). และ Yale Kamizar, Wayne R. LaFave, and Jerold H. Israel, Modern Criminal Procedure. (Minnesota : West Publishing Co., 1974), p.1207-1210, 1221- 1223.

ต้อง³³ นอกจากนั้น การปล่อยให้มีการค้นหาข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่แก่จำเลยในคดีอาญา จะทำให้จำเลยซึ่งทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อของพยานโจทก์ทั้งหมดอาจกระทำการให้ลืมนหรือข่มขู่พยานบุคคลให้ให้การเท็จในคดี หรือทำให้พยานนั้นหายไปในไม่อาจเรียกตัวมาเบิกความได้อีก ยิ่งกว่านั้นพยานบุคคลหลายคนก็ทราบว่าจำเลยรู้จักข้อของตนแล้วจะไม่ต้องการให้ข้อเท็จจริงใด ๆ แก่เจ้าพนักงานในการสอบสวนอีกต่อไป

ฝ่ายที่สอง มีเห็นว่าศาลควรเปิดโอกาสให้จำเลยมีสิทธิเข้าไปค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานโจทก์ก่อนมีการพิจารณาคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการพิจารณาคดีของศาลเอง เนื่องจากจำเลยในคดีอาญาล้วนใหญ่มักเป็นผู้ยากจน

³³ James B. Haddad, James B. Zagel, Gary L. Starkman, and William J. Bauer, Cases and Comments on Criminal Procedure. 3rd edition. (New York : The Foundation Press, Inc., 1987), p. 1024- 1025. และศาลสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยมีความเห็นในเรื่องนี้ว่า ไม่มีประโยชน์ที่จะชี้ให้เห็นว่าจำเลยจะสามารถใช้ประโยชน์ในการเบิกความเท็จได้ในกรณีใดบ้าง แต่บันทึกพยานหลักฐานของโจทก์จะช่วยให้จำเลยใช้เป็นประโยชน์ในการเบิกความเท็จให้เกิดผลที่ดียิ่งขึ้น ค่าเบิกความเท็จจะได้รับการปรับปรุงให้มีความขัดแย้งน้อยที่สุดกับพยานหลักฐานของโจทก์ และจะเข้าไปถึงจุดอ่อนของพยานหลักฐานโจทก์ ดังนั้น จำเลยที่กระทำความผิดจริงจะตัดแปลงการต่อสู้ของตนเองจะสามารถค้นหาพยานหลักฐานโจทก์ว่ามีข้อผูกมัดตัวจำเลยในขอบเขตเพียงใด เช่น จำเลยอาจเปลี่ยนข้อต่อสู้คดีของตนจากการอ้างเรื่องที่อยู่ในขณะเกิดเหตุ เป็นการต่อสู้ในเรื่องป้องกันตนเอง นอกจากนั้น การเสนอข้อต่อสู้นั้น ความรู้เกี่ยวกับพยานหลักฐานโจทก์จะช่วยให้จำเลยหลีกเลี่ยงอันตรายของการปลอมแปลงพยานหลักฐานมากเกินไปจนความจำเป็น (over fabrication) อีกทั้งข้อเท็จจริงที่ไม่จำเป็นต้องอ้างในการเบิกความที่อาจกลายเป็นข้อผิดพลาดขึ้นได้ และเป็นผลเสียหายต่อความน่าเชื่อถือของตัวจำเลยเอง ดู Commonwealth v. Caplan, 411 Pa.563, 192 A.2d 594 (1963).

(indigent) การไม่มีบทบัญญัติที่ให้หนทางช่วยเหลือเตรียมการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แก่จำเลย ย่อมไม่อาจทำให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างยุติธรรมได้ การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาเป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งที่เป็นทางเลือกที่ดีกว่าในการสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างรัฐที่ต้องการลงโทษจำเลย กับจำเลยที่ขาดเครื่องในการค้นหาความจริงอย่างที่รัฐมีอยู่ สิทธิในการมีทนายของจำเลยนั้น ทนายจะสามารถเข้ามาช่วยเหลือดำเนินคดีให้แก่จำเลยก็เป็นระยะเวลาหลังจากที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ดำเนินการล่วงหน้าไปมากแล้ว กว่าทนายจะทราบว่ามีคดีมีพยานบุคคลใดบ้างที่เป็นประโยชน์กับจำเลยและจำเลยรู้จัก พยานเหล่านั้นก็ได้เบิกความตามการสอบสวนของเจ้าพนักงานรัฐไปแล้วและบ่อยครั้งที่พยานเหล่านั้นจะได้รับการเตือนจากเจ้าพนักงานว่ามีให้พูดกับบุคคลใดก็ตามที่เป็นตัวแทนจำเลยในคดี³⁴

หน้าที่ของทนายจำเลยซึ่งต้องรับภาระอันหนักในการเตรียมการต่อสู้คดีให้แก่จำเลย อย่างน้อยทนายจำเลยก็ควรมีโอกาสที่จะรู้ว่า เจ้าพนักงานของรัฐได้ทำอะไรไปบ้างแล้ว เรื่องราวความเป็นมาของจำเลยทั้งที่เป็นพยานหลักฐานสนับสนุนจำเลย หรือข้อบกพร่องเสียหาย ข้อเท็จจริงภายนอกต่าง ๆ ตลอดถึงแนวทางที่ถูกเปิดเผยจากการสืบสวน เพื่อทราบว่า เจ้าพนักงานของรัฐได้เรียนรู้อะไรไปบ้างแล้ว หากคำนึงถึงข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์การปฏิบัติราชการค้นหาพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงานก่อนมีการพิจารณาคดีก็เป็นเรื่องที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการตอบโต้ข้อสันนิษฐานดังกล่าว เพื่อสร้างความยุ่งยากลำบากให้แก่ทนายในการค้นหาความจริงในคดี และให้ทนายปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจอะไรไว้เป็นพิเศษ ซึ่งสิ่งที่เกิดขึ้นย่อมเป็นผลเสียหายต่อข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์นั่นเอง

ประโยชน์ที่จะได้รับจากการอนุญาตให้จำเลยสามารถค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ จะเป็นการป้องกันการเบิกความเท็จมากกว่าที่จะคิดว่าเป็นการเปิด

³⁴ Ibid. p. 1024-1027.

โอกาสให้มีการเบิกความเท็จในศาล การกระทำความผิดขององค์การอาชญากรรม
 อันตรายจากการทำพยานหลักฐานเท็จหากจะมีอยู่ก็ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการมีโอกาสค้นหา
 ข้อเท็จจริงหรือไม่มีโอกาสค้นหาของจำเลย แม้ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้กระทำความ
 ผิดจริง ตัวจำเลยย่อมรู้รายละเอียดของข้อเท็จจริงในคดีอย่างมากอยู่แล้ว และ
 สามารถปลอมแปลงพยานหลักฐานเพื่อการต่อสู้คดีโดยไม่จำเป็นต้องขอค้นหาข้อเท็จ-
 จริงจากพยานหลักฐานโจทก์ก่อนพิจารณาคดีก็ได้ หากคดีจะมีความสำคัญเพียงพอที่
 จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดฐานเบิกความเท็จ หรือการข่มขู่ การติดสินบนแล้ว
 คดีย่อมมีความสำคัญต่อจำเลยในการค้นหา แยกแยะความจริงและความเท็จในคดี
 ซึ่งทั้งพนักงานอัยการโจทก์และจำเลยจะมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการเสนอข้อเท็จ-
 จริงของทั้ง ๒ ฝ่ายต่อศาล

๓) หลักเกณฑ์ในการค้นหาข้อเท็จจริง

(ก) หลักเกณฑ์ในบทบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้จำเลยมีโอกาสดำเนินการและตรวจสอบพยาน
 หลักฐานในวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of
 Criminal Procedure for the United States District Courts)
 ได้กำหนดลักษณะการค้นหาและการตรวจสอบ (discovery and inspection)
 ใน Rule 16³⁵ ดังนี้

(๑) คำให้การของจำเลย (defendant's statements) รายงาน
 การสอบสวน (examinations) และการพิสูจน์ (tests) คำเบิกความของ
 จำเลยต่อคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) โดยมีคำร้องขอของจำเลย ศาลอาจ
 สั่งให้พนักงานอัยการยินยอมให้จำเลยตรวจสอบและสำเนา หรือถ่ายภาพเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ

³⁵ Abraham S. Goldstein, Leonard Orland, Criminal Procedure. (Toronto : Little, Brown and Company., 1974), p.1233-1235.

