

บทที่ 2

การมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

1. ทฤษฎีและหลักพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา
เพื่อให้ทราบถึงความจำเป็นโดยทั่วไปในเรื่องการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของ
ผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญา จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงทฤษฎีและหลักพื้นฐานในการ
คุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ดังนี้

1) ทฤษฎีพื้นฐานทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลย
ในคดีอาญา

ทฤษฎีพื้นฐานทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความ ของผู้ต้องหาและจำเลยใน
คดีอาญาที่สำคัญคือ "หลักนิติธรรม" หรือ "หลักแห่งกฎหมาย" The Rule of Law หลักนิติธรรมนี้
มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอันมีส่วนเกี่ยวข้องกับสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน ดังนี้

ประการที่หนึ่ง คือบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันเป็น
ผู้พิจารณาพิพากษา

ประการที่สอง คือฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจที่จะละเมิดต่อสิทธิและ
เสรีภาพของประชาชนได้

ประการที่สาม คือระบบการปกครองเป็นของเจริญงอกงามตามธรรมชาติซึ่งอยู่
ใกล้ชิดกับชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน มิใช่มาจากอำนาจ¹

หลักนิติธรรมตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติ มีส่วนสำคัญมากในการก่อตั้งสิทธิและ
เสรีภาพของมนุษย์ ผลของปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่สำคัญได้แก่ ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน
ซึ่งได้มีการบรรจุหลักนิติธรรมเข้าไว้อย่างเต็มเปี่ยม เช่น การรับรองสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง
(Civil and Political Rights) อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐว่า

¹วิชา มหาคณ, การใช้เหตุผลทางกฎหมาย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2523
พิมพ์ครั้งที่ 2 (โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม กรุงเทพฯ 2523), หน้า 30.

ต้องให้ความเคารพในสิทธิของบุคคล โดยการจำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำใดๆ แก่พลเมือง ความอาภောใจ² เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินรวมทั้งสิทธิการมีทายาทความถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี ตามร่างบัญญัติสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ.1948 ข้อ 11(1)ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า "ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาอย่างเปิดเผย ซึ่งตนจะได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี"

ยิ่งไปกว่านั้นรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายก็ได้นำเอาหลักนิติธรรมวางเป็นหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ของประชาชน และถือเป็นหลักการที่ให้ประชาชนทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Equality before The Law) อันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษยชน (Fundamental Human Rights) ดังนั้น หลักนิติธรรมนี้จึงมีผลปฏิบัติอย่างจริงจังและมองเห็นได้แจ่มชัดต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ปัจจุบันนักนิติศาสตร์ทั้งหลายต่างยอมรับว่ามีหลักยุติธรรมเป็นกลางๆ อยู่ ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายที่ดี ในการพิพากษา อรรถคดีที่ดี สถานิติบัญญัติและผู้พิพากษาจะต้องยึดถือเป็นแนวทาง³ จึงอาจกล่าวได้ว่าปรัชญากฎหมายธรรมชาติเป็นหลักยุติธรรมแห่งกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งเป็นกฎเกณฑ์แห่งเหตุผล ซึ่งมีส่วนสร้างความยุติธรรมให้แก่มนุษย์และสังคม⁴

2) หลักพื้นฐานตามกฎหมายสากลในการคุ้มครองสิทธิการมีทายาทของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญา

หลักพื้นฐานอีกประการหนึ่งที่ใช้เป็นหลักสนับสนุน ในการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทายาทของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา คือการยึดหลักบัญญัติสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่ง

²กุลพล พลวัน, "วันสิทธิมนุษยชน" บทบัญญัติ เล่ม 32 ตอนที่ 4 2518 หน้า 620.

³หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 130.

⁴วิชา มหาคุณ, การไร้เหตุผลทางกฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2523 พิมพ์ครั้งที่ 2 (โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม กรุงเทพฯ 2523), หน้า 33.

ถือเป็นหลักสากลที่ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติทั้งโลกยึดถือและปฏิบัติตาม ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2489 เท่ากับผูกพันตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติและพันธะที่จะเคารพต่อสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน⁵

สิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ซึ่งขั้นแรกนี้เรียกว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ด้วยคะแนนเสียงเห็นชอบ 48 เสียง โดยไม่มีผู้แทนจากประเทศใดออกเสียงคัดค้าน เว้นแต่ผู้แทนประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์ ผู้แทนชาอูติารเบียและผู้แทนสหภาพอาฟริกาใต้ เท่านั้นที่งดไม่ออกเสียง สำหรับผู้แทนประเทศไทยได้ร่วมลงมติยอมรับปฏิญญาสากลดังกล่าวด้วย⁶ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีข้อความ 30 ข้อรับรองสิทธิมนุษยชนไว้สองประเภทใหญ่ ๆ คือ

ประการแรก เรียกว่า สิทธิทางการเมืองหรือทางแพ่ง (Political or Civil Rights) สิทธิประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เรารู้จักกันมาเก่าแก่ เช่น สิทธิในชีวิต, ร่างกาย, ทรัพย์สิน, สิทธิในการพูด, การเขียน, การพิมพ์, การโฆษณา และสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ฯลฯ เราถือว่าสิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิทางลบ (Negative) คือจำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ

ประการที่สอง เรียกว่า สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights) เป็นสิทธิชนิดใหม่รู้จักกันแพร่หลายเมื่อไม่นานมานี้เอง เช่น สิทธิในการศึกษา, สิทธิที่จะจัดตั้งสหพันธ์กรรมกร, สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนเองและครอบครัว, สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควรและวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับเงินจ้าง, สิทธิของแม่และเด็ก เป็นต้น

⁵ดร.วิษณุ เครืองาม, "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน" วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 13 (ม.ค.22), หน้า 35.

⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

เราถือว่าสิทธิประเภทที่สองนี้เป็นสิทธิทางบวก (Positive) คือ บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐ
ต้องจัดบริการต่าง ๆ แก่พลเมือง⁷ บัญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีฐานะ เป็นกฎหมาย
ไม่ว่าในทางกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติซึ่งลง
มติรับรู้และรับรองบัญญัติที่ลงมติไปโดยเข้าใจว่าเอกสารฉบับนี้มีน้ำหนักสำคัญ และไม่ก่อให้เกิด
พันธะทางกฎหมายแต่ประการใด อย่างไรก็ตามหากรัฐใดจะรับรู้และรับรองสิทธิมนุษยชนข้อใด
โดยนำไปบัญญัติลงในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรของตน หรือศาลยุติธรรมของรัฐใด
จะตีความกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับบัญญัติ หรือนานารัฐจะยอมรับนับถือและปฏิบัติกันอย่าง
แพร่หลาย จนทำให้สิทธิมนุษยชนตามบัญญัติกลายเป็นสิทธิตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ
(Customary International law) ก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังและอยู่นอกเหนือขอบเขต
ของบัญญัติดังกล่าว

การที่บัญญัติสากลฉบับนี้ไม่มีผลผูกพันอย่างกฎหมาย ท้าให้กรรมการที่ยกร่างคิดหวัง
ไม่น้อย เพราะการจัดทำบัญญัติสากลดังกล่าวมีเจตนาจะผูกมัดประเทศทั้งหลายให้เคารพ ยึดมั่น
ในสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัดถ้าบัญญัติฉบับนี้มีค่าเพียงเอกสารฉบับหนึ่ง ซึ่งผ่านเข้าวาระให้ผู้แทน
นานารัฐรับรู้และรับรองเท่านั้น เจตนารมณ์ดังกล่าวก็หาได้บรรลุผลสำเร็จไม่ เพราะรัฐที่รับรู้และ
รับรองอาจกระทำกร หรือละเว้นกระทำกรอันล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนของพลเมืองได้อยู่นั่นเอง

ผลจากการนี้ ท้าให้ที่ประชุมสมัชชาแห่งประชาชาติจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
(Human Rights Commission) ขึ้นคณะหนึ่งในปี ค.ศ.2491 เพื่อ "ยกร่างกติกาว่าด้วยสิทธิ
มนุษยชนและแสวงหามาตรการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามนั้น" คณะกรรมการเห็นว่าการยกร่าง
กติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นฉบับหนึ่ง ให้มีข้อความครอบคลุมสิทธิมนุษยชนทุกประเภทหรืออย่างน้อย
สิทธิมนุษยชนทั้งหลายตามบัญญัติสากลนั้น เห็นจะเป็นไปไม่ได้และประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์หลายๆ
ประเทศ โดยเฉพาะโซเวียตรัสเซียแสดงท่าทีออกมาอย่างเปิดเผยว่าจะโต้แย้งร่างกติกาฉบับนี้ถ้า
นำเข้าสู่วาระในที่ประชุมสมัชชา เว้นแต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะยอมรับสิทธิเป็นสาระสำคัญ
ทางคตินิยมฝ่ายสังคมนิยม (Socialist Rights) เอาไว้บ้าง ในที่สุดคณะกรรมการจึงได้
ตัดสินใจยกร่างกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนออกเป็น 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ

⁷ กุมพล พลวัน, "วันสิทธิมนุษยชน" บทบัญญัติ เล่ม 32 ตอนที่ 4 2518, หน้า 620.

ทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ, สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) นอกจากนี้ ยังได้จัดทำบรรณสารเพื่อเลือกต่อท้ายกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Optional Protocol to The International Covenant on Civil and Political Rights) อีกด้วย

ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2509 ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติลงมติรับรองกติกาสองฉบับ และบรรณสารเพื่อเลือกดังกล่าวโดยมติที่ 2200 ทั้งนี้เปิดโอกาสให้ประเทศทั้งหลาย ร่วมลงนามให้สัตยาบันหรือเข้าภาคยานุวัติได้ต่อไปภายใต้ชื่อแม้ว่ากติกาสองฉบับนี้ มีผลต่อเมื่อล่วง ไปได้แล้วสามเดือนนับแต่เวลาที่มีการยื่นสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ 35 ต่อเลขาธิการ องค์การสหประชาชาติ ส่วนบรรณสารเพื่อเลือกต้องให้ล่วงไปแล้วสามเดือนนับแต่เวลาที่ยื่นสัตยาบัน สารหรือภาคยานุวัติสาร ฉบับที่ 10 ต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองและกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ, สังคมและวัฒนธรรม เริ่มมีสภาพบังคับทางกฎหมายระหว่างประเทศ และผูกพันบรรดาประเทศที่ได้ให้สัตยาบันนับแต่ พ.ศ. 2519 เป็นต้นมา

มีข้อที่น่าสังเกตว่า สิทธิมนุษยชนบางสิทธิที่ระบุไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ ทางแพ่งและทางการเมืองซ้ำกันกับสิทธิในกติการะหว่างประเทศ ซึ่งว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและ สังคมและการเมือง เช่นสิทธิที่จะตัดสินใจด้วยตนเอง สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐโดยเสมอภาค และสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐให้สมดังสิทธิของตน ที่เป็นเช่นนี้เพราะสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิ สำคัญ ผู้จัดทำกติกาดังกล่าวคงเกรงว่าหากระบุไว้ในกติกาฉบับใดเพียงฉบับเดียวอาจเป็นช่องทาง ให้ประเทศที่ให้สัตยาบันกติกาฉบับอื่นปฏิเสธไม่ยอมรับรู้ได้นอกจากนั้นสิทธิเหล่านี้ยังเป็นสิทธิแม่บท นำไปสู่สิทธิอื่นๆ ในกติกานั้นๆ อีกด้วย เช่นถ้าจะให้ราษฎรมีสิทธิในสวัสดิการสังคมก็ต้องให้ราษฎร มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐโดยเสมอภาคด้วย เป็นต้น

นักกฎหมายฝ่ายนิยมสิทธิมนุษยชนอ้างว่า สิทธิที่ระบุไว้ในกติกาสองฉบับนี้เกิดจาก สักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เอง ใจว่าเพียงจะปรากฏขึ้นตามกติกานี้ก็หาไม่ ฉะนั้นรัฐที่ให้สัตยาบันจึง มีข้อผูกพันว่าต้องไปจัดทาหรือแก้ไขกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับกติกาดังกล่าว ไม่ว่ากฎหมายนั้น

เป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับศักดิ์ต่ำลงมา หรือวิธีปฏิบัติใดๆ ก็ตาม ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นรัฐที่จะให้สัตยาบันมักจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนก่อนแล้วเสมอ ส่วนวิธีปฏิบัตินั้นก็ เป็นเรื่องที่ยุ่งยากและจับไม่คอยได้ล่าไม่คอยทัน เพราะอาจย้ายถ่ายเทเปลี่ยนแปลงอยู่ได้เสมอ ทั้งที่ในบางครั้งก็เป็นเรื่องสื่กลับหาพยานหลักฐานมายืนยันกันแน่นอนมิได้⁸

เมื่อได้ศึกษาถึงปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรมแล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง โดยถือว่าสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา เป็นสิทธิตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิทางการเมืองหรือทางแพ่งและถือว่าเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐกระทำกรอันเป็นเรื่องในทางบวกหรือเรียกว่า ในทางปฏิฐาน (Positive) สิทธิมนุษยชนประเภทนี้เป็นเรื่อง ที่ราษฎรไม่อาจใช้สิทธิได้เอง แต่ต้องอาศัยความช่วยเหลือจากรัฐเป็นสำคัญเช่น สิทธิที่จะได้รับทนายความโดยศาลตั้งให้ จะเห็นว่าตามหลักกฎหมายสากลตามที่กล่าวมาข้างต้นให้ความสำคัญกับสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาเป็นอย่างมาก

3) หลักพื้นฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ฉะนั้นรัฐที่ให้สัตยาบันจึงมีข้อผูกพันที่ต้องไปจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้

⁸ดร. วิษณุ เครืองาม, "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน" วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 13 (ม.ค.22), หน้า 27.

สอดคล้องกับปณิญาสากลและกติกาดังกล่าว⁹ กฎหมายรัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายหนึ่งซึ่งประเทศที่ อยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้จัดทำขึ้นมาโดยส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ซึ่งสิทธิการมีทนายความ ในการดำเนินคดีอาญาเป็นสิทธิขั้นมูลฐานอย่างหนึ่งของประชาชน อันควรได้รับการบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ เพราะถือว่าเป็นการที่รัฐให้หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีขั้นมูลฐานแก่ประชาชนตาม กฎหมายสูงสุดของประเทศ

การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลย ในคดีอาญาตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา, ญี่ปุ่น และไทย ก็เป็นตัวอย่างหนึ่ง que แสดงให้เห็นการยอมรับ การให้หลักประกันสิทธิขั้นมูลฐานในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติไว้ใน Sixth Amendment ซึ่งเป็นบทบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ.1791 และได้มีการพัฒนาขึ้นมาเป็นลำดับตาม คำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งปัจจุบันกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้ การยอมรับการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ว่าต้องได้รับการคุ้มครองในทุกคดี ที่สามารถลงโทษจำคุกจำเลยได้ ซึ่งถือว่าสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ยอมรับหลักประกันสิทธิ ของประชาชน (Bill of Right) และให้หลักประกันขั้นมูลฐานแก่ผู้ต้องหาและจำเลยเกี่ยวกับ สิทธิในการมีทนายความช่วยในการต่อสู้คดีอย่างจริงจังมาก

ส่วนที่ประเทศญี่ปุ่นก็นับเป็นอีกประการหนึ่ง ที่ให้การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของ ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยการบัญญัติหลักไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญตามมาตรา 34 ของ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่นได้วางหลักไว้ว่า ผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมย่อมมีสิทธิได้รับการแจ้งข้อหา และมีสิทธิติดต่อกับทนายความได้ การควบคุมตัวจะทำได้เฉพาะกรณีมีเหตุอันสมควรและจะต้องนำ

⁹ดร. วิษณุ เครืองาม, "ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน" วารสารธรรมศาสตร์
ฉบับที่ 4.

ตัวไปยังศาลโดยเร็วพร้อมกับทนายความ¹⁰ และมาตรา 37 ได้วางหลักไว้ว่าในการดำเนินคดี อาญาจำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาตัวอย่างรวดเร็วและเปิดเผยโดยศาลยุติธรรม ซึ่งจำเลยย่อม มีสิทธิได้รับอนุญาตให้ตามพยานได้ตามสมควรและมีสิทธิเรียกพยานมาให้การ เพื่อประโยชน์กับฝ่าย งาน และจำเลยจะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความตลอดการพิจารณา หากไม่สามารถจัดหา ทนายความได้รัฐจะเป็นผู้ตั้งทนายความให้¹¹

สำหรับประเทศไทยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้วางหลัก การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้ในมาตรา 32 ว่าในกรณีที่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ ไม่สามารถจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคล ดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

4) หลักพื้นฐานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความ ของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือเป็นแม่บทกฎหมายที่สำคัญมากฉบับหนึ่งที่ประเทศ ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมันนี และประเทศไทย ได้มีการบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ซึ่งการ บัญญัติหลักเกณฑ์การให้การคุ้มครองสิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญานั้นเป็นการบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงที่แต่ละประเทศมีต่อปณิญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม และเพื่อเป็น การคุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนอีกด้วย ตัวอย่างการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเช่น ในประเทศญี่ปุ่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 วางหลักไว้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะเลือกทนายในการต่อสู้คดีได้

¹⁰Article 34. The Constitution of Japan in The constitutional of Japan and Criminal Statutes, Ministry of Justice, (Washtngon D.C : University Publications of American Inc. 1979), p.9.

¹¹Article 37. The Constitutional of Japan.

และมาตรา 36 ได้วางหลักไว้ว่าในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้ เนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่น ศาลก็จะตั้งทนายความให้กับจำเลยตามที่ร้องขอ ซึ่งศาลจะตั้งทนายความให้กับจำเลยก็เฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้จัดหาทนายความให้กับจำเลย หรือจำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความตัวเองเท่านั้น¹² หรือตัวอย่างตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 140 ได้กำหนดให้ทนายความจำต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการพิจารณาในคดีต่างๆ ดังต่อไปนี้ เช่น ในการพิจารณาคดีที่มีความผิดอุกฉกรรจ์หรือในคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นคนบกพร่องทางร่างกาย เช่น ทุหนวก เป็นใบ้ เป็นต้น ส่วนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยที่มีบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของจำเลยในคดีอาญาไว้ในมาตรา 173 ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปในบทที่ 3

นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นอกจากจะมีการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีอาญาไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีการให้หลักประกันสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายอื่นอีก เช่น การให้หลักประกันตาม Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44 ซึ่งพิจารณาให้หลักประกันว่าในกรณีจำเลยปรากฏตัวในศาลโดยปราศจากทนายความ ศาลจะเป็นผู้แนะนำจำเลยให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายความ และสิทธิการตั้งทนายความเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน นอกจากนี้จำเลยจะตัดสินใจดำเนินคดีโดยตนเองหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายเองได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ ที่ได้ลงนามในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่างก็ให้ความสำคัญในเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยการกำหนดบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธินี้ไว้ในกฎหมายในของแต่ละประเทศ นั่นก็คือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเป็นการให้ข้อตกลงในเรื่องการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยมีผลบังคับใช้ในประเทศนั้นต่อไป และเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา

¹²Article 30,36. The Code of Criminal Procedure of Japan in The Constitution of Japan and Criminal Statutes, p 93.

และจำเลยคดีอาญาในเรื่องของตนอีกด้วยว่าจะไม่ถูกรีดรอนสิทธิจากรัฐ จึงถือได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เป็นหลักพื้นฐานอย่างหนึ่ง ในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาด้วย

2. ความสำคัญของทนายความในการพิจารณาคดีอาญา

เพื่อให้ทราบบทบาทและหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีอาญา ว่ามีความสำคัญมากน้อยเพียงใด ต้องศึกษาถึงระบบการดำเนินคดีอาญาก่อนว่าในระบบกฎหมายซีวิลลอว์กับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีวิธีการดำเนินคดีอาญาอย่างไร

1) ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาแบบกฎหมายซีวิลลอว์ใช้วิธีการดำเนินคดีตามหลักการค้นหาความจริง (Truththeory)¹³ โดยให้ความสำคัญแก่ผู้พิพากษาที่เข้ามามีบทบาททำให้การพิจารณาพิพากษาอย่างมาก โดยในการพิจารณาผู้พิพากษามีหน้าที่ควบคุมการพิจารณาให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี (Determination) วินิจฉัยความผิดแห่งความบริสุทธิ์ของจำเลยรวมทั้งกำหนดโทษเมื่อปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดและเพื่อจะพิสูจน์ถึงการกระทำผิดนั้น การสอบสวนคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของอัยการ

ในชั้นการสอบสวนคดีอาญาอันเป็นขั้นตอนของการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทราบถึงข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิดเพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิดและเพื่อจะพิสูจน์ถึงการกระทำผิดนั้น การสอบสวนคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของอัยการโดยตรง¹⁴

¹³John H. Langbein, Comprative Criminal Procedure:Germany (St.Paul:West Publishig Company,1977), p 58.

¹⁴John Henry Merrman, Cuvil Law Tradition, p. 136-137.

ในฝรั่งเศสผู้พิพากษาสอบสวนมีหน้าที่ทำการสอบสวนโดยตรง เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นเท่านั้น ซึ่งการสอบสวนเบื้องต้นมีส่วนสำคัญในการดำเนินคดีอาญา โดยอัยการจะนำซึ่งเป็นข้อมูลในการพิจารณาดำเนินคดีถ้าเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ ที่ผู้ต้องหาไร้สารภาพหรือยอมจำนนต่อพยานต่อหลักฐานอัยการก็อาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลโดยตรง ถ้าเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน หรือเรื่องที่กฎหมายบังคับว่าต้องมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษา ก็จะส่งผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนต่อไป¹⁵ หลังจากการสอบสวนเบื้องต้นจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งทำหน้าที่สอบสวนโดยตรง¹⁶ โดยถือว่าการสอบสวนเบื้องต้นสิ้นสุดลงทันทีที่มีการสอบสวนโดยผู้พิพากษา ตำรวจฝ่ายคดีหมดอำนาจจะสอบสวนเบื้องต้นต่อไปและมีอำนาจหน้าที่เพียงในฐานะทำการแทนผู้พิพากษาสอบสวนตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น¹⁷ การสอบสวนในชั้นผู้พิพากษาผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายช่วยเหลือในการสอบสวนได้ โดยการจัดหาทนายเองหรือให้ศาลตั้งทนายความให้ก็ได้¹⁸ ระหว่างการสอบสวน เว้นแต่ผู้ต้องหาสละสิทธิการมีทนายความการสอบปากคำผู้ต้องหาจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีทนายความร่วมอยู่ด้วยหรือได้แจ้งว่าให้ทนายทราบดีโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว¹⁹

¹⁵โรกเมน ภัทรภิรมย์, "การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส" อัยการนิเทศ, เล่มที่ 31 ฉบับที่ 3, 2512 หน้า. 339.

¹⁶Jan Stepan, "บทบาทจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของยุโรป" แปลโดย ประชาน วัฒนาวิชัย, วารสารนิติศาสตร์, หน้า. 152

¹⁷โรกเมน ภัทรภิรมย์, "การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส" อัยการนิเทศ หน้า. 334.

¹⁸Article 114. The French Code of Criminal Procedure in the American Series of Foreign Penal Codes, No.7 trans. Gerald L. Kock. (London: Sweet & Maxwell Limited, 1964)

¹⁹Article 118 and 183 The French Code of Criminal procedure.

ในเยอรมันเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่สอบสวนคดีอาญา โดยอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบควบคุมการสอบสวนคดีอาญา²⁰ ในทางปฏิบัติอัยการมักไม่ค่อยมีบทบาทมากนัก โดยปกติการสอบสวนคดีอาญาจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ จากนั้นจึงส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพร้อมกับผลการสอบสวนคดีอาญา ผู้พิพากษาท้องถิ่น (District Judge) อาจได้รับการร้องขอให้ช่วยทำหน้าที่สอบสวนผู้ต้องหาหรือพยานในชั้นสอบสวน คล้ายกับให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่สอบสวน ทั้งนี้ เพราะบันทึกการสอบสวนและการซักถามพยานในชั้นสอบสวนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐาน ในการพิจารณาคดีได้²¹

ในชั้นการดำเนินการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาซึ่งมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการวินิจฉัยคดี เพราะเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงในการพิจารณา เพื่อค้นหาความจริงด้วยวิธีการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้ควบคุมการดำเนินคดีในทุกขั้นตอนและอยู่ในฐานะที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้ การพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาความจริงจากการสืบสวนพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำความคิดมากกว่าที่จะปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของอัยการและทนาย ศาลจึงมีหน้าที่โดยตรงในการค้นหาความจริง และกำหนดประเด็นในคดีฐานเป็นผู้ดำเนินการพิจารณา (Active Role)²² ซึ่งเริ่มดำเนินการพิจารณาคดีด้วยการสืบพยานของผู้พิพากษาเรื่อยไปจนหมดข้อความที่พยานจะให้การแล้ว จึงจะอนุญาตให้ทนายและอัยการถามพยาน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมในการสืบพยานคู่ความทุกฝ่ายมีสิทธิในการนำพยานเข้าสืบเท่าเทียมกัน แต่ทนายจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ต้องถามผ่านศาลและถามได้เท่าที่ศาลอนุญาต

²⁰John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure : Germany, P.2.

²¹Jan Stepan, "บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของยุโรป" แปลโดย ประชาน วัฒนวานิชย์, วารสารนิติศาสตร์, หน้า. 152.

²²John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure : Germany, p.1.

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอาญาแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ใช้วิธีการดำเนินคดีตามหลักการต่อสู้คดี (Fight Theory) หรือเรียกว่าการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา

การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้เริ่มต้นด้วยการกล่าวหา โจทก์ซึ่งมีหน้าที่ในการแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยมีศาลและลูกขุนวางตัวเป็นกลางคอยทำหน้าที่ในการควบคุมให้การต่อสู้คดีเป็นไปโดยถูกต้องตามที่กำหนดเอาไว้ คือตามหลักกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานและทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสินจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาล เพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีอันการดำเนินคดีอาญาที่มีการต่อสู้คดีด้วยการทนายพยานหลักฐานมาสืบหักล้างกันในการพิจารณาของศาลตามหลักการต่อสู้คดี (Fight Theory)²³ จากหลักการดำเนินคดีตามหลักการต่อสู้คดี โดยคู่ความมีหน้าที่นำพยานมาต่อสู้คดีกันในศาลนี้เอง ที่ทนายให้มีการยอมรับหลักการให้ควบคุมครองสิทธิในการต่อสู้ของจำเลย และทนายให้มีการพิจารณาคดีด้วยวิธีการซักถามพยานในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย²⁴

การค้นหาคำจริงในระบบนี้ ศาลไม่คอยมีบทบาทในการสืบพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี และไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่โต้แย้งกันเพราะเป็นหน้าที่ของคู่ความคืออัยการที่เป็นโจทก์ในการฟ้องคดีและทนายของจำเลย²⁵ คู่ความจะเป็นผู้นำพยานหลักฐานมาเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงในศาล โดยมีลูกขุนเป็นผู้รับฟังพยานหลักฐานและวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาเสนอเพื่อชี้ขาดตัดสินคดี (Verdict) ผู้พิพากษามีบทบาทในการวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยถูกต้องตามกระบวนการของกฎหมาย (Due Process of Law) และทำหน้าที่พิพากษาคดีตามคำตัดสินของลูกขุน ทำให้ศาลไม่สามารถทำการซักถามพยานได้ นอกจากจะเป็นการถามเพื่อความชัดเจนแน่นอน หรือเป็นการซักพยาน

²³John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure : Germany, p.58.

²⁴John Henry Merryman, Civil Law Tradition, p.135.

²⁵John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure : Germany, p.1.

เพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โดยไม่มีการซักถามพยานนอกเหนือจากที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอ²⁶

ในชั้นการสอบสวน (Post-Arrest Investigation) เป็นการดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยตำรวจ ภายใต้การควบคุมของอัยการหลังจากการจับกุมซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ ในการดำเนินคดีก่อนที่จะดำเนินการสอบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาในการดำเนินคดีต่อไป โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาหลักฐานจากสำนวนการสอบสวนของตำรวจ หากพยานหลักฐานที่ปรากฏมีมูลต่อไป หรือสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาหากพยานหลักฐานไม่มีมูล เหตุอันสมควรที่จะดำเนินคดีได้ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิในการมีทนาย เพื่อคอยให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ในการต่อสู้คดีตามกระบวนการของกฎหมาย

ในชั้นการพิจารณาคดีโดยศาล เป็นขั้นตอนในการค้นหาความจริง เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของจำเลยตามคำฟ้องของอัยการ โดยนำสืบพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายตามหลักการต่อสู้คดีเพื่อค้นหาความจริง ในการพิจารณาคดีอาญาจะมีการดำเนินคดีอาญาโดยคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย กล่าวคืออัยการ เป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญากับกระทำผิดในฐานะตัวแทนของรัฐหรือประชาชน ซึ่งจะเป็นผู้ชี้้นำการลงโทษผู้กระทำผิด จึงอาจกล่าวได้ว่าอัยการพยามดำเนินการต่อสู้คดีเพื่อชี้ให้ศาลเห็นการกระทำผิดของจำเลยและทนายจะเป็นผู้แทนของจำเลยในการต่อสู้คดี เพื่อจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความบริสุทธิ์ของจำเลย²⁷

การดำเนินคดีอาญาตามหลักการต่อสู้คดีที่มีการนำพยานหลักฐาน มาสืบหักล้างกันในการพิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้แต่ละฝ่ายดำเนินการต่อสู้คดีไปตามขั้นตอนของกฎหมาย เพื่อให้การต่อสู้คดีกันด้วยพยานหลักฐานไม่เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไประหว่างรัฐ ซึ่งมีอัยการและตำรวจเป็นเครื่องมือในการสืบสวนหาพยานหลักฐานมายืนยันข้อกล่าวหาทักกับจำเลยซึ่งเป็นสามัญชน การมีทนายไว้สำหรับช่วยเหลือและดำเนินคดีแทนผู้ต้องหา

²⁶Heney J. Abrahah. The Judicial Process, p.104.

²⁷Paul B. Geston and Kenneth M. Wells, The administration of Justice, 3rd, (Englewood Cliffs : PrenticeHall, Ine., 1977), p.225.