(ก) คำแถลง หรือคำรับสารภาพที่ถูกเขียนขึ้นหรือบันทึกไว้โดยจำเลย หรือสำเนาเรื่องดังกล่าวที่อยู่ในความครอบครอง (possession) การควบคุม หรือการบังคับของเจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งพนักงานอัยการรู้ว่ามีอยู่ หรือโดยทางปฏิบัติควรจะรู้ว่ามีอยู่

(ข) ผล หรือรายงานการสอบสวนทางกายภาพหรือทางจิตใจ และการพิสูจน์หรือการทดลองทางวิทยาศาสตร์ ที่ถูกกระทำขึ้นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีเดียวกันนี้ หรือสำเนาเรื่องเหล่านั้น ที่อยู่ในความครอบครอง การควบคุมดูแล หรือการบังคับของเจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งพนักงานอัยการรู้ว่ามีอยู่หรือโดยทางปฏิบัติควรจะรู้ว่ามีอยู่

(ค) รายงานการเบิกความของจำเลยต่อคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury)

(๓) หนังสือ รายงาน เอกสาร วัตถุพยานหรือสถานที่ โดยมีคำขอของจำเลย ศาลอาจสั่งให้พนักงานอัยการยินยอมให้จำเลยได้ตรวจและสำเนาหรือถ่ายภาพ หนังสือ กระดาษ วัตถุพยาน สิ่งก่อสร้างหรือสถานที่ ซึ่งสำเนา หรือชิ้นส่วนดังกล่าว ที่อยู่ในความครอบครอง การควบคุมดูแล หรือการบังคับของเจ้าพนักงานรัฐโดยให้แสดงวัตถุเพื่อประโยชน์ในการเตรียมการต่อสู้คดีของจำเลย และคำร้องขอของจำเลยต้องแสดงเหตุผลอันสมควร เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในข้อ (๑) (ข) แต่ความในข้อนี้มิได้ให้อำนาจจำเลยในการค้นหา หรือตรวจสอบรายงาน บันทึกประจำวันหรือเอกสารภายในของส่วนราชการที่จัดทำขึ้นโดยองค์การรัฐในเรื่องการสืบสวนหรือการฟ้องร้องในคดีหรือคำแถลงที่กระทำขึ้นโดยพยานของรัฐ หรือผู้ที่จะเป็นพยานของรัฐ (นอกจากจำเลย) ต่อเจ้าพนักงานในองค์กรของรัฐ

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรฐานโดยเนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐ (American Bar Association) ได้วางมาตรฐานการค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนพิจารณาคดีไว้ (A.B.A. Standards-Discovery and Procedure before Trial) ซึ่งในมาตรฐานที่ A.B.A. กำหนดไว้ ให้อำนาจศาลสามารถใช้ดุลยพินิจบังคับให้เจ้าพนักงานรัฐต้องเปิดเผยวัตถุพยานและข้อเท็จจริงต่อจำเลย เพื่อประโยชน์ในการเตรียมการต่อสู้คดีและคำร้องขอของจำเลยต้องมีเหตุผลอันสมควร

อย่างไรก็ตาม ศาลอาจปฏิเสธการเปิดเผยข้อเท็จจริง หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงนั้นมีเนื้อหาที่เสี่ยงต่อความเสียหายของบุคคล หรือการข่มขู่ การติดสินบน การแก้แค้น หรือการกลั่นแกล้งทางธุรกิจ หรือเพื่อขัดขวางการดำเนินคดี ซึ่งผลที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้มีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่จะให้แก่จำเลยในการต่อสู้คดีได้³⁶

จากหลักเกณฑ์ใน Rule 16 จำเลยต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลภายหลังการฟ้องคดีของโจทก์แล้ว แต่ต้องไม่เกินกว่า ๑๐ วันนับจากวันที่โจทก์ฟ้องคดี สิ่งที่จำเลยจะร้องขอต่อศาลได้นั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่รัฐได้จากจำเลย หรือจากบุคคลอื่น ๆ โดยการยึด หรือได้มาด้วยวิธีการตามกระบวนการพิจารณาความ ซึ่งจำเลยจะต้องรู้ว่าโจทก์มีสิ่งที่เป็นพยานหลักฐานนั้นอยู่ด้วย และจำเลยสามารถนำมาใช้เป็นประโยชน์กับตัวเองได้³⁷ หลักเกณฑ์นี้มีวัตถุประสงค์ที่ให้โอกาสจำเลยได้ค้นหาข้อเท็จจริงภายในขอบเขตจำกัด ไม่ใช่จะเปิดโอกาสให้จำเลยในคดีอาญาทุกคนที่พนักงานอัยการฟ้องมีสิทธิโดยทั่วไป ที่จะเรียกร้องให้รัฐต้องอนุญาตให้จำเลยได้ตรวจสอบพยานหลักฐาน³⁸ หรือบังคับให้พนักงานอัยการต้องแจกแจงเอกสารทั้งหลายที่จะใช้เสนอต่อคณะลูกขุนใหญ่ หรือจะใช้ในการพิจารณาคดีในศาล³⁹ ในหลักเกณฑ์นี้ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจใช้ได้ตามดุลยพินิจ ซึ่งพนักงานอัยการไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เว้นแต่ ดุลยพินิจของศาลจะถูกใช้ไปในทางที่ผิด⁴⁰

³⁶ A.B.A. Standards - Discovery and Procedure before Trial in 1970. ข้อ 2.5 ใน Yale Kamizar, Wayne R. LaFave, and Jerold H. Israel, Modern Criminal Procedure., p.1218.

³⁷ Bowman Dairy Co. v. United States, 341 U.S. 214, 95 L.ed 879, 71 S.Ct.675.

³⁸ United States v. Brown, (DC.NY.) 179 F.Supp. 893.

³⁹ United States v. Shindler, (DC.NY.) 24 F.R.D.142.

⁴⁰ Peek v. United States, (CA9 Wash.) 321 F.2d 934, cert.den. 376 U.S.954, 11 L.ed.2d 973, 84 S.Ct.973.

จำเลยจะได้รับโอกาสตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ได้สิ่งที่อยู่ในความครอบครองของรัฐ และสิ่งนั้นไม่เป็นประโยชน์ในทางคดีของฝ่ายพนักงานอัยการ แต่จำเลยจะไม่ได้รับอนุญาตให้ค้นหาและตรวจสอบสำเนาเอกสารที่รัฐได้รับมาจากต้นฉบับเอกสารของบุคคลอื่น⁴¹ เงื่อนไขของ Rule 16 จึงไม่ครอบคลุมถึงกรณีการค้นหาและตรวจสอบเอกสารใด ๆ ที่ไม่อยู่ในความครอบครองของรัฐหรือที่รัฐได้ค้นให้แก่เจ้าของไปแล้ว⁴² นอกจากนี้ การยื่นคำร้องของจำเลยเพื่อขออนุญาตต่อศาลให้ค้นหาและตรวจสอบภายใต้ Rule 16 จำเลยต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า เอกสารหรือวัตถุพยานนั้นเป็นเรื่องที่รัฐได้รับมาจากจำเลย หรือรัฐได้มาจากบุคคลอื่นโดยการยึดหรือได้มาด้วยวิธีการตามกระบวนการวิธีพิจารณาความ⁴³

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการยื่นคำขอของจำเลยในกรณีนี้ จำเลยต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า เรื่องที่จำเลยต้องการค้นหานั้นเป็นเรื่องที่จำเลยจำเป็นต้องใช้เพื่อ

⁴¹ United States v. Woodner, (DC.NY.) 24 F.R.D.33.

⁴² United States v. Wortman, (DC.Ill.) 26 F.R.D.

183; United States v. Kaskel, (DC.NY.) 18 F.R.D.477.

⁴³ Cooper v. United States, (CA9 Cal.) 282 F.2d 527; ดังนั้น คำร้องขอของจำเลยที่จะค้นหาและตรวจสอบในเรื่องใด ๆ ที่รัฐได้รับจากบุคคลอื่นจะได้รับการปฏิเสธจากศาล หากจำเลยไม่อาจแสดงว่า เรื่องดังกล่าวรัฐได้รับจากการยึด หรือได้มาด้วยวิธีการตามกระบวนการวิธีพิจารณาความ (by seizure or process) ดู United States v. Brown, (DC.NY.) 179 F.Supp. 893; และพนักงานอัยการจะไม่ถูกบังคับให้ต้องยอมรับการตรวจสอบและสำเนาหนังสือ รายงาน หรือเอกสารที่ได้มาโดยสมัครใจของบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่จำเลย ดู United States v. Hughes, (DC.NY.) 195 F.Supp.795; อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลที่ตัดสินว่า หนังสือ รายงาน เอกสารหรือวัตถุที่รัฐได้มาจากจำเลยโดยสมัครใจ จำเลยจะขอตรวจสอบไม่ได้ แม้สิ่งของรัฐได้มานั้นจะมีประโยชน์ต่อฝ่ายจำเลยก็ตาม ดู United States v. Black, (DC.Ind.) 6 F.R.D.270.