หรือจำเลยในคดีอาญา จึงถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้การดำเนินคดีอาญาความเป็นธรรมอย่างแท้จริงตามหลักการค้นหาความจริงโดยการต่อสู้คดีของคู่ความตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

2) บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีอาญาในระบบซีวิลลอว์

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในระบบซีวิลลอว์ ให้ความสำคัญกับบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงโดยวิธีการไต่สวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีและควบคุมการดำเนินคดีทุกขั้นตอนอันเป็นการจำกัดบทบาทในการซักพยานของทนายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทนายความในระบบซีวิลลอว์ จึงมีหน้าที่ช่วยให้คำแนะนำแก่ลูกความและรักษาประโยชน์ของลูกความ ด้วยการเรียกร้องให้มีการพิจารณาคดีดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายและโต้แย้งความถูกต้องแน่นอนน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่โจทก์นำมาแสดง และหาพยาน หลักฐานต่าง ๆ พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย²⁸ อย่างไรก็ตามทนายความก็เป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย อันเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการพิจารณาคดีของศาลและคอยช่วยเหลือจำเลยในการดำเนินคดี²⁹

ทนายความจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่จะต้องจรรโลงความยุติธรรมในการดำเนินคดีมิให้เสียไปในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล หากมีการดำเนินคดีโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา ทนายความมีสิทธิขอให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณาได้เพื่อเป็นประกันการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม การให้สิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยในระบบซีวิลลอว์ก็เพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม

²⁸ธีรพันธ์ รัศมีทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, (พระนคร: บารุงบุณลกิจ, 2505), หน้า. 22.

²⁹Jhon Henry Nerryman, Civil Law Tradition, p.138.

ดังนั้น ในระบบชีวิลลอว์ทนายความจึงไม่มีบทบาทชั้กค้ำพยานในการดำเนินคดี แต่มีบทบาทคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะ เป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญา (Pasavie Role) เพื่อคอยป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบตามกระบวนการยุติธรรม หากปรากฏมีการกระทำดังกล่าวทนายความก็มีสิทธิคัดค้านการกระทำเช่นนั้นได้ อันเป็นการสังเกตให้ความช่วยเหลือจำเลยในลักษณะที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาค้นหาความจริงด้วยตนเอง

3) บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีอาญาของระบบคอมมอนลอว์

เนื่องจากผู้พิพากษาในระบบคอมมอนลอว์ ต้องวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้คู่ความดำเนินการต่อสู้คดีกันด้วยพยานหลักฐานตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ทำให้ทนายความมีบทบาทสำคัญในฐานะ เป็นตัวแทนลูกความในการดำเนินคดีเพื่อค้นหาความจริง โดยการนำสืบพยานหลักฐานนั้น ๆ ทนายความจึงมีบทบาทตั้งแต่การเริ่มดำเนินคดีคือ

บทบาทในการดำเนินคดีอาญาก่อนการพิจารณาคดี เป็นขั้นตอนที่ทนายความเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในช่วงก่อนจะมีการพิจารณาคดีในห้องพิจารณาของศาล (Pretial Role) บทบาทของทนายความในช่วงนี้จะเป็นการเตรียมคดีและคอยคุ้มครองผู้ต้องหาไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิในการดำเนินคดี³⁰ ยิ่งทนายความเข้ามาช่วยเร็วเท่าใดผู้ต้องหาที่มีความปลอดภัยในชีวิตร่างกายเท่านั้น บทบาทของทนายความในชั้นดำเนินคดีได้แก่

(1) การให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เมื่อผู้ต้องหาถูกจับเพื่อดำเนินคดี ทนายย่อมมีสิทธิที่จะติดต่อกับผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะตัว เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการต่อสู้คดี รวมถึงการแนะนำผู้ต้องหาถึงสิทธิหรืออย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีเพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินคดีอาญาตามขั้นตอนของกฎหมายมิให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบ

³⁰Ted H. Rubin, The Courts: Fulcrum of the Justice System, p.168. 170.

(2) การรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อทราบข้อเท็จจริงในคดีจากผู้ต้องหาที่ทำการสืบสวนค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะเป็นประโยชน์ในคดี เพื่อนำไปสืบหักล้างพยานของฝ่ายโจทก์ อันเป็นหน้าที่สำคัญที่จะทำให้เกิดผลในการพิจารณาคดี³¹

(3) การเตรียมคดี เมื่อมีการสืบสวนหาข้อเท็จจริงและค้นหาพยานหลักฐานได้แล้ว หน่วยงานจะต้องเตรียมคดีโดยการหารือกับผู้ต้องหาและนายประกันต่างๆ ให้ผู้ต้องหาตัดสินใจในการดำเนินคดีเอง ซึ่งก่อนพิจารณาคดีทนายความต้องกำหนดขอบเขตของคดีและวิธีการที่จะใช้ในการต่อสู้คดี รวมถึงการเตรียมคดีในชั้นอุทธรณ์ไว้ด้วย หากไม่พอใจในผลคำพิพากษา

บทบาทในการพิจารณาคดีอาญา เป็นบทบาทของทนายที่เป็นองค์การในการกระบวนกรพิจารณาคดีฐานเป็นพยานฝ่ายจำเลย เพื่อทำการต่อสู้คดีโดยนำพยานหลักฐานที่มีอยู่เสนอต่อศาลหักล้างพยานของฝ่ายอัยการ³² โดยวิธีการ

(1) การเสนอพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีเมื่ออัยการยื่นฟ้องแล้ว เป็นหน้าที่ของทนายจำเลยที่จะยื่นคำให้การต่อสู้คดีของจำเลยและการเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ไม่เพียงพอที่จะรับฟังและลงโทษจำเลยได้

(2) การซักค้านพยาน นอกจากบทบาทในการนำเสนอพยานแล้ว ทนายยังมีความสำคัญที่จะทำห้คดีสำเร็จได้ โดยการซักค้านพยานของฝ่ายอัยการโจทก์เป็นการใช้ศิลป์ในการพูดที่พยายามทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานให้อ่อนลงหรือขาดความเชื่อถือ เพื่อให้จำเลยเดินออกจากศาลอย่างบริสุทธิ์³³ ในบางครั้งทนายอาจใช้เทคนิคในการดำเนินคดี เพื่อให้ศาลเห็นว่าการดำเนินคดีโดยไม่ชอบไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดีได้ อันเป็นประกันว่าจำเลยได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม โดยที่ทนายเป็นผู้แทนที่ต้องรักษามลประโยชน์และคัดค้านการพิจารณาคดีที่ไม่ชอบ

³¹George T. Felkense, The criminal Justice System, (Englewood Cliffs : Prentice-Hall Inc., 1973), p.187-9.

³²Ted H. Rubin, The Courts; Fulcrum of the Justice System, p.171-175.

³³Ibid., p.168.

3. บทนิยามของการมีทนายความในคดีอาญาในฐานะ เป็นสิทธิกับในฐานะ เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดี

จะทำการศึกษาถึงความหมายของคำว่า "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะ เป็นสิทธิ" กับ "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะ เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดี" หมายความว่าอย่างไร ทนายความต้องมีการแบ่งสิทธิการมีทนายความในคดีอาญาออกเป็นสองระบบดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเมื่อได้ศึกษาแล้วจะทำให้ทราบว่าสิทธิการมีทนายความในคดีอาญานั้นมีสองระบบคือ ระบบการให้เป็นสิทธิโดยแท้จริงซึ่งสามารถสละสิทธิได้ และอีกระบบคือระบบการให้เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดีซึ่งในระบบนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบบังคับว่ารัฐต้องจัดหาทนายความ ให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยก่อน จึงจะเริ่มพิจารณาคดีอาญาได้ มิฉะนั้นถือว่าเป็นการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1) บทนิยามของคำว่า "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะ เป็นสิทธิ"

ในการพิจารณาว่าอะไรคือสิทธิตามกฎหมาย นักนิติศาสตร์ไทยมักจะยึดหลักกฎหมายเอกชนว่าด้วยความสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างเอกชนด้วยกันเองเป็นข้อพิจารณา ดังนั้นคำว่า "สิทธิ" จึงมักมีการอธิบายไว้ในตำราวิชานิติศาสตร์ว่าหมายถึง ประโยชน์ (ระหว่างเอกชน) ที่รัฐรับรองและคุ้มครองให้³⁴

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายความหมายของคำว่า "สิทธิ" ไว้ว่า³⁵

ความหมายของคำว่า "สิทธิ" มีความเห็นอยู่ 2 ความเห็นกล่าวคือ

ความเห็นประเภทที่ 1 เห็นว่า "สิทธิ" หมายถึง "อำนาจที่กฎหมายกำหนดบุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง" (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครอง, ที่จะใช้สอย หรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาสามารถจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้ แล้วแต่เจตจำนง

³⁴ ทัศน์ ทศนิยานนท์, "สิทธิมนุษยชน : วิวัฒนาการในกฎหมายไทย," วารสารธรรมศาสตร์ 12 (กันยายน 2526), หน้า. 30.

³⁵ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า. 187.

(Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นประการที่ 1 นี้ได้เห็นว่า ความสำคัญอยู่ที่ "อำนาจ" (Macht) ที่กฎหมายให้แก่บุคคลความเห็นนี้ วินด์ไฮน์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประการที่ 2 เห็นว่า "สิทธิ" คือ "ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้" ความเห็นนี้เยียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น โดยความเห็นประการที่ 2 นี้เน้นหนักไปที่ "จุดประสงค์" (Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือการทำกฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์..."

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้วิจารณ์ความเห็นทั้งสองว่า ความเห็นที่ 1 เป็นการมองสิทธิไปบนแง่ "เนื้อหาของสิทธิ" ส่วนความเห็นที่ 2 เป็นการมองไปบนแง่ "จุดประสงค์ของสิทธิ" ในปัจจุบันถือได้ว่าสิทธิเป็นทั้ง "อำนาจ" และ "ประโยชน์" จึงควรยึดถือความหมายของสิทธิว่า หมายถึง "ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้"

อาจจะกล่าวได้โดยสรุปตามความเห็นของผู้เขียนว่าสิทธิ คือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ซึ่งผู้มีสิทธิจะใช้สิทธินั้นหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นเมื่อได้ทราบถึงความหมายอันแท้จริงของคำว่าสิทธิแล้ว ก็น่าจะเข้าใจถึงบทนิยามของคำว่า "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะเป็นสิทธิ" นั้น หมายถึงการที่รัฐให้การคุ้มครองประโยชน์ของผู้ต้องหาและจำเลยในการที่จะจัดหาทนายความเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาให้ ซึ่งให้ในฐานะเป็นสิทธิอันมีผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจะใช้สิทธินั้นหรือไม่ก็ได้ และไม่ได้เป็นการบังคับว่ารัฐจะต้องดำเนินการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยโดยเด็ดขาดในทุกคดีแต่รัฐจะให้การช่วยเหลือก็ต่อเมื่อมีการร้องขอจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น

ตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่น การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะเป็นสิทธิได้แก่กรณีที่จำเลยเป็นคนยากจนหรือในประเทศไทย การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะเป็นสิทธิได้แก่กรณีที่จำเลยยากจนและการพิจารณาตัดสินเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 10 ปี เป็นต้น ซึ่งตามตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น รัฐจะให้การช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการจัดหาทนายความเพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดีโดยจะให้ในฐานะเป็นสิทธิ

2) บทนิยามของคำว่า "การมีนายความในคดีอาญาในฐานะ เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดี"

การมีนายความในคดีอาญาในฐานะ เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดี หมายถึงการที่กฎหมายบังคับว่าก่อนการพิจารณาคดีอาญาทุกครั้งศาลต้องตั้งนายความให้แก่จำเลยก่อนจึงจะเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้ ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดีตามกฎหมายโดยต้องถือปฏิบัติตาม หากไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขก่อนการพิจารณคดีก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องพิจารณาพิพากษาใหม่และถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นการบังคับให้รัฐต้องจัดหาทนายให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยโดยเด็ดขาดก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งรัฐจะหลีกเลี่ยงไม่ได้แม้ผู้ต้องหาและจำเลยจะไม่ได้ร้องขอก็ตาม

ตัวอย่างเช่นในประเทศเยอรมันตะวันตก รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาทุกเรื่องที่อยู่ผู้ต้องหาและจำเลยเป็นคนนับ หรือทบทวน หรือในคดีที่เป็นความคิดอุกฉกรรจ์ซึ่งไม่ใช่เป็นเพียงการกระทำผิดซ้ำ หรือในกรณีพิจารณาคดีลับหลังจำเลยโดยจำเลยจะสละสิทธิการมีนายความไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติให้ต้องมีนายความช่วยเหลือในการพิจารณาคดี หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นการบังคับโดยกฎหมายหรือ เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดีของกฎหมายว่าจำเลย จะต้องมีนายความก่อนที่จะดำเนินคดีต่อไปในศาลได้

ตัวอย่างของประเทศไทย ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคแรกได้วางหลักไว้ว่า คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลตามจำเลยว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งนายความให้จากทบตันผู้ติของกฎหมายนี้ถือเป็นข้อบังคับศาลจะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยก่อน หรือถือว่าเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดีว่าจำเลยต้องมีนายความก่อนจึงจะพิจารณาคดีได้ ถ้าก่อนการพิจารณาศาลไม่ตามจำเลยก่อนว่ามีนายความหรือไม่ ถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณคดีที่ไม่ชอบจะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (ฎีกาที่ 533/2507, 261/2510)³⁶

³⁶คดีต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เนติธรรม 2528 : เจริญวิทย์ การพิมพ์, 2528. หน้า. 260.

เมื่อได้ศึกษาถึงบทนิยามของคำว่า "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะเป็นสิทธิ" กับคำว่า "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดี" แล้วจะเห็นได้ว่ามีข้อแตกต่างกันคือ "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะเป็นสิทธิ" นั้น จะเป็นเพียงการที่รัฐจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่มีการใช้สิทธิร้องขอเท่านั้น ซึ่งตรงกันข้ามกับคำว่า "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะเป็นเงื่อนไข" ในการพิจารณาคดีที่ถือว่าเป็นการบังคับให้รัฐจะต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แม้จะไม่มีการใช้สิทธิร้องขอจากผู้ต้องหาและจำเลยก็ตาม

จากการศึกษาความหมายของคำว่า "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะเป็นสิทธิ" กับคำว่า "การมีทนายความในคดีอาญาในฐานะเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดี" ทำให้มีประเด็นที่ต้องศึกษาต่อไปว่า ในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดีได้มีการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเป็นสิทธิหรือเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดี โดยจะแยกพิจารณาเป็นสองแบบคือ หนึ่งในชั้นสอบสวน และสองในชั้นพิจารณาคดี

หนึ่งในชั้นสอบสวน ในชั้นนี้ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ และให้ผู้ต้องหาเป็นหลักประกันอันมั่นคงในอันที่จะต่อสู้คดีในศาลยุติธรรมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในการที่จะได้รับการจัดหาทนายความในชั้นสอบสวนตามบัญญัติสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 11 ซึ่งเป็นผลมาจากหลักนิติธรรมตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 1.1) ของบทที่ 2 สถานะของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวนนี้ถูกเรียกว่า "ผู้ต้องหา" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(2) "ผู้ต้องหา" หมายถึง "ผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิดแต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล" ดังนั้นผู้ต้องหาคือใครจึงอยู่ที่การแปลความของถ้อยคำที่ว่า "ผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด" ขึ้นอยู่กับว่าจะแปลความออกไปกว้างแคบเพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้มีความคิดเห็น 3 ฝ่ายคือ³⁷

³⁷ มาร์ต บุนนาค, "สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา" วารสารทนายความ ปีที่ 15 เล่มที่ 3, 2516 หน้า. 9.

ฝ่ายที่ 1 ให้ความหมายผู้ต้องหาไว้ในแนวทางที่กว้างโดยการแปลความหมายคำนิยามตรงตัวคือเมื่อถูกหาว่ากระทำผิดก็ตกเป็นผู้ต้องหา โดยไม่สนใจจุดที่ว่าใครจะเป็นผู้กล่าวหาจะกล่าวหาต่อตัวผู้กระทำผิดหรือไม่ สำคัญ จึงเป็นการให้ความหมายในลักษณะที่กว้างไม่พิจารณาในด้านพยานหลักฐานก่อน เพียงถูกกล่าวหาที่ตกเป็นผู้ต้องหาโดยฝ่ายที่ 1 ได้อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1341/2509 ซึ่งวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่สนับสนุนโดยวินิจฉัยว่า เมื่อผู้เสียหายไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนกล่าวหาว่าจำเลยบุกรุกที่ดินยอมเห็นได้ชัดว่าจำเลยได้คอกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(2) แล้ว

ฝ่ายที่ 2 ยึดถือหลักปฏิบัติว่า ผู้ที่จะถูกสอบสวนในฐานะเป็นผู้ต้องหาได้นั้นจะต้องมีหมายเรียกหรือหมายจับมาเพื่อทำการสอบสวนและที่ว่า "ถูกหาว่าได้กระทำความผิด" นั้น จะต้องกล่าวหาต่อผู้กระทำผิดนั่นเอง โดยต้องแจ้งให้เขาทราบก่อนว่าเขาได้กระทำความผิดและกระทำความผิดด้วยเรื่องอะไรส่วนวิธีแจ้งนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง จึงเห็นว่าเป็นการจำเป็นที่จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหา รู้ตัวก่อน ดังนั้นเมื่อมีหมายเรียกหรือหมายจับแล้วผู้นั้นก็ตกเป็นผู้ต้องหาทันทีที่แจ้งข้อหาให้ทราบนั้น

ฝ่ายที่ 3 เห็นว่าผู้ต้องหาจะต้องถูกเจ้าพนักงานจับกุมเข้ามาในฐานะผู้กระทำผิดแล้วยึดถือเอาการจับเป็นเกณฑ์ที่การตกเป็นผู้ต้องหา³⁸

เมื่อพิจารณาดูแล้วจะเห็นได้ว่า ความเห็นของฝ่ายที่ 1 เป็นความเห็นที่กว้างและแปลความตรงคำนิยามอย่างเคร่งครัด ความเห็นฝ่ายที่ 2 มีลักษณะที่กำหนดเงื่อนไขโดยไม่คำนึงถึงการพิจารณาพยานหลักฐานว่าพร้อมหรือไม่ เชื่อถือหรือไม่ เป็นความเห็นที่ใหม่เป็นธรรมเนียมกับผู้ต้องหา ส่วนความเห็นที่ 3 มีลักษณะแคบเกินไป เพราะอาศัยการจับกุมเป็นเกณฑ์ชี้วัดการตกเป็นผู้ต้องหาและการจับกุมนั้นอาจจะเป็นการจับเพราะสงสัยก็ได้

สำหรับผู้เขียนเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดซึ่งในความคิดนั้นผู้กล่าวหาต้องมีมูลความจริง โดยมูลความจริงอาจจะได้มาจากการสืบสวนและสอบสวนเบื้องต้นของเจ้าหน้าที่และปรากฏหลักฐานที่จะเชื่อว่า เขากระทำความผิดจริงจึงจะถือได้ว่าบุคคลนั้นเป็น

³⁸อนันต์ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนข้อมูลฟ้อง มาตรา 1 ถึงมาตรา 171, พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2514), หน้า. 9-10.