ตระเตรียมการต่อสู้คดี และเป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควร⁴⁴ จำเลยต้องระบุพยานหลักฐานที่ต้องการค้นหาและตรวจสอบให้ศาลทราบอย่างแน่นอนด้วย⁴⁵

ดังนั้น จึงอาจพูดได้ว่า Rule 16 ในวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้โอกาสจำเลยในการขอค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนมีการพิจารณาคดี เป็นนิยามที่ยกเว้นหลักทั่วไป เป็นเรื่องของดุลยพินิจของศาลโดยเฉพาะ ในการขอค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดี จึงไม่ถือว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของจำเลยในคดีอาญา⁴⁶ และโอกาสในการขอค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริงของจำเลยได้มีการตีความว่าไม่ใช่อำนาจที่จำเลยสามารถใช้ครอบคลุมถึงการขอค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริงจากบุคคลที่สาม ซึ่งมีได้เกี่ยวข้องเป็นคู่ความในคดีอาญาเดียวกันด้วยแต่ถูกจำกัดเพียงสิ่งที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์เท่านั้น ต้องเป็นสิ่งที่รัฐได้มาจากจำเลย แม้ว่าพนักงานอัยการจะไม่มีเจตนาต้องการใช้สิ่งนั้นก็ตาม และต้องไม่ใช่สิ่งที่พนักงานอัยการต้องการได้จากบุคคลอื่นตามคำฟ้อง หรือการขอตรวจสอบค่าแถมลงหรือค่าให้การรับของจำเลย

⁴⁴ United States v. sermon, (DC.Mo.) 218 F.supp.871.

⁴⁵ United States v. Klock, (DC.NY.) 100 F.Supp.230;
 ในศาลของบางมลรัฐกลับไม่เห็นความจำเป็นในเงื่อนไขที่ให้จำเลยต้องแสดงต่อศาลในเรื่องที่จำเลยต้องการค้นหาและตรวจสอบว่าจะเป็นพยานหลักฐานเรื่องใดบ้าง เนื่องจากเอกสารในความครอบครองของพนักงานอัยการที่จำเลยอาจขอค้นหาและตรวจสอบมีอยู่มากมาย และเป็นไปไม่ได้ที่จำเลยจะแสดงได้ว่าเอกสารใดบ้างเป็นสิ่งที่จำเลยต้องการโดยมีเหตุสมควร โดยเฉพาะบางกรณีจำเลยอาจไม่ทราบเลยว่าพนักงานอัยการมีเอกสารใดบ้างที่รับฟังได้ และส่วนใหญ่แล้วพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการเสนอในการพิจารณาคดีจะมาจากหลักฐานดังกล่าว ดู United States v. Greater Blouse, Skirt & Neckwear Contractors' Asso., (DC.NY.) 177 F.Supp.213.

⁴⁶ Whittle v. Munshower, 221 Md.258, 155 A.2d 670, cert.den. 362 U.S.981, 4 L.ed.2d 1016, 80 S.Ct.1069.

เองในบางกรณี⁴⁷

(ข) หลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาของศาล

โดยแท้จริงแล้ว องค์การของกระบวนการยุติธรรมที่ยอมรับแนวความคิดที่อนุญาตให้จำเลยได้มีโอกาสในการค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดี และได้วางหลักเกณฑ์การปฏิบัติในเรื่องนี้ไว้เป็นส่วนใหญ่นั้น เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลที่ศาลได้ใช้ดุลยพินิจสั่งต่อพนักงานอัยการให้ต้องปฏิบัติโดยศาลเห็นว่าจำเลยมีความจำเป็นโดยเฉพาะต้องค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการก่อนการพิจารณาคดี⁴⁸

หลักเกณฑ์ที่ใช้ปฏิบัติเป็นส่วนใหญ่ในปัจจุบัน จึงเป็นกรณีของศาลที่ใช้อำนาจของตนเองโดยดุลยพินิจในการอนุญาตเป็นรายกรณี จำเลยไม่มีสิทธิสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะสามารถค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนการพิจารณาคดี หรือมีสิทธิใด ๆ ที่จะบังคับการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยวิธีการสอบสวน (examination) พยานโจทก์ก่อนการพิจารณาคดี เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือเพื่อค้นหาข้อบกพร่องของพยานโจทก์ ศาลจะใช้อำนาจนี้โดยดุลยพินิจ⁴⁹ ของศาลที่เห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการพิจารณาคดี

⁴⁷ State v. Murphy, 36 N.J.172, 175 A.2d 622.

⁴⁸ State ex rel. Helm v. Superior Court of Cochise County, 90 Ariz.133, 367 P.2d 6.

⁴⁹ State v. McGee, 91 Ariz.101, 370 P.2d 261, cert. den. 371 U.S.844, 9 L.ed.2d 79, 83 S.Ct.75. ในปัจจุบันได้มีทัศนคติที่ดูเหมือนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการค้นหาโดยตรงในเรื่องที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการ หากเรื่องนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ และศาลยังมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการค้นหาคำให้การรับสารภาพ (confessions or admissions) ของจำเลยที่ถูกเขียนขึ้นได้โดยตรงอีกด้วย ดู People v. Stokes, 24 Misc.2d 755, 204 N.Y.S.2d 827.

ของศาลเอง และคำขอของจำเลยมีเหตุอันสมควรโดยได้แสดงความจำเป็นในคดีที่ต้องอนุญาตตามคำขอของจำเลย เพื่อให้การบริหารกระบวนการยุติธรรมได้เป็นไปอย่างเที่ยงธรรม ศาลจะอนุญาตให้จำเลยได้ค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานในความครอบครองของโจทก์ก่อนการพิจารณาคดี⁵⁰

ดังนั้น การค้นหาพยานหลักฐานโจทก์ก่อนมีการพิจารณาคดี จึงอาจได้รับอนุญาตจากศาลได้ เมื่อสิ่งที่ต้องการค้นหาและตรวจสอบเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ในการพิจารณาคดี และผลของความเที่ยงธรรมจะเสียไปหากมีการปิดบังพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้น แต่ในขณะเดียวกันนั้น จำเลยก็มีภาระที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่จำเลยต้องการค้นหามีความสำคัญและจำเป็นเพื่อการเตรียมการต่อสู้คดีและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการพิจารณาคดีของศาลเองด้วย⁵¹ ศาลจะสามารถใช้ดุลยพินิจของตัวเองอย่างเต็มที่ที่จะสั่งอนุญาตหรือสั่งไม่อนุญาตอย่างไรก็ได้จึงไม่มีการถือเป็นการที่ผิดพลาดของดุลยพินิจศาล หากศาลจะเห็นว่าคำขอของจำเลยที่ขอตรวจสอบและค้นหาข้อเท็จจริงไม่มีเหตุผลที่สมควรจะอนุญาต เนื่องจากพื้นฐานทางพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีของจำเลย

⁵⁰ Walker v. Superior Court of Mendocino County, 155 Cal.App.2d 134, 317 P.2d 444.

⁵¹ People v. Maranian, 359 Mich.361, 102 N.W.2d 568. ศาลได้ตัดสินว่า ศาลมิได้ปฏิบัติผิดพลาดที่ปฏิเสธคำขอของจำเลยที่ขอค้นหาค่าแกลงของพยานโจทก์ก่อนการพิจารณา และบันทึกการพูดโทรศัพท์ซึ่งได้มีการแสดงต่อคณะลูกขุนและทนายจำเลยแล้ว รวมทั้งข้อเท็จจริงนี้ได้มีการถามคำถามในการได้ส่วนมูลฟ้องด้วย

มิได้เสียหายหากไม่ได้รับการอนุญาตจากศาล⁵²

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ตามวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (The Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 16) กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการปฏิบัติของศาลในการพิจารณาอนุญาตให้จำเลยสามารถค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริงในขอบเขตเงื่อนไขอย่างไรบ้าง อำนาจของศาลที่จะอนุญาตให้จำเลยค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนการพิจารณาคดี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จึงเป็นการปฏิบัติด้วยอำนาจที่ไม่ชัดเจนตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ไม่เป็นอุปสรรคทำให้การใช้อำนาจของศาลไม่ชัดเจนไปด้วย ศาลยังคงสามารถใช้อำนาจในการอนุญาตตามคำขอของ

⁵² Walker v. Superior Court of Mendocino County, 155 Cal.App.2d 134, 317 P.2d 130; State v. Thompson, 54 Wash.2d 100, 338 P.2d 319. ศาลตัดสินว่า ในคดีฆาตกรรมศาลมิได้ปฏิบัติผิดพลาดที่สั่งบังคับให้พนักงานอัยการยินยอมให้จำเลยได้ตรวจสอบค่าแถมทั้งหมดของจำเลยเอง รวมทั้งรายงานการชันสูตรพลิกศพทั้งหมด ค่าแถมหรือรายงานที่เขียนโดย F.B.I. ถึงผลการสอบสวนเรื่องส่วนตัวของจำเลย และเสื้อผ้า ตัวอย่างเลือดของจำเลยและเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย เนื่องจากจำเลยมาจากต่างประเทศ เป็นชาวชาน และยากจน; และคดี Pinana v. State, 76 Nev. 274, 352 P.2d 824. ศาลตัดสินในคดีฆาตกรรมนี้ว่า ศาลมิได้ใช้ดุลยพินิจผิดพลาดที่ปฏิเสธคำขอของจำเลยที่ขอตรวจสอบรายงานการชันสูตรพลิกศพ รายงานการตรวจ alcohol ในเลือด และค่าแถมของจำเลย เมื่อไม่ปรากฏว่าในรายงานได้แสดงถึงข้อเสียหายต่อจำเลย