ผู้ต้องหา จะนับสิทธิในการมีทนายความในชั้นสอบสวนนี้ต้องเริ่มเมื่อผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นผู้ต้องหา โดยสมบูรณ์แล้ว

ดังนั้นในชั้นสอบสวนนี้เมื่อผู้ต้องหาเป็นเพียงผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล จึงเป็นชั้นที่มิได้มีการพิจารณาว่าผู้ต้องหาที่มีความผิดจริงหรือไม่การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนจึงมักให้การคุ้มครองเพียงการทำให้เป็นสิทธิเท่านั้น กล่าวคือรัฐจะให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาเมื่อมีการร้องขอเท่านั้น ซึ่งการที่รัฐให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการสอบสวน โดยจะไม่ถูกบังคับขู่เข็ญให้รับสารภาพหรือไม่มี การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานสอบสวนต่อผู้ต้องหา เพื่อให้ได้พยานหลักฐาน อันจะเป็นการทำให้ร้ายแก่ผู้ต้องหามากเกินไป และเพื่อให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ ตามกฎหมาย ของตนเอง เช่น การขอประกันตัว การจะไม่ให้การต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้จะ มีผลต่อตัวผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาความผิดของจำเลย ตัวอย่างการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความ ในชั้นสอบสวน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ต้องหาหากไม่สามารถ จัดหาทนายความได้เอง จะได้รับการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญา ถ้าผู้ต้องหาที่มีความต้องการในการดำเนินคดี อย่างไรก็ตามในอีกหลายๆ ประเทศไม่เห็นความสำคัญในชั้นสอบสวนคือรัฐ ไม่ให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้เพื่อช่วยผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเลย เช่นประเทศไทย เป็นต้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้กำหนดสิทธิการมีทนาย ซึ่งรัฐจะต้องจัดหาให้เฉพาะในชั้นพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ในชั้นสอบสวนกฎหมายไม่ได้มีการกำหนด ให้ผู้ต้องหาสามารถจะมีทนายความอยู่ช่วยและปรึกษาในระหว่างการให้การต่อพนักงานสอบสวนได้

สองในชั้นพิจารณาคดี ในชั้นนี้ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดจะมีสถานะเป็น "จำเลย" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(3) "จำเลย" หมายถึงบุคคลซึ่งถูกฟ้องยัง ศาลแล้วโดยข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดโดยค้ำที่ว่า "ถูกฟ้องยังศาลแล้ว" นั้น แท้จริงมิใช่ว่า เมื่อโจทก์ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลว่ากระทำความผิดแล้วจะมีผลให้ผู้ต้องหาตกเป็นจำเลยทันทีก็หาไม่แต่ ศาลจะต้องประทับรับฟ้องของโจทก์แล้วผู้ต้องหาจึงจะตกเป็นจำเลย ดังนั้นสิทธิในการมีทนายความ โดยรัฐจัดหาให้ของจำเลยในชั้นพิจารณาคดีก็จะเริ่มขึ้นทันที

ในชั้นพิจารณาคดีถือว่่าเป็นชั้นที่มีความสำคัญมากในการคุ้มครองสิทธิของจำเลย เพราะในชั้นนี้จะมีการพิจารณาถึงความผิดของจำเลยที่ได้กระทำ หรือพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด โดยหลักแล้วในการต่อสู้คดีอาญาในชั้นศาลนั้นอัยการซึ่งเป็นทนายความของรัฐถือว่่าเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในด้านกฎหมายเป็นอย่างดี มักได้เปรียบในเชิงคดีกว่าตัวจำเลยอยู่แล้ว ดังนั้น จำเลยจึงสมควรที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดีอาญากับอัยการเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในเชิงคดี ดังหลักนิติธรรมที่ว่าทุกคนต้องมีความเท่าเทียมกันในการพิจารณาคดีภายใต้กฎหมายเดียวกัน ฉะนั้น ในชั้นพิจารณาคดีนี้ส่วนมากจะมีการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของจำเลยในคดีอาญา เป็นแบบการบังคับว่ารัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยก่อนการพิจารณาคดี

4. การไร้เหตุผลทางกฎหมายโดยทั่วไปกับการร่างกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิการมีทนายความในคดีอาญาในฐานะ เป็นสิทธิกับในฐานะ เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดี

จะทำการศึกษาถึงการไร้เหตุผลทางกฎหมายโดยทั่วไปที่ใช้เป็นหลักในการนำใบใช้ในการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในแต่ละประเทศ เช่น เหตุผลทางทฤษฎีกฎหมายอันได้แก่ระบบ The Due Process Model และ The Crime Control Model อันเป็นระบบควบคุมอาชญากรรมในแต่ละประเทศที่จะยึดเป็นหลักว่าจะยึดหลักใด ซึ่งจะทำการทราบว่าในแต่ละประเทศนั้นำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด หากมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก ก็จะส่งผลให้รัฐมีการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญามากตามไปด้วย นอกจากนี้ยังมีเหตุผลของคณะกรรมการกฤษฎีกา, เหตุผลของศาลแพ่งทฤษฎีการปกครอง เศรษฐกิจการเมืองและสังคม เหตุผลของผู้ร่างกฎหมาย เป็นต้น เมื่อศึกษาถึงเหตุผลในการร่างกฎหมายเหล่านี้แล้วจะทำการทราบว่านโยบายของรัฐมีแนวทางอย่างไร ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายและจะทำการทราบว่าถึงเหตุผลอันแท้จริงในการร่างกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาอีกด้วย

การวิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายนับว่าเป็นส่วนสำคัญอย่างยิ่งของการศึกษากฎหมาย การสร้างกฎหมายและการใช้กฎหมาย เพราะเป็นกระบวนการค้นหาเหตุผลของกฎหมายให้ได้ว่าข้อเท็จจริงที่ว่าเหตุใดกฎหมายจึงได้บัญญัติเช่นนั้น บัญญัติขึ้นเพื่ออะไร มีความหมายเหมาะสมหรือไม่เพียงใด การวิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายมีประโยชน์แก่การที่จะใช้กฎหมายให้เหมาะสมแก่การณ์แก่เวลาและแก่บุคคลที่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งโดยปกติด้วยทฤษฎีภาษามักจะมีความหมายแจ้งชัดอยู่ในตัวแล้ว เราจึงต้องวิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความหมายของถ้อยคำในตัวบทนั้นเอง อย่างไรก็ตามแม้ผู้ร่างกฎหมายจะพยายามบัญญัติกฎหมายให้กระจ่างชัดเพียงใด ก็ยังคงมีข้อสงสัยและแปลความหมายตามตัวอักษรไม่ชัดเจนอยู่ในตัวเอง จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์หาเหตุผลจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ ซึ่งเครื่องมือที่ช่วยค้นหาเหตุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมีอยู่หลายประการดังนี้

1) เหตุผลของผู้ร่างกฎหมาย

โดยปกติผู้ร่างกฎหมายก็คือฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารการที่เราจะดูว่าเหตุใดจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ขึ้น ก็ต้องดูในชั้นร่างกฎหมายและตอนอภิปรายในรัฐสภา นอกจากนี้ยังค้นหาเหตุผลของฝ่ายบริหารได้จากการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นผู้พิจารณาร่างกฎหมายของคณะรัฐบาลอีกด้วย

สำหรับเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายในการร่างกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญานั้นก็มาจากหลักการสำคัญคือ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ตามหลักบัญญัติสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 11 ซึ่งวางหลักไว้ว่าให้ผู้ต้องหาและจำเลยมีหลักประกันอันมั่นคงในอันที่จะต่อสู้คดีอาญาในศาลยุติธรรม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในการที่จะได้รับการจัดหาทนายความในชั้นสอบสวนและในการพิจารณาคดี³⁹

³⁹มาร์ต บุนนาค, "สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา" วารสารทนายความ, ปีที่ 15 เล่มที่ 3, 2516 หน้า. 9.

2) ความเป็นธรรม

เรื่องมือช่วยพิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายที่สำคัญยิ่งอีกประการหนึ่งคือ

"ความเป็นธรรม" เนื่องจากกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่บัญญัติขึ้นแต่ละฉบับย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม ฉะนั้นเมื่อกฎหมายใดเคลือบคลุมผู้ใช้กฎหมายก็จักต้องตีความบทกฎหมายนั้น โดยมุ่งจะให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับที่ผู้บัญญัติกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อกดขี่ประชาชนแม้กระนั้นก็ตาม เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้บทกฎหมายนั้นๆ ขึ้น ผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะผู้พิพากษา ก็จักต้องวินิจฉัยกฎหมายไปตามความเป็นธรรมอันเป็นเจตนารมณ์ที่แท้จริงของ "กฎหมาย" ดังภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า "ผู้พิพากษาที่ดีย่อมวินิจฉัยตามความยุติธรรมตามทางที่ชอบ และถือความเป็นธรรมที่สำคัญยิ่งกว่ากฎหมายอันเคร่งครัด" (Bonus Judex Secundum Aequum et Bonum Judicat, et Aequitatem Stricto Juri Praefert: A Good Judge Decides According to Justice and Right, and Prefers Equity to Strict law)

อริสโตเติล นักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่กล่าวไว้ว่า "ความยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อคนที่เท่ากันได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียมกันและเมื่อคนที่ไม่เท่ากันได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน" (Injustice arises When equals are treated Unequally, and also when Unequals are treated equally) ดังนั้นในทรรศนะของอริสโตเติล การจัดระเบียบความสัมพันธ์ของมนุษย์ตามหลักเกณฑ์ซึ่งสังคมรับนับถือโดยปราศจากความลำเอียงคือ ความเป็นธรรม หรืออีกนัยหนึ่งความเป็นธรรมคือการใช้กฎเกณฑ์โดยปราศจากความลำเอียงมิใช่กระทำตามอำเภอใจ

สำหรับความเป็นธรรมกับการร่างกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาก็มาจากหลักที่สำคัญ คือ การเท่าเทียมกันของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่จะได้ต่อสู้คดีกับรัฐ และตามหลักการแล้วในส่วนของรัฐซึ่งเป็นผู้กล่าวหาผู้ต้องหาและจำเลยว่าได้กระทำความผิด รัฐก็จะมีอำนาจซึ่งเป็นผู้มีความสามารถและความชำนาญพิเศษ ในการดำเนินคดีอาญาอยู่แล้ว ดังนั้นเพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดี รัฐจึงต้องมีการช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยโดยการจัดหาทนายความมาให้เพื่อช่วยในการดำเนินคดี ซึ่งทำให้เกิดความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีกับรัฐมากขึ้นด้วย เหตุผลแห่งความเป็นธรรมนี้เอง จึงมีการร่างกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาขึ้น

3) แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษา

แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาคือหลักกฎหมายที่ศาลได้เคยตัดสินมาแล้ว จนเป็นที่ยอมรับนับถือและยึดเป็นบรรทัดฐานสืบเนื่องกันมา จนกระทั่งภายหลังศาลถือว่าเป็นพันธะที่จะต้องตัดสินตามหลักกฎหมายนี้เรียกว่า "The Doctrine of Precedent" หรือ Stare Decisis (to stand by things decided)⁴⁰ ซึ่งเป็นหลักที่ระบบกฎหมายและระบบการศาลของอังกฤษยึดมั่นตลอดมาตั้งแต่สมัยโบราณจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ โดยถือว่าศาลมีพันธะจะต้องตัดสินคดีตามแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาที่ศาลเคยตัดสินมาแล้วหรือไม่อย่างใดอยู่ที่ศักดิ์ของศาลกล่าวคือ ศาลมีพันธะที่จะต้องถือตามคำพิพากษาของศาลในเรื่องเดียวกันของศาลที่มีศักดิ์สูงกว่า หรือระดับเคียงคู่กัน (A Court of Equivalent Standing) ส่วนศาลที่มีศักดิ์สูงกว่าย่อมมีอำนาจที่จะกลับหรือแก้คำพิพากษาของศาลล่างได้เสมอ และในบางกรณีอาจที่จะกลับหรือแก้แนวคำพิพากษาของศาลตนเองได้ด้วย