จำเลยได้^{๕๓} ถือว่าศาลในฐานะที่เป็นผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมในคดีสามารถมีดุลยพินิจที่เป็นอิสระจากหลักเกณฑ์ ทั้งในวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาหรือหลักเกณฑ์ของมลรัฐ ที่จะอนุญาตให้จำเลยค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยอาศัยอำนาจพื้นฐาน (inherent power) ของศาลเองได้^{๕๔} ศาลจะอนุญาตให้จำเลยตรวจสอบพยานหลักฐานได้ในสถานการณ์ที่ศาลเห็นว่าหากปฏิเสธคำขอของจำเลยแล้ว จะสร้างความยากลำบากแก่จำเลยในการเตรียมการต่อสู้คดีอย่างไม่มีเหตุอันสมควร^{๕๕}

พื้นฐานการขอค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานในความครอบครองของโจทก์ จึงอาจพูดได้ว่ามีหลักพื้นฐานจากการที่จำเลยควรได้รับการพิจารณาต่ออย่างยุติธรรม และหลักการนี้เป็นผลที่ตามมาจากหลักการที่พนักงานอัยการโจทก์ต้องแสดง

^{๕๓} United States v. Taylor, (DC.NY.) 25 F.R.D. 225. ซึ่งจะเห็นว่าดุลยพินิจของศาลในกรณีนี้ เป็นความจำเป็นของสิ่งที่เป็นนโยบาย (policy) มากกว่าอำนาจ (power) ของศาล และศาลโดยส่วนใหญ่ที่ปฏิเสธว่าการบังคับให้เปิดเผยข้อเท็จจริงไม่ใช่อำนาจตามกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้มีความแตกต่างที่อาจตีความเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดี ดู James B. Haddad, James B. Zagel, Gary L. Starkman, and William J. Bauer, Cases and Comments on Criminal Procedure., p.1028.

^{๕๔} State ex rel. Polley v. Superior Court of Santa Cruz County, 81 Ariz.127, 302 P.2d 263.

^{๕๕} United States v. Duncan, (DC.NY.) 22 F.R.D.295. ได้แก่ การที่จำเลยขอค้นหาพยานหลักฐานที่โจทก์ปกปิดไว้ โดยการกระทำของจำเลยเป็นการทำให้ความจริงที่อยู่ข้างในปรากฏออกมา

ข้อเท็จจริงทั้งหมดในการพิจารณาคดีในศาล^{๕๖}

(ค) การสอบสวนคำให้การของพยานโจทก์

หลักเกณฑ์ในการค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ของพนักงานอัยการโจทก์ที่ว่า จะไม่มีข้อบังคับใด ๆ ที่สามารถจำกัดอำนาจของศาลที่จะอนุญาตให้จำเลยค้นหาข้อเท็จจริงนั้น ไม่ได้มีขอบเขตครอบคลุมถึงอำนาจของศาลที่จะอนุญาตให้จำเลยนำวิธีการสอบสวนคำให้การของพยานบุคคลของพนักงานอัยการมาใช้ได้ด้วย (depositions) แม้จะมีบทบัญญัติใน The Federal Rules of Criminal Procedure, Rule -15^{๕๗} บัญญัติให้จำเลยสามารถทำการสอบสวนคำให้การพยานของรัฐไว้ก็ตาม ศาลยังไม่ถือว่าจำเลยมีอำนาจกระทำการดังกล่าวอยู่นั้นเอง โดยเห็นว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เป็นเรื่องของวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้นำการสอบสวนคำให้การของพยานคู่ความอีกฝ่ายมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ ๓ ประการ คือ เพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงในคดี และเพื่อให้คู่ความฝ่ายที่ขอสอบสวนคำให้การสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ แต่หลักการนี้ถูกยึดถือว่าจะใช้ในคดีแพ่ง

^{๕๖} People v. Rennie, 201 Cal.App.2d 1, 19 Cal. Rptr.734. ซึ่งความแตกต่างระหว่างการค้นหา (discovery) กับการเปิดเผย (disclosure) ข้อเท็จจริง อยู่ที่การค้นหาเป็นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ส่วนการเปิดเผยเป็นกระบวนการในระหว่างการพิจารณาคดี

^{๕๗} James B. Haddad, James B. Zagel, Gary L. Starkman, and William J. Bauer, Cases and Comments on Criminal Procedure., p.1032. ใน Illinois Supreme Court Rules of Criminal Discovery. Rule 414. กำหนดให้มีการสอบสวนคำให้การของพยานโจทก์ (deposition) ในกรณีที่เป็นความจำเป็นเพื่อการสงวนรักษาพยานหลักฐานบางอย่างไว้ซึ่งอาจไม่สามารถเรียกมาในเวลาพิจารณาคดีในศาลได้

เท่านั้น ไม่มีการนำไปใช้ในคดีอาญาด้วย^{๕๘} โดยลักษณะเดียวกันนี้ บทบัญญัติที่ให้อำนาจทำการสอบสวนค่าให้การพยานโดยคู่ความในคดี เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาข้อเท็จจริง หรือเพื่อให้คู่ความใช้เป็นพยานหลักฐานถือว่าไม่สามารถใช้ในวิธีพิจารณาความอาญาได้^{๕๙}

อย่างไรก็ตาม ศาลได้วางหลักเกณฑ์ที่จำเลยอาจขอให้มีการสอบสวนค่าให้การของพยานโจทก์ได้ (deposition) ภายใต้เหตุผลพิเศษ (exceptional situations) ที่จำเลยต้องมีภาระที่ต้องแสดงพยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องมีการสอบสวนค่าให้การของพยานโจทก์เป็นกรณีพิเศษ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้การพิจารณาคดีเกิดความผิดพลาดขึ้น^{๖๐} การขอให้มีการสอบสวนค่าให้การพยานโจทก์ในคดีอาญาจึงแตกต่างจากคดีแพ่ง โดยคดีอาญาจำเลยต้องขออนุญาตให้มีการสอบสวนค่าให้การของพยานโจทก์ต่อศาลเท่านั้น และศาลจะใช้ดุลยพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้และจะแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ

๓.๑.๔ การค้นหาข้อเท็จจริงของนายจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีในศาลตามระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ฐานะของทนายในการดำเนินคดีอาญาในศาลถือเป็นตัวแทนของลูกค้าความในการดำเนินคดี (representation of a client) หน้าที่ของทนายจึงต้องมีความกระตือรือร้น (zealously) จริงจังต่อการรักษาผลประโยชน์ของลูกค้าความตัวเอง และต้องกระทำการภายใต้ขอบเขตของ

^{๕๘} Parmenter v. State (Okla Crim), 377 P.2d 842., State v. Christensen, 40 Wash.2d 329, 242 P.2d 755.

^{๕๙} Reed v. allen, 121 Vt.202, 153 A.2d 74, 73 A.L.R.2d 1161.

^{๖๐} United States v. Grado (DC.Mo), 154 F.Supp.878.

กฎหมาย รวมทั้งบทบัญญัติและข้อบังคับของหลักวิชาชีพกฎหมาย (professional regulations)^{๘๑}

จุดมุ่งหมาย (objective) ของทนาย จึงอาจกล่าวได้ว่ามีหลักอยู่ ๓ ประการ ได้แก่ ความจริง (truth) ความกระตือรือร้น (zeal) และความลับของลูกความ (confidentiality) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของลูกความ ทนายมีความเป็นอิสระที่สามารถตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยตนเอง แต่อำนาจในการตกลงใจ (decisions) ยังเป็นของลูกความ ซึ่งการตกลงใจของลูกความนั้นเป็นการกระทำตามคำแนะนำของทนายที่ทนายได้ใช้วิจารณญาณถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว^{๘๒}

บทบาทของทนายในประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถทำหน้าที่ทั้งในฐานะของผู้ให้คำแนะนำปรึกษาคดี (adviser) และผู้ว่าความแก้ต่างคดีในศาล (advocate) ในขณะเดียวกันได้^{๘๓} ในฐานะผู้ให้คำปรึกษา ทนายมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นต่อลูกความในการเสนอแนะถึงผลกระทบและความเกี่ยวเนื่องกันของข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดี และสิ่งที่น่าจะเป็นผลของการตัดสินใจคดีของศาลในที่สุด ส่วนในฐานะผู้ว่าความแก้ต่างคดี ทนายจะข้ามขั้นตอนการแนะนำถึงผลกระทบต่าง ๆ ของข้อเท็จจริง แต่จะทำหน้าที่จับข้อเท็จจริงที่ค้นพบ และมุ่งที่จะให้ชนะข้อสงสัยที่เป็น

^{๘๑} Nina Moore Galston, Professional Responsibility of the Lawyer. (New York : Oceana Publications, Inc., 1977), p.203-204, 209-210. Code of Professional Responsibility in 1970., EC 7-1, DR 7-101, DR 7-102.

^{๘๒} Ibid. p.204. Code of Professional Responsibility in 1970., EC 7-7.

^{๘๓} Ibid., Code of Professional Responsibility in 1970. EC 7-3.

ผลเสียต่อลูกความ ทั้งนี้ ต้องกระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย⁶⁴

วิธีการที่ทนายสามารถกระทำในการช่วยเหลือลูกความในการว่าความ แก่ต่างคดีภายในขอบเขตของกฎหมาย อาจจะเป็นการตั้งคำถามที่วกวนไปมา เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกความได้มีเวลาไตร่ตรอง ตัดสินใจ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ตนเองมีเจตนาหรืออาจเป็นการใช้คำถามช่วยลูกความปรับปรุงพยานหลักฐานของตนเอง เพื่อแสดงถึงความต้องการหรือเจตนาของลูกความในขณะกระทำการตามที่ถูกกล่าวหา ซึ่งทนายจะช่วยลูกความในการปรับปรุง ส่งวนรักษาพยานหลักฐาน แต่ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อสร้าง หรือส่งวนพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ⁶⁵ วิธีการค้นหาความจริงในคดีดังกล่าว มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า ความจริง(truth) ที่บรรลุถึงโดยผลการต่อสู้คดี(litigating)ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา การค้นพบความจริงในการพิจารณาคดีในศาลมิได้เกิดจากผลที่เป็นธรรมชาติของการต่อสู้ให้ได้ความจริงตามธรรมชาติ แต่เป็นผลจากการวางแผน(design) และทนาย(advocates) เป็นผู้มึบทบาทสำคัญในการพินิจวิเคราะห์ให้ได้ความจริง หรือความเท็จในแนวทางที่เป็นระบบและรอบคอบ(systematic and careful) โดยการวางแผนนั้น⁶⁶

การค้นหาความจริงในคดี ซึ่งทนายเป็นผู้มีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่จะเสนอต่อศาล จึงมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของอคติ(candor) ความเท็จ(falsification) และการปกปิดเป็นความลับ(suppression) ซึ่งสิ่งหลังนี้หมายความว่าถึงประโยชน์ของข้อเท็จจริงที่ต้องปิดบังไว้ อาจส่งผลเป็นประโยชน์แก่

⁶⁴ Ibid., Code of Professional Responsibility in 1970. EC 7-4.

⁶⁵ Ibid., Code of Professional Responsibility in 1970. EC 7-6.

⁶⁶ Charles W. Wolfram, Modern Legal Ethics, (Minnesota : West Publishing Co., 1986), p.639.

คู่ความอีกฝ่าย (other adversaries) หากมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นออกไป ซึ่งในสหรัฐอเมริกาการกระทำดังกล่าวเกิดจากแนวความคิดที่เป็นหลัก ๓ ประการ ได้แก่^{๑๗}

ประการแรก ทนาย (advocates) เป็นผู้รับผิดชอบ (responsible) เกือบทั้งหมด สำหรับการรวบรวมและคัดเลือกพยานหลักฐานที่ต้องการเสนอต่อผู้ค้นหาข้อเท็จจริง (fact finder) ในคดี

ประการที่สอง การต่อสู้คดีของคู่ความทั้งในชั้นก่อนการพิจารณาคดี (pre-trial) และในชั้นศาล (court) ไม่มีข้อบังคับหรือข้อตกลงอันเป็นการแบ่งแยกหน้าที่เป็นการทั่วไป (general obligation) ทนายจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าการเปิดเผย (revelation) พยานหลักฐานใดจะเป็นประโยชน์ต่อการต่อสู้คดีของลูกความตัวเอง

๑) การที่ทนายเป็นผู้รับผิดชอบสำหรับการรวบรวมและคัดเลือกพยานหลักฐานในการต่อสู้คดี ทำให้เกิดหลักทั่วไปในการต่อสู้คดีของคู่ความเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เป็นของคู่ความฝ่ายใดเป็นสิทธิและทรัพย์สินส่วนตัวของผู้นั้น (private and proprietary) คู่ความหรือทนายที่รู้เกี่ยวกับพยานหลักฐานไม่มีหน้าที่ (obligation) ไม่ว่าโดยวิชาชีพ หรือตามกฎหมายที่ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานนั้นต่อคู่ความอีกฝ่าย เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าว ถูกมองว่าเป็นผลจากความพยายามค้นหาพยานหลักฐานของคู่ความ แม้ในกรณีที่ได้พยานหลักฐานนั้นมาโดยบังเอิญก็ตาม และไม่ว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามในคดีที่ไม่รู้เกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้น

^{๑๗} Ibid., p.639-640.

จะต้องเสียหายแน่นอนในคดีนี้เนื่องจากความไม่รู้พยานหลักฐานนั้น^{๘๘} เนื่องจากแนวความคิดข้างต้น จึงทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายรวมทั้งทนายต้องพยายามค้นหาพยานหลักฐานของตัวเองด้วยตัวเอง ไม่สามารถอาศัยพึ่งพาไม่ว่าโดยทางใดให้คู่ความอีกฝ่ายเป็นผู้ค้นหาพยานหลักฐานแทน

๓) การที่ไม่มีข้อบังคับทั่วไปที่กำหนดแบ่งแยกหน้าที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีของคู่ความหรือทนาย ทำให้เกิดปัญหาที่เป็นคำถามเกี่ยวกับหน้าที่ที่ทนายจำเลยจะสามารถใช้ดุลพินิจในการเสนอ และเปิดเผยข้อมูลต่อศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายได้เพียงใดในเบื้องต้นมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน Model Rules of Professional Conduct ได้ห้ามมิให้ทนายขัดขวางการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่าย (another party) โดยมีข้อบ่งชี้ด้วยกฎหมาย (unlawful) หรือทำการเปลี่ยนแปลง (alter) ทำลาย (destroy) หรือปกปิด (conceal) เอกสารหรือวัตถุพยานที่มีคุณค่าทั้งหลาย โดยมีข้อบ่งชี้ด้วยกฎหมาย หรือเป็นการแนะนำหรือช่วยเหลือบุคคลอื่น ๆ ให้กระทำการดังกล่าว^{๘๙} ซึ่งเอกสารหรือวัตถุพยานหลักฐานใดบ้างที่ถือว่ามีคุณค่า และตกอยู่ในบังคับข้อห้ามดังกล่าว เมื่อพิจารณา

^{๘๘} Miranda v. Arisona, 384 U.S.436, 86 S.Ct.1602, 16 L.Ed.2d 694 (1966). ทนายจำเลยไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยพยานบุคคลเกี่ยวกับสถานที่ (alibi witness) ในระหว่างการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดี แม้ว่าศาลจะเชื่อว่าการเปิดเผยก่อนนี้จะช่วยย่นระยะเวลาของอัยการหรือศาล และทำให้เห็นว่าคำฟ้องคดีนี้ไม่เป็นประโยชน์ต่อไป ดู People v. White, 57 N.Y.2d 129, 454 N.Y.S.2d 964, 440 N.E.2d 1310 (1982).

^{๘๙} L. Ray Patterson, Legal Ethics : The Law of Professional Responsibility. Second Edition. (California : Matthew Bender & Co., 1984), p.App.B -62-63. Model Rules of Professional Conduct in 1983., Rule 3.4(a).

จาก Code of Professional Responsibility⁷⁰ ได้กำหนดหน้าที่ของการเป็นตัวแทนลูกค้าของทนายในขอบเขตของกฎหมาย ต้องไม่มีการปกปิด หรือเพิกเฉยต่อความรู้ที่มีกฎหมายบังคับไว้ให้ทนายต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง⁷¹ จะเห็นได้ว่าหน้าที่ของทนายไม่ควรปิดบังพยานหลักฐานใด ๆ ที่ทนายหรือลูกความมีภาระหน้าที่ตามกฎหมายต้องเปิดเผย หรือนำออกแสดงซึ่งพยานหลักฐานนั้น ในขณะที่เดียวกันทนายก็มีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานที่รับฟังได้โดยถูกต้องตามกฎหมายที่ลูกความเห็นชอบหรือประสงค์จะให้ทนายเสนอ⁷²

อย่างไรก็ตาม ลักษณะของข้อเท็จจริงที่ทนายต้องแสดงต่อศาลในระหว่างการพิจารณาคดีอันถือเป็นหน้าที่ของทนายประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาให้เกิดความยุติธรรม หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของวิชาชีพของนักกฎหมายในสหรัฐอเมริกา จะพบว่ามีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

" DR 7-102⁷³ การเป็นตัวแทนลูกค้าในขอบเขตของกฎหมาย

(A) ในการเป็นตัวแทนของลูกค้าในคดีทนายต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ยื่นคำร้องขอ, ยื่นยันสถานะ, ดำเนินการต่อสู้คดี, ขอ

⁷⁰ Nina Moore Galston, Professional Responsibility of the Lawyer. p.210. Code of Professional Responsibility in 1970., DR 7-102(a)(3).

⁷¹ Ibid. p.214., Code of Professional Responsibility in 1970. DR 7-109(a).

⁷² Ibid. p.209., Code of Professional Responsibility in 1970. EC 7-26. ซึ่งพยานหลักฐานที่ถูกต้องตามกฎหมาย ได้แก่ พยานหลักฐานที่ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยการหลอกลวง เพิกเฉย หรือการเท็จ

⁷³ Ibid. p.210., Code of Professional Responsibility in 1970. DR 7-102.

เลื่อนการพิจารณา, หรือกระทำการใด ๆ ในนามของลูกความเมื่อทราบหรือปรากฏ โดยแจ้งชัดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกลั่นแกล้ง หรือโดยเจตนาร้ายให้อีกฝ่าย หนึ่งเสียหาย

(2) จงใจอ้างสิทธิหรือการต่อสู้ที่ขาดหลักการภายใต้กฎหมายที่มีอยู่ ยกเว้นเป็นการอ้างสิทธิหรือการต่อสู้ที่ได้รับการสนับสนุนจากเอกสารที่น่าเชื่อถือ เพื่อขยาย แก้อไข หรือโต้แย้งกฎหมายที่มีอยู่

(3) ปกปิด หรือเพิกเฉยต่อการเปิดเผยซึ่งสิ่งที่กฎหมายบังคับให้ต้องเปิดเผย

(4) โดยเจตนาใช้คำเบิกความอันเป็นเท็จหรือพยานหลักฐานเท็จ

(5) โดยเจตนาทำคำให้การเท็จถึงข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง

(6) มีส่วนร่วมในการทำหรือสงวนรักษาพยานหลักฐานโดยรู้หรือปรากฏแจ้งชัดว่าเป็นพยานหลักฐานเท็จ

(7) ให้ความแนะนำหรือช่วยเหลือลูกความในการกระทำที่ทนาย ทราบว่าเป็นเรื่องผิดกฎหมายหรือเป็นการหลอกลวง

(8) รับกระทำการในสิ่งที่ผิดกฎหมายอื่น ๆ หรือกระทำในสิ่งที่ตรงข้ามกับหลักเกณฑ์

(B) ทนายที่พบข้อเท็จจริงโดยชัดแจ้งว่า

(1) ลูกความตัวเองกระทำความผิดโดยหลอกลวงบุคคลอื่นหรือ ศาล ทนายต้องบอกให้ลูกความนั้นแก้ไขการกระทำโดยทันที และหากลูกความ ปฏิเสธหรือไม่สามารถกระทำได้ ทนายต้องเปิดเผยการกระทำหลอกลวงนั้นต่อ บุคคลที่ได้รับผลร้ายหรือต่อศาล

(2) บุคคลอื่นที่มีใช้ลูกความตนเองได้กระทำความผิดโดยหลอกลวงศาลต้องเปิดเผยการหลอกลวงนั้นต่อศาลทันที"

" Rule 3.3⁷⁴ ความจริงใจต่อศาล

(a) ทนายไม่ควรกระทำการดังต่อไปนี้โดยเจตนา

(1) ทำคำให้การอันเป็นเท็จ ทั้งที่เป็นเนื้อหาข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายต่อศาล

(2) เพิกเฉยต่อการเปิดเผยเนื้อหาข้อเท็จจริงต่อศาล เมื่อ การเปิดเผยนั้นเป็นความจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการช่วยเหลือการกระทำผิด ทางอาญา หรือการหลอกลวงโดยลูกความตนเอง

(3) เพิกเฉยต่อการเปิดเผยต่อศาลถึงเขตอำนาจศาลที่มีผล กระทบต่อฐานะของลูกความตนเอง และทนายอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบ

(4) เสนอพยานหลักฐานที่ทนายรู้ว่าเป็นความเท็จ หากทนาย ได้เสนอพยานหลักฐานใดไปแล้วและต่อมาจึงทราบว่า เป็นความเท็จ ทนายต้อง ดำเนินการแก้ไขการกระทำนั้น

(b) . . .

(c) ทนายต้องปฏิเสธที่จะเสนอพยานหลักฐานที่มีเหตุผลอันจะเชื่อได้ว่า เป็นความเท็จ . . ."

จะเห็นได้ว่าพยานหลักฐานที่อยู่ในข้อยกเว้นอื่นจะต้องเปิดเผยตามหลัก เกณฑ์นั้น ต้องมีกฎหมายบังคับ (evidentiary privileges)⁷⁵ ไว้ว่าจำเป็นต้องเปิดเผยในการพิจารณาคดีของศาล ขอบเขตที่ทนายสามารถตัดสินใจดำเนิน

⁷⁴ Selected Statutes, Rules and Standards on the Legal Profession. revised 1984 edition. (Minnesota : West Publishing Co., 1984), p.128. Model Rules of Professional Conduct in 1983. Rule 3.3 และยังมี American Bar Association Standards Relating to the Administration of Criminal Justice in 1979. ใน Standard 4-3.7 ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันนี้อีกต่างหาก

⁷⁵ Ibid. p.132-135., และ Model Rules of Professional Conduct in 1983. Rule 3.4(a) comment.

การใด ๆ ภายใต้บทบาทหน้าที่การเป็นตัวแทนของจำเลยตามกฎหมายในการเปิดเผยข้อเท็จจริง (information) ต่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือศาล ซึ่งข้อเท็จจริงโดยทั่วไปจะได้รับการปกป้องอย่างกว้างขวางด้วยหลักเกณฑ์ของการเป็นความลับ ทนายสามารถค้นหาความจริงจากตัวจำเลย เพื่อจะรู้เกี่ยวกับตัวจำเลยและการกระทำของจำเลยได้ แต่ทนายไม่สามารถกระทำในสิ่งที่ลูกความตัวเองต้องการเก็บเป็นความลับ⁷⁶ การเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งจะทำความเสียหายต่อประโยชน์ของจำเลย โดยปราศจากความยินยอมของจำเลยแล้ว จะไม่ได้รับการยอมรับ ทนายจึงมีอิสระในการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่เป็นความลับของจำเลย หรือข้อเท็จจริงที่ถูกจำกัดโดยประการอื่น ๆ ดังเช่นข้อเท็จจริงที่ได้รับมาจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม และการเปิดเผยออกไปจะเป็นที่เสียหายต่อคู่ความฝ่ายนั้นเอง ทนายสามารถแสดงข้อเท็จจริงดังกล่าวอย่างอิสระ เว้นแต่จะถูกจำกัดโดยคำสั่งศาลหรือโดยกฎหมายอื่น ๆ⁷⁷

ในบทบาทหน้าที่ของทนายจำเลยในคดีอาญา จึงอาจอยู่ภายใต้ภาระหน้าที่ในการรักษาวัตถุพยานหลักฐาน (physical evidence) ที่โต้แย้งต่อประโยชน์ของจำเลยแต่ในบางกรณีทนายจำต้องมอบพยานหลักฐานดังกล่าวต่อพนักงานอัยการ ได้แก่ วัตถุที่ได้มาจากการกระทำความผิดในคดีอาญาที่จำเลยครอบครองอยู่ เช่น เงินหรือสินค้าที่ได้จากการลักทรัพย์ หรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดคดีอาญา (instrumentality) เช่น อาวุธ (weapons)⁷⁸ ซึ่งหน้าที่นี้ในปัจจุบันเกิดจากการตีความของศาล (interpretation) จากบทบัญญัติในคดีอาญาที่ห้ามมิให้คู่ความ

⁷⁶ Geoffrey C. Hazard, Jr., Deborah L. Rhode, The Legal Profession : Responsibility and Regulation. (New York : The Foundation Press, Inc., 1985), p.129.

⁷⁷ Charles W. Wolfram, Modern Legal Ethics, p.640.

⁷⁸ People v. Investigation into a Certain Weapon, 113 Misc.2d 348, 448 N.Y.S.2d 950 (1982). เครื่องกระสุนปืนและกิลด์กระสุนปืน (ammunition and ammunition clip).

กระทำการปิดบัง (concealment) พยานหลักฐานในการพิจารณาคดี^{7๐}

เงื่อนไขสำคัญที่ทนายจำเลยจะถูกบังคับให้เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ต้องเป็นกรณีที่ทนายได้ครอบครองพยานหลักฐานในคดีโดยวิธีการมิชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ ทนายจำเลยมีส่วนร่วมในการคบคิดกับปกปิดพยานหลักฐานสำคัญ^{๗๑} หรือทนายจำเลยมีส่วนร่วมในการตัดแปลงสถานที่เกิดเหตุ หรือเปลี่ยนแปลงการปรากฏขึ้นของพยานหลักฐาน^{๗๒} แต่โดยปกติแล้วศาลจะปกป้องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยโดยอาศัยการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายของจำเลย^{๗๓} อย่างกว้างขวาง

ในส่วนของพยานบุคคล ทนายไม่อาจห้ามมิให้บุคคลใด ๆ ที่มีใช้ลูกความตัวเองละเว้นจากการให้ข้อมูล (information) กับคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือแนะนำ หรือเป็นสาเหตุให้บุคคลใดซ่อนเร้นตัวเองเสีย หรือออกไปเสียจาก

^{7๐} Morrell v. State, 575 P.2d 1200 (Alaska 1978). เป็นคดีแรกที่ศาลพิพากษาว่า ทนายจำเลยถูกบังคับ (required) ให้มอบแผนการลักพาตัว (kidnapping plan) ของจำเลยที่ทนายมีอยู่ในความครอบครองแก่พนักงานอัยการ และคดี People v. Meredith, 29 Cal.3d 682, 175 Cal.Rptr. 612, 631 P.2d 46 (1981). ซึ่งศาลได้ตัดสินตามว่า ทนายที่ทราบข้อเท็จจริงจากจำเลยเกี่ยวกับกระเป๋ารับบัตรของผู้เสียหาย และถูกยึดย้ายออกไปจากการสอบสวนสืบสวน (inspection) ทนายจะถูกบังคับให้ต้องส่งมอบกระเป๋านั้นต่อพนักงานอัยการ.

^{๗๑} State ex rel. Oklahoma Bar Ass'n v. Harlton, 669 P.2d 774 (Okla. 1983). ทนายร่วมสมคบในการเหนี่ยวรั้งการลงโทษทางอาญาต่อจำเลย โดยช่วยปกปิดปิ่นของกลาง.

^{๗๒} People v. Meredith, 29 Cal.3d 682, 175 Cal. Rptr. 612, 631 P.2d 46 (1981).

^{๗๓} Charles W. Wolfram, Modern Legal Ethics, p.645. People v. Nash, 110 Mich.App. 428, 313 N.W.2d 307 (1981).

เขตอำนาจศาล โดยมุ่งหมายที่จะทำให้คนนั้นไม่อยู่ในฐานะพยานบุคคลในคดีอีกต่อไป^{๘๓} แต่ทนายอาจแนะนำให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง (relative) หรือเป็นลูกจ้าง หรือหุ้นส่วนกับลูกความให้ละเว้นการให้ข้อมูล หากทนายจะสามารถแสดงให้เห็นว่า การละเว้น (refrain) จากการให้ข้อมูลดังกล่าวของบุคคลนั้น จะไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคลนั้นนั่นเอง^{๘๔}

กล่าวโดยทั่วไปแล้ว พยานบุคคลในคดีต้องพิสูจน์ความจริง และมีความเป็นอิสระจากมูลชกแจงใจทางการเงินที่อาจทำให้พยานบุคคลนั้นหันเหไปสู่แนวทางอื่น ทนายต้องปฏิบัติงานด้วยความรอบคอบโดยอยู่ในหลักเหตุผลที่หนักแน่นเหมาะสมเพื่อประโยชน์ของลูกความตัวเอง แต่ทนายไม่สามารถให้สัญญาแก่พยานบุคคลว่า จะจ่ายเงินเพื่อเป็นค่าชดเชยความเสียหายเกินขนาด หรือความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่เป็นปกติในการมาเป็นพยานบุคคลในคดี^{๘๕}

๓.๓ บทบาทของทนายในการค้นหาข้อเท็จจริงของประเทศเยอรมัน

รูปแบบของคำฟ้องคดีอาญาจะเริ่มต้นจากพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจตัดสินที่จะดำเนินคดี ต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจ (jurisdiction) และกำหนดวันพิจารณาคดี คำฟ้องต้องมีคำขอให้ศาลตัดสินอย่างไร และลักษณะข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดของจำเลยที่ต้องการพิสูจน์เพื่อจำเลย

^{๘๓} Nina Moore Galston, Professional Responsibility of the Lawyer. p.214. Code of Professional Responsibility in 1970., DR 7-109(B).

^{๘๔} Selected Statutes, Rules and Standards on the Legal Profession. revised 1984 edition., p.130. Model Rules of Professional Conduct in 1983. Rule 3.4(f).

^{๘๕} Nina Moore Galston, Professional Responsibility of the Lawyer. p.208. Code of Professional Responsibility in 1970., EC 7-28.

จะได้ให้การต่อสู้คดีได้ ส่วนเนาคำฟ้องต้องส่งให้จำเลยและจำเลยจะถูกถามถึงข้อ
คัดค้านที่อาจจะมีเกี่ยวกับกำหนดวันพิจารณาคดีและที่จำเลยจะแสดงพยานหลักฐาน
ต่อสู้คดี^{๘๘}

เมื่อศาลรับพิจารณาตัดสินคดีและได้กำหนดวันและสถานที่ในการพิจารณาคดีจะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ต้องนำตัวจำเลยและหมายเรียกพยานบุคคล และรวบรวมเอกสารต่าง ๆ ที่ต้องนำมาแสดงต่อศาล หากจำเลยต้องการเสนอพยานหลักฐานใด นอกเหนือจากที่พนักงานอัยการอ้างในคำฟ้องจำเลยต้องแจ้งให้ศาล (presiding judge) พิจารณาว่าจะยอมรับตามที่จำเลยต้องการได้หรือไม่^{๘๗}

ศาล (presiding judge) จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยตนเอง^{๘๘} จะทำการซักถามจำเลย และนำสืบพยานหลักฐาน (takes all evidence) ศาลมีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ และบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

การสืบพยานหลักฐานโดยศาลนี้ ได้แก่ การซักถามพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นหน้าที่ของศาล หากบุคคลอื่น เช่น ผู้พิพากษาสมทบ (fellow judge) พนักงานอัยการ จำเลยหรือทนายจำเลยต้องการซักถามพยานดังกล่าว ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน^{๘๙}

จำเลยซึ่งมีฐานะในคดีเป็นฝ่ายตรงข้าม (opponent) กับพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ จำเลยจะมีฐานะเป็นประธาน (subject) ของการพิจารณาคดีอาญา จากฐานะดังกล่าวจึงส่งผลให้จำเลยมีสิทธิในฐานะคู่ความที่เท่าเทียมกัน

^{๘๘} K. Neumann, Manual of German Law. Volume II. (London : Her Majesty's Stationery Office, 1952), p.148.

^{๘๗} Ibid.

^{๘๘} Ibid.

^{๘๙} Ibid., p.105.

ที่สามารถคัดค้าน(veto) ในการพิจารณาคดี สิทธิหลักของจำเลยในคดีอาญา คือ มีสิทธิเสนอ(present) และเข้าฟังการพิจารณาคดีตลอดเวลา ซึ่งรูปแบบดังกล่าว ได้บัญญัติรับรองไว้ใน The Basic Law of the Federal Republic จะไม่มีกระบวนการพิจารณาใดที่สามารถดำเนินไปได้โดยปราศจาก(absence) ตัวจำเลย

การให้ความช่วยเหลือจำเลยที่จะทำให้จำเลยมีความสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอ กฎหมายได้กำหนดให้ทุก ๆ ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดี จำเลยมีสิทธิถือประโยชน์ในการมีทนายช่วยเหลือได้ตลอดเวลา^{๑๐} ฐานะของทนายจำเลยในคดีอาญา โดยพื้นฐานแล้วจะต้องรับผิดชอบในการดำเนินคดีในนามของจำเลย^{๑๑} แตกต่างจากพนักงานอัยการ^{๑๒} คือ ขณะที่พนักงานอัยการมีภาระต้องค้นหาและเปิดเผยพยานหลักฐานทั้งปวงที่ได้รับ ไม่ว่าจะ เป็นประโยชน์หรือเป็นปฏิกิริยาต่อจำเลยในคดีหรือไม่ ทนายจำเลยจะปฏิบัติเพียงเพื่อประโยชน์ของลูกความตัวเองเท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ของทนาย เมื่อทนายจำเลยเปิดเผยหรือแจ้ง(inform) คำรับในการกระทำตามที่ถูกล่ามของจำเลย หรือการกระทำอื่นใดที่จะเป็นผลเสียหายต่อจำเลยที่จำเลยเคยให้แก่ทนายต่อศาล ทนายจำเลยมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเมื่อใด และที่ไหนก็ได้ ซึ่งเนื่องจากสิทธิที่เป็นของจำเลย^{๑๓} และทนายจำเลยสามารถเข้าไปรับรู้รายงานการพิจารณาของศาลในเวลาใดก็ได้ ภายหลังจากการฟ้องคดีแล้ว รวมทั้งการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยวิธีการตรวจสอบสำนวน(files)คดีต่อหน้าศาล หรือสำนวนคดีที่จะส่งให้แก่ศาลตลอดจนบัญชีระบุ

^{๑๐} The German Code of Criminal Procedure. Article 137.

^{๑๑} The German Code of Criminal Procedure. Article 145a(I).

^{๑๒} K. Neumann, Manual of German Law., p.145.

^{๑๓} The German Code of Criminal Procedure. Article 145a(II).

พยานหลักฐานในคดี^{๑๔} ขณะที่จำเลยในความรับผิดชอบสามารถติดต่อกับทนาย
ได้ไม่ว่า โดยคำพูดหรือการเขียน^{๑๕} และการที่จำเลยจะว่าจ้างทนายเอง หรือ
ต้องการต่อสู้คดีด้วยตนเองก็เป็นเรื่องที่จำเลยสามารถจะตัดสินใจเองได้เช่นกัน

๓.๓ บทบาทของทนายในการค้นหาข้อเท็จจริงของประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น การดำเนินคดีอาญาใช้ระบบกฎหมาย Civil Law โดยได้รับอิทธิพลแนวความคิดของระบบกล่าวหา (The adversary party proceeding) จากกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศฝรั่งเศสที่เกิดขึ้นในช่วงหลังการปฏิวัติใหญ่ (post-French revolutionary) และเข้ามาสู่ญี่ปุ่นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับปี ค.ศ. ๑๘๘๑ (The Criminal Procedure Code of 1881) ที่ได้รับแนวความคิดของระบบการควบคุมกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ (The officially-controlled proceeding) ต่อมาประเทศญี่ปุ่นได้ปรับแนวทางในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักการต่อสู้คดีโดยคู่ความ (The adversary party principle) ตามแบบอย่าง Anglo-American legal system มาใช้ ทำให้การกระทำความผิดอาญาเป็นรูปแบบการตั้งข้อกล่าวหา (attack) โดยฝ่ายโจทก์ และการปกป้องตัวเอง (defense) ของฝ่ายจำเลย^{๑๖} ลักษณะที่แสดงออกมาภายนอก (form) จึงเป็นระบบการต่อสู้คดี (adversary party system) และปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายใหม่ แต่เนื้อหา (substance) ของกระบวนการพิจารณาคดียังคงมีผู้พิพากษามีฐานะสำคัญที่สุดเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการคดี และเป็นผู้มีบทบาทสูงสุดในการพิจารณาคดีด้วยตนเอง รวมทั้งการพิพากษาลงโทษอื่น

^{๑๔} The German Code of Criminal Procedure. Article 147 (I).

^{๑๕} The German Code of Criminal Procedure. Article 148.

^{๑๖} Dando Shigemitsu, Japanese Criminal Procedure.
Tran. B.J. George, Jr. (South Hackensack, N.J. : Fred B.
Rothman & Co., 1965), p.82.

เป็นแนวทางการพิจารณาคดีในแบบ officially-controlled proceedings^{๑๗}

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น จึงเป็นหลักการที่ผสมผสานระหว่างหลักการต่อสู้คดีโดยคู่ความ และหลักการค้นหาความจริงโดยเจ้าพนักงานในกระบวนการพิจารณาความอาญา การผสมผสานหลักการดังกล่าวได้ปรากฏเป็นรูปแบบที่แสดงออกมาภายนอก เป็นการต่อสู้คดีกันระหว่างพนักงานอัยการ (public prosecutor) ที่เป็นโจทก์ และฝ่ายจำเลยในฐานะคู่ความฝ่ายตรงข้าม (discrepant positions) พนักงานอัยการจะแสดงจุดมุ่งหมายเพื่อการปกป้องสังคมโดยรวม และจำเลยจะแสดงจุดมุ่งหมายเพื่อการปกป้องตนเองเป็นส่วนตัว สิทธิของจำเลยจะได้รับการรับรองให้สามารถค้นหาข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์กับตัวเองได้เต็มที่ รวมทั้งการพิสูจน์พยานหลักฐานทั้งหลายในคดี^{๑๘} ศาลจะเข้ามามีส่วนเป็นตัวเชื่อมโยงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อสรุปผลการค้นหาความจริงในที่สุด

นอกจากนี้ หลัก The adversary party principle มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่ความทุกฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน (equal) แต่โดยข้อเท็จจริงตามเหตุผลแล้ว เป็นไปไม่ได้ที่คู่ความในคดีอาญาจะมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความ (criminal procedure) เห็นได้จากพนักงานอัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดี (investigation) ซึ่งจำเลยไม่มีอำนาจเช่นนี้ด้วย สิ่งที่สำคัญสำหรับจำเลยเป็นการพิจารณาเหตุผลที่อาจปกป้องจำเลยจากการกล่าวหาว่ากระทำความผิด ระบบทนายจำเลยในคดีอาญา (The system of defense counsel) จึงมีความสำคัญจากจุดนี้เอง ทนายจำเลยเป็นผู้ดำเนินบทบาทในการสงวนรักษาพยานหลักฐานต่าง ๆ เฉพาะที่เป็นการต่อสู้คดีของจำเลยเท่านั้น^{๑๙} ความเท่าเทียมกันตามหลักการต่อสู้คดีจึงไม่เท่าเทียมกันในรูปแบบ แต่จะเท่าเทียมกันใน

^{๑๗} Ibid.

^{๑๘} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 37 (The Code of Criminal Procedure. Article 37.)

^{๑๙} Dando Shigemitsu, Japanese Criminal Procedure., p.84.

ทางปฏิบัติมากกว่าโดยจำเลยทุกคนมีสิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือในทุก ๆ ขั้นตอนของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา หากจำเลยไม่มีทนายรัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาให้แก่จำเลย

บทบาทของทนายตามระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น จึงมีความสำคัญอย่างมาก ทนายจำเลยต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาร่วมกับเจ้าพนักงานอื่น ๆ ของรัฐ รวมทั้งต้องช่วยเหลือรักษาผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลย หน้าที่ที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานี้ สืบเนื่องจากทนายมีฐานะทางสังคม(public character) ที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของสังคมด้วย นั่นคือ การที่ทนายต้องรักษาความเป็นธรรมให้คงอยู่ในสังคมของส่วนรวม

หน้าที่ต้องรักษาผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลยมีรูปแบบที่ปรากฏออกมาในลักษณะของการต่อสู้คดีอาญา(competition) แทนจำเลย ฐานะของทนายในการแสดงบทบาทหน้าที่นี้จะแตกต่างจากฐานะของพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์และแตกต่างจากฐานะและบทบาทของทนายในการเป็นตัวแทนลูกค้าความในคดีแพ่งตรงที่ทนายจะไม่ใช้ตัวแทนโดยทั่วไป(agent) แต่ทนายในคดีอาญาจะเป็นผู้ปกป้อง(protector) ของจำเลย นั่นคือ ทนายจำเลยมีสิทธิในการกระทำโดยอิสระจากเจตนาของจำเลย¹⁰⁰ สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใด ๆ ด้วยฐานะของตนเอง(principal)¹⁰¹ เนื้อหาสาระของอำนาจหน้าที่ของทนายจำเลยจึงไม่ใช่เรื่องที่เป็นการสืบเนื่อง(derivative) หรือเนื่องจากการเป็นตัวแทนในคดี

¹⁰⁰ Ibid., p.105.

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 41 (The Code of Criminal Procedure. Article 41.) ที่บัญญัติถึงฐานะของทนายจำเลยไว้ว่า "Defense counsel may undertake the acts of procedure in his name, only when it is especially provided in this law."

(representation) ของทนาย บทบาทของทนายจำเลยจะรับผิดชอบเพียงการปกป้องผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของจำเลย ทนายไม่มีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานหรือติดตามข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ไร้ประโยชน์ต่อตัวจำเลย ทนายไม่มีหน้าที่ในการสนับสนุนสิ่งใด ๆ ในนามของจำเลยซึ่งตรงข้ามกับความจริง และทนายไม่มีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของจำเลยด้วยการทำลายพยานหลักฐานในนามของจำเลย¹⁰²

วิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของทนายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น ได้กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐ เมื่อโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลทนายจำเลยมีสิทธิตรวจสอบและคัดสำเนาเอกสารทั้งหลายและสิ่งของต่าง ๆ ที่เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี อย่างไรก็ตาม ทนายอาจขออนุญาตต่อศาลให้คัดสำเนาพยานหลักฐานอื่น ๆ อีกริได้¹⁰³ จากหลักเกณฑ์การค้นหาข้อเท็จจริงของทนายจำเลยในคดีอาญาดังกล่าว จึงเปิดโอกาสให้ทนายมีสิทธิตามกฎหมายในการค้นหาข้อเท็จจริงทั้งหลายเพื่อให้ทนายได้ทราบข้อเท็จจริงทั้งหมดและสามารถใช้ประกอบการต่อสู้คดีอาญาแทนจำเลยได้ จากพยานหลักฐานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับคำฟ้องคดีของโจทก์โดยทันที และยังสามารถขออนุญาตจากศาลให้ค้นหาข้อเท็จจริงที่เป็นพยานหลักฐานอื่น ๆ ได้อีกต่างหาก

¹⁰² Dando Shigemisu, Japanese Criminal Procedure. p.105.

¹⁰³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 40 (The Code of Criminal Procedure. Article 40.) ได้บัญญัติไว้ดังนี้ "Subsequent to the institution of prosecution, defense counsel may, in a court, inspect or copy documents and articles of evidence relating to the case. However, he must obtain the permission of the presiding judge in order to copy any article of evidence."