สำหรับระบบกฎหมายของไทยแม้ว่าจะอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย แต่แนวปฏิบัติในศาลยุติธรรมของไทย ก็ยึดถือคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานตลอดมา เช่นเดียวกับระบบกฎหมายอังกฤษ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็มาจากระบบกฎหมายอังกฤษได้เข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายและระบบการศาลของไทยอย่างกว้างขวางและลึกซึ้ง นับแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมา แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาดำเนินระบบกฎหมายอังกฤษจึงได้ถูกนำมาใช้และยึดถือปฏิบัติสืบเนื่องกันมา นอกจากนี้ในระยะแรกแห่งการบริบูรณ์กฎหมายไทย ซึ่งจะใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้นยังมีน้อย ในการตัดสินศาลมักจะทำอย่างหลักกฎหมายทั่วไปและหลักกฎหมายอังกฤษเป็นส่วนมาก เช่น หลักเรื่องผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน หลักเรื่องกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา หลักเรื่องเจตนาร้าย (mensrea) เป็นต้น ซึ่งคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักกฎหมายต่างๆ ที่ว่านี้ก็ได้กลายเป็นบรรทัดฐานที่ศาลในภายหลังกได้ยึดถือและวินิจฉัยต่อๆ กันมา

⁴⁰ ธานีทร กฤษวิเชียร, คัมภรขยายวิชากฎหมาย แองโกลแซกซอนชั้นปริญญาโท ทางนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2514 (พิมพ์รื้อเนียบ), หน้า 120.

แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษานับว่ามีส่วนช่วยวิเคราะห์หาเหตุผล ของกฎหมาย ได้ดียิ่ง เพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายเคลือบคลุม และศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีนั้นโดยตีความตาม เจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเท่ากับศาลฎีกาได้วางหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ และเป็นการอุดช่องว่าง แห่งกฎหมาย เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาก็กลายเป็นบรรทัดฐานที่ศาลล่างและศาลใน ภายหลังยึดถือปฏิบัติตาม สมดังภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า *Ubi eadem ratio ibi idem jus* ซึ่งแปลว่า เหตุผลอย่างเดียวกันกระทำให้เกิดเป็นกฎหมายอย่างเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหาก เป็นคำพิพากษาของศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับตัวบทกฎหมายอีก ศาลจะ ดูแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษาที่ได้ตัดสินไว้เกี่ยวกับบทกฎหมายนั้นๆ ซึ่งจะพบเจตนารมณ์หรือ เหตุผลของกฎหมายได้สะดวกขึ้น

แนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษากับการร่างกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิการมีทนาย ของผู้ต้องหาและจำเลยคดีอาญาสำหรับแนวคำพิพากษาในประเทศคอมมอนลอว์ เช่นสหรัฐอเมริกา ถือว่าคำพิพากษาของศาลสูงมีความสำคัญมาก การคุ้มครองสิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาและจำเลย ในคดีอาญานั้นจะมาจากแนวคำพิพากษาของศาลสูงทั้งหมด เช่นในสหรัฐอเมริกาผลของคำพิพากษา ของศาลสูงในคดี *Gideon v Wainwright* ทำให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ว่าใน คดีอาญาทั้งปวงจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีโดยมีทนายความคอยช่วยเหลือเป็นต้น

4) ลัทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจ และสังคม

กฎหมายย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลัทธิการเมืองระบบ เศรษฐกิจและสภาวะทางสังคม นักกฎหมายจึงจำเป็นต้องเรียนรู้และมีความเข้าใจถึงเรื่องราวที่ เกี่ยวกับลัทธิการเมืองระบบเศรษฐกิจและสังคมในสมัยต่างๆ มิฉะนั้น นักกฎหมายจักไม่สามารถ หยั่งรู้ถึงเจตนารมณ์หรือเหตุผลแห่งการบัญญัติกฎหมายได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงในทาง ลัทธิการเมืองระบบเศรษฐกิจสังคมของประเทศก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนอันใหญ่หลวงต่อระบบ กฎหมายทำให้กฎหมายต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามไปด้วย ดังนั้น เมื่อเราต้องการที่จะทราบ ความมุ่งหมายแห่งการบัญญัติกฎหมายก็จะดูว่าในยุคสมัยที่มีการออกกฎหมายฉบับนั้น รัฐนั้นได้มีการ ปกครองในระบบใด ระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างไร มีความจำเป็นเพียงใดจึงต้องออก กฎหมายนั้น จึงสามารถรู้ถึงเหตุผลอันกฎหมายได้ด้วยลัทธิการเมืองระบบเศรษฐกิจ และสังคมของ ประเทศจึงเป็นเครื่องช่วยในการวิเคราะห์หาเหตุผลอันกฎหมายได้อย่างดียิ่ง

สิทธิการเมือง ระบบเศรษฐกิจและสังคมกับการร่างกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิ การมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ในส่วนนี้ถือว่ามีความสำคัญมากอย่างหนึ่งในการร่างกฎหมาย เช่นในประเทศไทยซึ่งมีการปฏิบัตินี้ในวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 ได้มีประกาศคณะปฏิวัติระบุนำมาให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อต่อสู้คดีได้ และไม่ให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลสูงคงให้คดีถึงขั้นสุดแต่การพิจารณาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติในศาลชั้นต้นเท่านั้น⁴¹

จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่าในสภาวะสังคมที่ปกครองโดยระบบทหาร สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาจำเลยจะถูกลดทอนได้เสมอ

5) ทฤษฎีกฎหมาย

ทฤษฎีกฎหมาย หมายถึง หลักหรือข้อคิดเห็นในทางกฎหมายซึ่งนักนิติศาสตร์ได้คิดขึ้นและนับว่ามีความสำคัญต่อการวิเคราะห์หาเหตุผลทางกฎหมายอยู่ไม่น้อย เพราะกฎหมายบ่อเกิดประการหนึ่งมาจากทฤษฎีกฎหมายกล่าวคือ นักนิติศาสตร์เป็นผู้ค้นคิดหาหลักเกณฑ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งจะมีการโต้เถียงและวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในวงการกฎหมาย เมื่อหลักดังนั้นก็ได้รับการยอมรับให้เป็นทฤษฎีกฎหมายแล้ว โดยปกติในการร่างกฎหมายที่สำคัญๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ผู้ร่างกฎหมายมักจะนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายขึ้นบังคับใช้แก่ประชาชน ดังนั้นหากเราประสงค์ที่จะวิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมายฉบับนั้นๆ ว่ากฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์อย่างไร หรือมีเหตุใดจึงได้ร่างขึ้นมาทางหนึ่งที่จะช่วยให้เราวิเคราะห์หาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ก็คือทฤษฎีกฎหมายซึ่งเป็นหลักในการร่างกฎหมายนั้นๆ นั่นเอง

ทฤษฎีกฎหมายกับการร่างกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ทฤษฎีที่สำคัญได้แก่ "วิภาษวิธี" ซึ่งถือเป็นทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญและเป็นแนวทางในการร่างกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 1.

⁴¹มารุต บุณนาค "สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา" วารสารทนายความ, ปีที่ 15 เล่มที่ 3, 2516 น.12

นอกจากทฤษฎีกฎหมายแล้ว "รูปแบบของกระบวนการทางอาญา"
(The criminal Process Model) หรือบางครั้งก็มีผู้ใช้คำว่า "รูปแบบกระบวนการ
ยุติธรรม"⁴² ก็ถือเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการร่างกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา
และจำเลยในคดีอาญาด้วย กล่าวคือรูปแบบของกระบวนการทางอาญานั้นมีอยู่ 2 รูปแบบคือ

- (1) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)
- (2) ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)

- (1) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

ทฤษฎีนี้เน้นหนักด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เป็นทฤษฎีที่มุ่ง
ควบคุมระงับและปราบอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและ
ปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรมาลงโทษตามกฎหมายได้ จะถูกประชาชนมองผ่านไม่
มีความเชื่อมั่นในตัวเจ้าหน้าที่ ความสงบเรียบร้อยของสังคมก็จะสูญสิ้นไป และเสรีภาพของ
ประชาชนผู้สุจริตก็จะได้รับกระทบกระเทือน ถ้าหากกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง
เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาโทษได้ ความไม่แน่นอนและไม่เคารพต่อ
กฎหมายก็จะเพิ่มมากขึ้นผลเมืองที่เคารพกฎหมายจะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม สิทธิของประชาชน
จะถูกรุกราน ผลประโยชน์จะถูกฉกฉวยละเมิด เสถียรภาพในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนย่อมจะลด
น้อยลงไปในที่สุดจะทำให้เขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในสังคมได้

วัตถุประสงค์สำคัญที่สุดของกระบวนการทางอาญาของรัฐ จะต้องให้หลัก
ประกันต่อสังคม ดังนั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว เราจะต้องปรับปรุงและเพิ่ม
ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม อาทิเช่น การสอบสวนคดี การดำเนินคดี การพิสูจน์
ความคิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้วอย่างไร

กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีสติการจับกุมผู้กระทำความผิด
และการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดสูงโดยการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด ซึ่งดำเนินการตาม
ขั้นตอนต่างๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ความรวดเร็ว

⁴²อรรถพร ชูบำรุง, อาชญาวิทยา, 2523 หน้า 61. (อัคราเน)

งานที่นี้หมายถึงมีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผนแต่ในขณะเดียวกันก็ยืดหยุ่นได้บ้าง ความแน่นอน หมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำผิดรอดพ้นจากการถูกศาลพิพากษาลงโทษได้ทุกขั้นตอน ในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการ

ตามทฤษฎีนี้การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นต้นของกระบวนการให้มากที่สุด อาทิเช่น คดียุติในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการงดการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการดำเนินการตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมควรจะอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนและอัยการเป็นส่วนใหญ่ คดีอาญาทั้งหลายที่เข้ามาสู่ระบบความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะดำเนินการไปตามขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ ไม่หยุดชะงัก ดังนั้นจึงมีผู้เรียกกระบวนการนี้ว่า กระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนดังนี้ การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้อง การดำเนินคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด การปลดปล่อยจำเลยขั้นตอนต่างๆ จะดำเนินการไปอย่างต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำ

ส่วนการคัดกรองคดีจะดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นตามลำดับและถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุดได้แก่การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้นๆ ของกระบวนการอาทิเช่นผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานอื่น หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอจะลงโทษได้ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่ากระทำผิดก็ให้ปล่อยตัวไปแทนที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ จนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการ แล้วศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยเป็นต้น

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เขาก็จะถูกคัดกรองออกไป ส่วนผู้ที่กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถวินิจฉัยความผิดในขั้นต้นได้ ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวบรัดและมีประสิทธิภาพและต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอและเชื่อถือว่าได้

ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้อ้างว่าฝ่ายปกครองจะค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ดีกว่าศาล ดังนั้นจึงพึงเล็งถึงการมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (ตำรวจและอัยการ) ที่มีคุณภาพ

ตามระบบยุติธรรมเช่นนี้ ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมจึงอาจเป็นไปได้ 2 ประการคือ

- ก. การปลดปล่อยผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์โดยรวดเร็ว
- ข. การดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานแน่นแฟ้น หรือผู้ต้องหา

สารภาพ

(2) ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process)

ทฤษฎีนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงกันข้ามกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ การดำเนินคดีตามความคิดในเรื่องความเป็นธรรมจะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งไปยังขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวก

ทั้งนี้มิได้หมายความว่าอุดมการณ์ของทฤษฎีนี้จะแตกต่างไปจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม แต่ทว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมยึดถือหลักกฎหมาย หรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมอย่างที่ยังมาข้างต้นนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาคดีเท็จจริงซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจและและอัยการ หรือฝ่ายปกครองกระทำจะเชื่อถือได้เพียงใด ก็เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในที่รโหฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีส่อลวงขู่เข็ญหรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาใหม่ได้ ดังนั้นแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม จึงไม่เห็นพ้องกับการแสวงหาคดีเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

ด้วยความคิดเห็นนี้ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจะยึดกฎหมายเป็นหลัก อาชญากรรมจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรม เพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำผิดแต่จะมีความผิดต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเรามีความคิด นอกนั้นผู้มีอำนาจพิจารณาและพิพากษา จะต้องพิจารณาด้วยทฤษฎีที่ทำให้ความคุ้มครองสิทธิของเขาอย่างดีถ้วน อาทิเช่น อำนาจศาลในการพิจารณา อายุความ การฟ้องซ้ำ การรับผิดทางอาญา และอื่น ๆ

ดังนั้นปัญหาที่ควรพิจารณาก็คือ ควรหรือไม่ที่จะปล่อยให้องค์กรอื่นนอกจากศาลเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงก่อนที่จะขึ้นศาล ทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่สมควร เพราะยอมรับว่าคณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่ล่าเอียงเท่านั้นที่เชื่อถือได้

ส่วนด้านกระบวนการนิติธรรมเน้นทางด้านวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ในส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือละเมิดกฎหมาย ศาลจะใช้ดุลพินิจความเป็นธรรมแก่จำเลยหรือผู้ที่พิจารณคดีทั้งหมดได้

ในการพิจารณาทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรมอาจกล่าวได้ว่ามีระบบกฎหมายของประเทศชาติที่ปฏิบัติตามแนวความคิดของทฤษฎีทั้งสอง ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมที่ปฏิบัติกันอยู่ในชีวิตจริงจะเป็นระบบผสมของทฤษฎีทั้งสอง แต่มีข้อน่าสังเกตว่าทฤษฎีของกระบวนการนิติธรรม อาจจะเป็นระบบในอุดมคติ (Ideal Type) ซึ่งนักนิติศาสตร์แสวงหา⁴³

สรุปรูปแบบของกระบวนการทางอาญา (The Criminal Process Model) ทั้ง 2 รูปแบบ ต่างก็มุ่งที่จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยกันทั้งสองรูปแบบ ทั้งสองทฤษฎีมีความแตกต่างกันที่ในทฤษฎี The Due Process Modle (ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม) ยึดรูปแบบตามตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ ในการควบคุมอาชญากรรม แต่ในทฤษฎี The Criminal Process (ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม) ใช้ควบคุมอาชญากรที่มีลักษณะก้าวไกลเกินกว่ากฎหมายจะเอาผิดกับอาชญากรได้ จึงต้องมีกลไกที่ควบคุมอาชญากรที่มีความล้าหลังกฎหมายเหล่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าในทฤษฎีนี้ใช้ควบคุมอาชญากรรมในกรณีที่ไม่มียุติวิธีตามกฎหมายแต่จะใช้กฎหมายนั้นกันไม่ทันการ จึงต้องใช้ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมเข้ามาควบคุมอาชญากรนั้นแทน

⁴³ประธาน วัฒนวาณิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา; แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2520 หน้า. 150.

5. หลักเกณฑ์และข้อเท็จจริงโดยทั่วไปที่ใช้เป็นข้อแบ่งแยกระหว่างการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาชญาอาญาในฐานะ เป็นสิทธิกับในฐานะ เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาตัดสินคดีอาชญาอาญาในฐานะ เป็นสิทธิกับในฐานะ เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาตัดสินคดี แบ่งแยกได้โดยถือข้อเท็จจริงดังนี้

- 1) ความยากจน
- 2) ความบกพร่องทางร่างกาย และความสามารถของบุคคล
- 3) ความหนักเบาของความคิดที่ได้กระทำ
- 4) การพิจารณาตัดสินคดีอาญาโดยลับหลัง

ข้อเท็จจริงตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นข้อเท็จจริงที่รวบรวมมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในหลายๆ ประเทศ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น อเมริกา และอังกฤษ เป็นต้น⁴⁴

- 1) ความยากจน

ผู้ต้องหาและจำเลยที่มีความยากจนจะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี ซึ่งผู้ที่มีความยากจนถือว่าเป็นผู้ที่ไม่สามารถจ้างทนายความได้แน่นอน รัฐจึงเข้ามามีส่วนช่วยในการจัดหาทนายความให้เสมอ ฉะนั้นการที่ผู้ต้องหาและจำเลยมีความยากจน จึงมักจะถือว่าเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาตัดสินคดีอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีทนายความก่อนจึงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินคดีต่อไปได้⁴⁵

⁴⁴Article 140, The German Code of Criminal Procedure.

The British Nationality Act 1981, p.3.

Article 37, The constitution of Japan.

⁴⁵คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย "เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ" พ.ศ. 2535.

2) ความบกพร่องทางร่างกาย และความสามารถของบุคคล

ความบกพร่องทางร่างกาย และความสามารถของบุคคล ได้แก่

- เป็นผู้เยาว์
- ผู้มีอายุเกินกว่า 70 ปี
- คนหูหนวกหรือเป็นใบ้
- คนที่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจ
- การพิจารณาคดีอาญาที่อาจมีผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่ทำให้อาจต้องมีวิธีการ

เพื่อความปลอดภัยให้รักษาตัวในสถานพยาบาล หรือห้ามประกอบอาชีพ

เพื่อเป็นหลักประกันของผู้ต้องหาและจำเลยที่มีความบกพร่องทางร่างกายและ ความสามารถดังกล่าวข้างต้น ศาลจะต้องตั้งทนายความให้ก่อนมีการพิจารณาคดีอาญา เสมอ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญา ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหากจำเลยมีความบกพร่องทาง ร่างกายและความสามารถดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐจะจัดหาทนายให้เสมอโดยถือว่าเป็นเงื่อนไข ในการพิจารณาคดีอาญา

3) ความหนักเบาของความคิดที่ได้กระทำ

ความหนักเบาของความคิดที่ได้กระทำนั้น หมายถึงความคิดของผู้ต้องหาและจำเลย ได้กระทำลงไป ซึ่งอาจจะ เป็นความคิดลหุโทษหรือความคิดจรรยา ในส่วนความคิดที่เป็นความคิด ที่เป็นความคิดลหุโทษ หรือเป็นความคิดต่อส่วนตัวบางประเภทนั้น ถือว่าเป็นความคิดที่มีอัตราโทษ ไม่รุนแรงมากนัก และมีส่วนกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยเล็กน้อย ดังนั้นในการ คำนึงถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในความคิดที่เป็นเพียงความลหุโทษนั้น จึงมักจะ ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐว่า คำนึงถึงสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนมากก็จะมีผลให้รัฐเข้ามาช่วย ผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญา โดยการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาแม้จะเป็นเพียง ความคิดที่ไม่รุนแรง เพราะรัฐถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเหมือนกัน รัฐจึง ควรให้ความยุติธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นด้วย เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ คำนึงถึงสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนอย่างมาก ก็ให้ความสำคัญกับความผิดทุกฐานไม่ว่าจะมีอัตรา โทษหนักเบาเพียงใด ก็ถือว่าการที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกจับกุม ย่อมกระทบต่อสิทธิขั้นมูลฐานของผู้ที่ถูก

กล่าวหา ว่าได้กระทำความผิดอันรุนแรงหรือเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และถ้าหากมีการพิพากษา ลงโทษจำเลย ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยอย่างรุนแรงแน่นอน ดังนั้นส่วนนี้รัฐ มักจะเข้ามาช่วยผู้ถูกกล่าวหาในการจัดหาทนายให้เพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาเสมอ หรือ อาจถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดีอาญา

4) การพิจารณาคดีอาญาโดยลับหลัง

การพิจารณาคดีอาญาโดยลับหลังจำเลยนั้นถือว่าจำเลยย่อมมีความเสียเปรียบในเชิงคดีอย่างแน่นอน เนื่องจากจำเลยไม่รู้เห็นในการพิจารณาคดีว่าถูกต้องหรือไม่ ดังนั้นจำเลย จึงต้องมีทนายความอยู่รวมในการพิจารณาคดีแทน เพื่อไม่ให้เป็นการเสียเปรียบในการพิจารณาคดีอาญา รัฐจึงต้องจัดหาทนายความให้จำเลยเพื่อช่วยเหลือในการพิจารณาคดีอาญาโดยลับหลังจำเลย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดีอาญา .

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย