

บทที่ 3

สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมายด้านทนายความในต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงสิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาตามกฎหมายของต่างประเทศโดยจะขอกล่าวถึง 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และสหพันธรัฐเยอรมนี ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นอย่างมากโดยมีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาปรากฏอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ ซึ่งให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาในทุกมลรัฐ

3.1.1 สิทธิผู้ต้องหาในระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกานั้น มีระบบการพิจารณาคดีและการสืบพยานแบบระบบกล่าวหา (Accusatory system) ซึ่งเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ การพิจารณาคดีอาญาของระบบกล่าวหาได้แบ่งผู้เกี่ยวข้องกับการคดีออกเป็น 3 ฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาล โดยจะมีการเริ่มต้นคดีจากฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้กล่าวหาเพื่อนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษว่า จำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนหมดข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เมื่อโจทก์นำสืบแล้วจำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลและจู้จะวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬา ศาลมีหน้าที่คอยควบคุมคอยควบคุมคู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกาวางไว้ในกฎหมายลักษณะพยาน การพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้จึงเป็นหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ โดยจะต้องมีการพิจารณาคดีในศาลต่อหน้าจำเลย มีการซักค้านพยานฝ่ายตรงกันข้าม และสิทธิของจำเลยที่จะมีทนายความถือเป็นสิ่งจำเป็น¹ เพื่อป้องกันการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทนายความจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่มี

¹ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน(น. 23-24), โดย โสภณ รัตนกร, 2544), กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

บทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาและมีความจำเป็นในการต่อสู้คดีอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้เป็นไปอย่างเป็นธรรมในการพิจารณาพิสูจน์ความจริงในคดี และมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก และสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นหลักประกันของการต่อสู้คดีอาญาของประชาชนประการหนึ่ง เนื่องจากศาลในระบบกล่าวหาต้องวางตัวเป็นกลางทนายความจึงมีบทบาทสำคัญในฐานะเป็นผู้แทนของลูกความในการดำเนินคดีเพื่อค้นหาความจริงโดยการนำสืบพยานหลักฐาน

การแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาให้ผู้ต้องหาได้ทราบอย่างละเอียดก่อนที่จะถูกจับ มาตรการดังกล่าวนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อ “หลักเกณฑ์มิแรนด้า” (Miranda Rules) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ ได้กำหนดขึ้นในคดี *Miranda v. Arizona* โดยเป็นการตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐฯ ในมาตรา 5 ที่บัญญัติห้ามมิให้บังคับให้ผู้ใดเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา (No person shall be compelled to be a witness against himself) หลักเกณฑ์มิแรนด้า กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม (Under custody) จนกว่าจะได้บอกกับบุคคลนั้นอย่างชัดเจนว่าเขามีสิทธิที่จะนิ่งเฉย ไม่ให้การ หากเขาพูดใดๆ สิ่งใดๆ ที่เขาพูดออกมาจะเป็นพยานผูกมัดเขาในศาล เขามีสิทธิที่จะพบทนาย และถ้าเขาไม่มีสามารถที่จะจ้างทนาย ก็จะมีการแต่งตั้งทนายให้เขาก่อนที่จะมีการสอบถามคำให้การ ถ้าเขาต้องการเช่นนั้น สาเหตุที่ศาลสูงสุดได้กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งสิทธิผู้ที่จะถูกควบคุมตัวไว้มากเช่นนั้น ก็เพราะศาลสูงสุดเกรงว่าผู้ต้องสงสัยที่อยู่ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรักปรำตนเอง หากมิได้กำหนดมาตรการการป้องกันเอาไว้ล่วงหน้า เนื่องจากการสอบสวนภายใต้การควบคุม (In-custody interrogation) เป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัวเองอยู่แล้วและบรรยากาศเช่นนั้นจะทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องสงสัยที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง และสภาพบังคับที่จะให้เขาต้องพูดออกไปทั้งๆ ที่เขาจะไม่ทำเช่นนั้น หากเขาอยู่อย่างอิสระ

3.1.1.1 สิทธิที่จะพบศาลโดยเร็วหลังจากถูกจับกุม (Initial Appearance)

ในสหรัฐอเมริกา ตำรวจจะต้องพาผู้ที่ถูกจับไปพบผู้พิพากษา (magistrate) ภายในเวลาอันรวดเร็ว กระบวนการนี้เรียกว่า “initial appearance” ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ผู้ถูกจับกุมจะได้มีโอกาสไปพบกับศาล กระบวนการนี้จะจัดทำในศาลชั้นต้น ที่เรียกว่า lower court ซึ่งได้แก่ justice of the peace หรือ magistrate ขั้นตอน initial appearance นี้ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญมากในกระบวนการพิจารณาชั้นก่อนฟ้องเพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในส่วนที่อาจจะไปกระทบถึงสิทธิพื้นฐานของเขาได้อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์

การดำเนินการในขั้นตอนนี้ ศาลจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงข้อหาที่เข้าถูกกล่าวหา ศาลอาจจะให้ประกัน และอาจแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (preliminary examination) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หากเขาต้องการ สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิที่จะมีทนาย

สำหรับระยะเวลาในการผู้ต้องหาไปพบศาลนั้น มิได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าเป็นระยะเวลาอันสั้นแค่ไหน กฎหมายจะใช้คำว่า “มิให้ชักช้าโดยไม่จำเป็น” และศาลสูงสุดจะตีความค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องนี้

3.1.1.2 สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing)

ในระหว่างขั้นตอน Initial Appearance หากเป็นคดีที่ร้ายแรง จะต้องเปิดโอกาสให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์ว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องหรือไม่ กระบวนการนี้เรียกว่า Preliminary Hearing ตามปกติในศาลชั้น initial appearance จะถามผู้ต้องหาในคดีที่ร้ายแรงว่าต้องการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการที่จะไต่สวนมูลฟ้องโดยในทางปฏิบัติจะมีการเลื่อนการพิจารณาออกไปเพื่อให้ทั้งอัยการโจทก์ และผู้ต้องหาเตรียมคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะถามค้านพยานของอัยการและสามารถที่จะเสนอพยานหลักฐานฝ่ายตนได้ด้วย เมื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้วศาลเห็นว่า คดีไม่มีมูลเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงก็จะยกข้อกล่าวหาเสีย หากเห็นว่ามีความผิดอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดก็จะรับคดีไว้พิจารณาโดยหากไม่มีการส่งเรื่องต่อไปให้คณะลูกขุนใหญ่พิจารณาอีก ขั้นตอนต่อไปก็คือ การที่อัยการยื่นฟ้องที่เรียกว่า information ต่อ Superior Court

กระบวนการในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างหนึ่ง เพราะการถูกฟ้องคดีนั้นมีผลกระทบต่อผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก การที่มีองค์กรศาลเข้ามาตรวจสอบอำนาจรัฐในการฟ้องคดีในขั้นแรกนี้ ก่อนที่จะมีการรับฟ้อง จึงเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาอย่างมาก และทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีโอกาสทราบคดีที่ตนเองจะต่อสู้ในชั้นพิจารณาอีกด้วย

3.1.1.3 สิทธิที่จะได้รับการประกันตัว

ในสหรัฐอเมริกา ตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหาซึ่งอยู่ในความควบคุมตัวไปพบศาลโดยเร็ว เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสตรวจสอบถึงเหตุอันควรสงสัย โดยเฉพาะการจับที่ไม่มีหมายจับโดยที่รัฐธรรมนูญสหรัฐฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 8 บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้โดยห้ามมิให้เรียกหลักประกันที่มากเกินไป²

² รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 8 บัญญัติว่า excessive bail shall not be required nor excessive fines imposed nor cruel and unusual punishments inflicted.

3.1.1.4 สิทธิจะได้รับนายความช่วยเหลือคดี

เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาที่ได้รับนายความที่ปรึกษาแตกต่างกันในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นก็มีวิวัฒนาการของแนวคำพิพากษากลับไปกลับมาเช่นเดียวกัน โดยในระยะแรกศาลสูงสุดได้วางแนวบรรทัดฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีสิทธิขอให้ศาลตั้งนายความในคดีอาญาที่มีใช้ความผิดร้ายแรง ต่อมาได้มีการวางบรรทัดฐานคำพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นภายหลังว่าศาลไม่คำนึงว่าการไม่แต่งตั้งนายความที่ปรึกษาแตกต่างกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นต้องเป็นคดีอาญาที่เป็นความผิดร้ายแรงเพราะเหตุว่าแม้จำเลยถูกจำคุกเพียง 1 วันก็ทำให้จำเลยเสื่อมเสียเสรีภาพเช่นกัน แต่ศาลจะคำนึงเพียงอย่างเดียวว่า หากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนยากจนไม่สามารถว่าจ้างนายความที่ปรึกษาแตกต่างกันได้ ศาลก็ต้องแต่งตั้งนายความที่ปรึกษาให้ทั้งนี้เพื่อมิให้ขัดต่อระบบการพิจารณาคดีอาญาไม่ขัดต่อการพิจารณาที่ยุติธรรมและไม่ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญในข้อที่ 6 ด้วยสิทธิที่จะได้รับนายความที่ปรึกษาแตกต่างกันและข้อที่ 14 เรื่องการได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมาย

ในสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา คือกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1 ถึงมาตรา 10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในชื่อ bill of Rights³ และสิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเองได้มีอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ซึ่งในปี 1996 ได้เกิดคดี Miranda v. Arizona ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเองขึ้นในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในขณะที่ถูกจับกุมนั้นกฎหมายเกี่ยวกับการจับในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากเป็นการออกกฎหมายจับก็จะต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) จึงจะออกกฎหมายจับได้ ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมาขอหมายจับเพื่อให้ศาลได้พิจารณาถึงเหตุอันควรสงสัยเสียก่อน เพื่อป้องกันปัญหาการตัดพยานในตอนหลัง หากมีการวินิจฉัยว่าการจับเป็นการโดยมิชอบ นอกจากนี้เมื่อมีการจับจะต้องมีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาให้ผู้ต้องหาทราบโดยละเอียดก่อนที่จะถูกจับกุม ซึ่งเป็นมาตรการเด่นของสหรัฐอเมริกา โดยรู้จักกันในชื่อ “หลักมิแรนด้า” ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยเพิ่มเติมขยายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 5 ที่บัญญัติห้ามมิให้บังคับผู้ใดให้การปรักปรำตนเองในคดีอาญาโดยหลักเกณฑ์มิแรนด้าได้กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในคดี “Miranda v. Arizona”⁴ ดังนี้

³ ประวัติความเป็นมาของ bill of rights โปรดดู living Bran, The Bill of rights, 1965.

⁴ จาก สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น.113), โดย วิชัย วิจิตเสวี, 2534, ในคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภาภาค 2 กรุงเทพฯ: ปรีดี

1) ผู้ต้องหาได้รับการบอกกล่าวอย่างชัดเจนว่าเขามีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ และหากเขาให้ถ้อยคำใดๆ และหากเขาให้ถ้อยคำใดๆ ถ้อยคำดังกล่าว ของเขาสามารถที่จะยืนยันเขาในศาลได้

2) ผู้ต้องหาได้รับการบอกกล่าวว่าเขามีสิทธิที่จะปรึกษานักกฎหมายและมีสิทธิให้ทนายความเข้ารับฟังในชั้นสอบสวนด้วย

3) ผู้ต้องหาได้รับแจ้งว่าเขามีสิทธิที่หนึ่งเฉยไม่ให้ถ้อยคำใดๆ นับแต่การจับกุมหรือในระหว่างสอบสวน โดยในระหว่างการสอบสวนถ้าเขาแถลงว่าเขาต้องการ ทนายความก็ต้องหยุดการสอบสวนไว้ก่อนจะมีทนายความเข้ามา

4) ผู้ต้องหาได้รับการแจ้งด้วยว่า ถ้าเขาอยากจนก็มีสิทธิที่ปรึกษาทนายความโดยผู้ต้องหาไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

5) ถ้อยคำใดๆ ที่ตำรวจได้มาโดยมิได้มีทนายความอยู่ด้วย จะต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาและมีเหตุผลเพียงพอที่เขาจะสละสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาหรือตั้งที่ปรึกษาหรือไม่และการสละสิทธินี้มีให้ถือเอาการนิ่งเฉยหลังจากที่ได้รับการแจ้งสิทธิการมีทนายความ

6) ถ้อยคำใดๆ ที่ได้รับมาโดยฝ่าฝืนหลักนี้มีอาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการรับสารภาพของผู้ต้องหา หรือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดหรือไม่ โดยที่ผู้ต้องหาจะแถลงว่าได้กระทำความผิดหรือมิได้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม

7) การใช้สิทธิของผู้ต้องหานั้นไม่ต้องรับโทษ อัยการจะใช้เหตุที่ผู้ต้องหาไม่ให้ถ้อยคำหรือเรียกร้องสิทธิพิเศษนี้มาฟ้องร้องมิได้⁵

ในเรื่องสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหา กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 ได้บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในการมีทนายความ ว่าในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีซึ่งถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมาก เพราะสหรัฐอเมริกามีความคิดที่ว่า การค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุดในที่ที่ทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน โดยมีศาลทำหน้าที่กรรมการเป็นกลางซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยวางแนวทางขั้นตอนในการดำเนินคดีที่รับรองถึงสิทธิในการมีทนายความดังนี้⁶

⁵ แหล่งเดิม.

⁶ จาก รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น. 23-24), โดย ณรงค์ ใจหาญและคณะ, 2540, เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยความสนับสนุนจากกองทุนพัฒนากฎหมายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

1. ในการสอบสวนที่มีการควบคุมผู้ต้องหา (Custodial Interrogation) โดยศาลได้โยงหลักเรื่องนี้กับสิทธิในการที่จะไม่ต้องปรักปรำตนเองในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5
2. ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง
3. ในการไต่สวนหลังจากที่ได้มีคำสั่งให้ฟ้องโดยคณะลูกขุนใหญ่แล้ว
4. ในชั้นปรากฏตัวต่อศาลที่เรียกว่า Arraignment
5. ในการชี้ตัว (Line up) ภายหลังจากได้ปรากฏตัวต่อศาลครั้งแรกแล้ว
6. ในชั้นรับสารภาพ
7. การดำเนินทุกๆ คดีที่มีโทษเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพ
8. การอุทธรณ์ที่เป็นสิทธิตามกฎหมาย

สิทธิในการมีทนายความในการต่อสู้คดีนั้น โดยเฉพาะสิทธิในการมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำของผู้ต้องหา นับตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกจับตามที่กล่าวมาแล้วว่า กระบวนการทางอาญายังไม่ชัดเจนว่าสิทธิในการมีทนายความนั้นจะมีทุกขั้นตอนหรือไม่เพราะศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางแนวทางขั้นตอนที่จะต้องมีการมีทนายความไว้ตามที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งเดิมก่อนศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วินิจฉัยรับรองขั้นตอนการมีทนายความยังไม่มีการยอมรับสิทธิในการมีทนายความตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 เข้ามาอยู่ควบคู่กับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง ตามคำพิพากษาในคดี *Miranda v. Arizona*⁷ เพราะศาลเชื่อว่าการมีทนายความเป็นสิ่งจำเป็นและจะขาดเสียมิได้เลยเพื่อความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้สิทธิเพราะทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้ต้องหาและความถูกต้องในการสอบบันทึกของเจ้าพนักงาน ทั้งเป็นการป้องกันการข่มขู่หรือการกระทำอื่นใด อันจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหา ทนายความจึงมีความสำคัญอย่างมากต่อการพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาเพื่อการบังคับใช้สิทธิที่มีประสิทธิภาพ หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความอยู่ด้วยในบางกรณีเคยมีตัวอย่างที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ เคยตัดสินไว้ เช่น คดี *Brewer v. William* การพูดคุยสนทนาระหว่างตำรวจกับผู้ต้องหาในระหว่างที่ไม่มีทนายความยอมได้รับความคุ้มครองหรือการที่สอบสวนเกินขึ้นนอกสถานี่ตำรวจ ถ้าผู้ต้องหาอยู่ในลักษณะของการควบคุมต้องแจ้งและให้สิทธิในการมีทนายความด้วย ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการมีทนายความรัฐจึงเข้ามาช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้ โดยมีหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 3 ระบบ คือ ระบบศาลเป็นผู้ตั้งทนายความให้ระบบสัญญาจ้างทนายความและระบบ โครงการบริการทนายความ

⁷ *Crooker V. California*, 357 US 433 (1958), Retrieved 16 December 2014, from <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/357/433/case>.

ของรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 6 และเพื่อการที่ให้ทนายความที่เข้ามาช่วยเหลือในคดีได้มาตรฐานและมีคุณภาพโดยเฉพาะระบบที่ศาลเป็นผู้ต้องทนายความ หรือระบบโครงการบริการทนายความของรัฐนั้น ได้มีการประกันความมีประสิทธิภาพของทนายความด้วยว่ามีมาตรฐานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ต้องหาได้อย่างแท้จริง

จะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญของการมีทนายความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยถือว่าการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีนั้นจะเป็นการให้ความยุติธรรมเสมอภาค และในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็บัญญัติรับรองสิทธิในการมีทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ด้วย

แต่เดิมนั้นการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหานั้นมิได้เกิดจากการดำเนินงานโดยรัฐ แต่ศาลบางคดีได้แต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีทนายความช่วยเหลือ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ต่อมาได้มีการพัฒนาการให้ความช่วยเหลือ โดยจัดตั้งเป็นโครงการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยการตราเป็นกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้ก็เห็นความจำเป็นของการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องมีทนายความในการต่อสู้คดีมิฉะนั้นอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีก็ได้⁸

ดังนั้น ทนายความที่เข้ามาทำงานในฐานะทนายความของรัฐนั้น จึงเป็นการแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องของการที่จะแต่งตั้งทนายความของสำนักงานกฎหมายเอกชนซึ่งมีภาระในการรับคดีของสำนักงานของตนอยู่แล้ว และอาจไม่มีทักษะหรือประสบการณ์ที่เหมาะสมกับการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา⁹ นอกจากนี้เป็นการแก้ไขปัญหาเรื่อง ค่าตอบแทนทนายความที่เข้ามาให้ความช่วยเหลืออีกด้วย เพราะรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายของทนายความโดยรัฐ เนื่องจากเป็นทนายความที่ได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนประจำ

3.1.2 บทบาทและหน้าที่ของทนายความในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา

ทนายความในสหรัฐอเมริกาถือกำเนิดจากชาวยุโรป ที่อพยพมาอยู่ได้นานดิชธรรมของระบบ Anglo-Saxon มาใช้และได้ก่อตัวเป็นรูปร่างหลังจากประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศเอกราชใหม่ ๆ สมัยศตวรรษที่ 17 ทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีน้อยเพราะยังไม่เป็นที่ยอมรับเมื่อเกิดข้อพิพาทชาวบ้านมักไปหาพระ หรือนักบวช อาชีพทนายความถูกกีดกันเป็นอย่างมาก ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 17 เศรษฐกิจการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มขยายตัว โดยเฉพาะในนิวยอร์กมีทนายเพิ่มมากขึ้น ทนายความในสมัยนี้อาจเป็นข้าราชการหรือเสมียนพนักงานในศาล

⁸ ประสิทธิภาพทนายความขอแรง (น.9), โดย สุพจน์ จันทราอุปกฤษฏ์, การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 11 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

⁹ แหล่งเดิม.

ก็ได้ ช่วงต้นศตวรรษที่ 18 ประโยชน์และความสำคัญของทนายความเริ่มเป็นที่นิยมโดยทั่วไป มีการห้ามเสมียนพนักงานในศาลเป็นทนายความ ผู้ที่จะเป็นทนายความได้ต้องสำเร็จกฎหมายจากมหาวิทยาลัย¹⁰

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบการให้บริการด้านทนายความแก่ประชาชนอย่างทั่วถึง แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ใช้วิธีการอันหนึ่งอันเดียวเหมือนกันทั้งนี้ประเทศแต่ละมลรัฐ (State) มีวิธีการของตนเองที่คิดว่าเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมและสถานการณ์ เฉพาะศาลสูงสุดของรัฐบาลกลาง (The Supreme Court of the United States) เพียงให้ประกันสิทธิได้รับบริการด้านทนายความในคดีอาญาว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศ ส่วนในรายละเอียดทางวิธีการนั้นเปิดให้มลรัฐใช้ดุลพินิจของตนเอง บางมลรัฐใช้ระบบสำนักงานทนายความประจำของรัฐ (Public Defender System) บางมลรัฐใช้ระบบทนายศาลขอแรง ซึ่งศาลแต่งตั้งทนายความเอกชนให้ว่าความเฉพาะคดีเป็นคราวๆ ไป (Assigned Counsel System) และบางมลรัฐก็ใช้ระบบวิธีการผสมระหว่างสองระบบข้างต้น¹¹ การที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆมลรัฐนั้นก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างแท้จริง

สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้นได้รับการประกันโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 หรือ Sixth Amendment ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี” (In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to have the Assistance of Counsel For his defense) จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ต้องหาจะต้องได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ และมีทนายความเป็นผู้พิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาอยู่ร่วมด้วย เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐ เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย ประกอบกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ในระหว่างการดำเนินคดีด้วย จึงจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้มีความรู้ความชำนาญทางด้านกฎหมาย หรือให้ทนายความอยู่ร่วมด้วยทุกขั้นตอนในการต่อสู้คดี โดยมีคำกล่าวของผู้พิพากษา Sutherland เมื่อปี 1932 ในคดี Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932) ที่ว่า “สิทธิในการดำเนินคดี

¹⁰ จาก *ทนายความพิสดารภาคหนึ่ง ว่าด้วยความสำคัญของทนายความ* (น.197), โดยสุจริต อารสุข, 2513, พระนคร: แพร่พิทยา

¹¹ จาก “สำนักงานทนายความประจำของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา” (น.63), โดยจิริณี หะวานนท์, 2522, *คูลพาท*, 4(26).

อาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย จะไม่มีความหมาย หากเขาไม่มีทนายความช่วยเหลือให้คำแนะนำในการดำเนินคดี แม้ว่าผู้ต้องหาจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ แต่เขาก็ไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายเพียงพอ ที่จะดำเนินคดีอาญาได้ การที่ถูกพิจารณาคดีโดยไม่มีทนายความเขาอาจดำเนินคดีโดยไม่ถูกต้อง และอาจถูกลงโทษจากพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ เพราะขาดความรู้ความชำนาญในการดำเนินคดี เขาจึงต้องมีทนายความคอยช่วยในการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ถ้าไม่มีทนายความแม้ว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ ก็ต้องเสี่ยงกับการถูกลงโทษ เพราะไม่รู้วิธีการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง¹² แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้แล้วก็ตาม สิทธิการมีทนายความก็ไม่ใช่ที่ยอมรับมาแต่แรก โดยเพิ่งจะได้รับการยอมรับมาไม่นานนี้เอง โดยการตีความอย่างเคร่งครัดจากศาลสูงของสหรัฐอเมริกาให้สามารถเป็นหลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาสิทธิการมีทนายความอาจกล่าวได้ว่ามีอยู่ 3 ระดับ คือ

- 1) สิทธิในการมีทนายความ(right to retain counsel)
- 2) สิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้ (right to have counsel assigned)
- 3) สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพจากทนายความ (right to effective assistance of counsel)

โดยสิทธิประการแรกเป็นสิทธิที่กฎหมายยอมรับว่าผู้ต้องหาสามารถจัดหาหรือแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือตนเองได้ สิทธิประการที่สองเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาที่ยากจนไม่สามารถหาทนายความได้ด้วยตนเองจะได้รับการจัดหาทนายความโดยรัฐ และสิทธิประการสุดท้ายเป็นสิทธิขั้นสุดท้ายของการพัฒนาการเรื่องสิทธิในการมีทนายความ คือ เป็นเรื่องคุณภาพของทนายความว่าต้องสามารถให้ความช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพด้วย¹³

3.1.2.1 หลักการมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำผู้ต้องหา

สิทธิในการมีทนายความในการต่อสู้คดี ได้มีการรองรับอยู่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 ผู้ต้องหาสิทธิในการบังคับใช้สิทธิการมีทนายความของเขา ในการพิจารณาคดีอาญาทั้งปวง เพื่อมีทนายความให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ในการต่อสู้คดีของเขา ซึ่งยังไม่ชัดเจนว่าสิทธิในการมีทนายความจะหมายความถึงทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งแต่เดิมาก็ยังไม่ยอมรับสิทธิในการมีทนายความ เมื่อผู้ต้องหาเรียกร้องขณะถูกจับกุม จนกระทั่งมีการรวมสิทธิในการมีทนายความตาม Sixth Amendment เข้ามาอยู่ควบคู่กันกับ Fifth Amendment ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ถูกฟ้องคดีอาญาตามคำพิพากษาในคดี *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) เพื่อเป็นหลักของสิทธิในการมีทนายความใน

¹² Rolando V. del Carmen. (1995). *Criminal Procedure Law and Practice*. p.369

¹³ จาก *การจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น.32), โดยวีระศักดิ์ ทัพขวา, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ระหว่างการสอบปากคำผู้ต้องหา อันเป็นหลักพื้นฐานของสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ผู้ต้องหาต้องคดีอาญา¹⁴ เพราะศาลเชื่อว่าการมีทนายความเป็นสิ่งจำเป็น และจะขาดเสียมิได้หลายๆเหตุผล เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้สิทธิที่จะไม่ให้การของผู้ต้องหาโดยจะต้องมีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างถามคำให้การ คอยช่วยเหลือให้ผู้ต้องหาที่มีความเข้าใจมากขึ้น ทั้งนี้ผู้ต้องหาจะต้องมีความต้องการทนายความด้วย นอกจากนี้ทนายความยังเป็นผู้ที่ทำให้เกิดความแน่นอน ถูกต้องแม่นยำในการบันทึกคำให้การของพนักงานสอบสวน ป้องกันการบังคับข่มขู่ อันเป็นการปกป้องผู้ต้องหาอย่างเต็มรูปแบบด้วย¹⁵

การมีทนายความจึงเป็นสิ่งจำเป็น และมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อคอยพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งสิทธิในการมีทนายความ และบทบาทของทนายความจะแตกต่างกันออกไป แบ่งได้เป็นดังนี้

1) การแต่งตั้งทนายความ ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เพียงแค่ปรึกษากับทนายความเท่านั้น แต่สามารถที่จะแต่งตั้งทนายความได้ทันทีตั้งแต่ที่สถานีตำรวจเมื่อมีการถามปากคำ หรือในระหว่างมีการควบคุมตัวเพื่อถามคำให้การ หากผู้ต้องหาต้องการทนายความ ก็จะต้องยุติการถามทันทีและจัดหาทนายความให้เขา จะทำการถามต่อไปอีกไม่ได้จนกว่าจะมีทนายความให้เขาแล้ว และเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ในทางปฏิบัติการเตือนถึงสิทธิในการมีทนายความในชั้นศาลก็ไม่จำเป็นจะต้องมีอีก เพราะผู้ต้องหาจะมีทนายความตั้งแต่ในชั้นสอบสวนแล้ว ดังปรากฏในคำพูดของตำรวจในคดี *Duckworth v. Eagan*, 492 S. Ct. 195 (1989) ว่า “ตำรวจจะจัดหาทนายความให้คุณตั้งแต่ตอนนี้ หากคุณต้องการทนายความในชั้นพิจารณาของศาล”¹⁶

2) บทบาทของทนายความ ทนายความเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย แก่ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาเพื่อให้คำปรึกษาในการตอบคำถาม และดูแลปกป้องพิทักษ์สิทธิของลูกความตนเอง แต่จะตอบคำถามแทนลูกความเองไม่ได้ เพราะทนายความไม่ได้ตกเป็นผู้ต้องหา หรือไม่ได้ถูกสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง ทนายความจึงมีเพียงหน้าที่ให้คำปรึกษาข้อกฎหมายในการต่อสู้คดีเท่านั้น

3) การมีทนายความกรณีอื่นๆ ในชั้นสอบสวน นอกจากการมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบปากคำแล้ว ศาลยังได้ขยายสิทธิในการมีทนายความออกไปอีก คือ เมื่อมีการ

¹⁴ *Criminal Procedure*, (p. 152), Steven Emanuel and Steven Knowles, 1991 .

¹⁵ “It’s not easy being green : The scope of the Fifth Amendment Right to counsel.” in *American Criminal Law Review*, (p.150), Jeffrey E. Richardson, 1993

¹⁶ *Duckworth v. Eagan*, 429 U.S. Ct. 195 (1989), Retrieved 16 December 2014, from <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/195>

สอบปากคำผู้ต้องหาในสองความผิดและผู้ต้องหาเรียกร้องทนายความในอีกความผิดหนึ่ง ตำรวจไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหาไปถามคำให้การ ในอีกความผิดหนึ่งได้ จนกว่าจะได้ทนายความให้เขาแล้ว หรือการให้ความคุ้มครองการพูดคุยหรือสนทนากับตำรวจ ในระหว่างที่ผู้ต้องหาไม่มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ใช่การสอบสวนที่เกิดขึ้นนอกสถานี่ตำรวจ ถ้าผู้ต้องหาอยู่ในลักษณะการควบคุมตัว ก็ต้องแจ้งและให้สิทธิในการมีทนายความด้วย¹⁷

3.1.2.2 หลักความเท่าเทียมกันในการมีทนายความ

การพิจารณาคดีที่เป็นการต่อสู้กันสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ตามระบบกล่าวหา¹⁸ จำเป็นต้องมีทนายความในการสอบปากคำผู้ต้องหา เพราะในชั้นสอบสวนอาจทำให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจที่มีอยู่บังคับให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำ ที่อาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญาโดยปราศจากการสละสิทธิการมีทนายความอย่างเหมาะสมได้ และโดยเฉพาะถือว่าการมีทนายความของผู้ต้องหาเป็นสิทธิอย่างหนึ่งด้วย¹⁹ จึงจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้ และจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพของทนายความด้วย

1) การจัดหาทนายความให้โดยรัฐ การมีทนายความอยู่ร่วมในระหว่างการสอบปากคำผู้ต้องหา ในอีกเหตุผลหนึ่ง ก็เพื่อเป็นการให้ประชาชนที่อยู่ในฐานะยากจน หรือเป็นชนชั้นล่างของสังคมได้รับประโยชน์ ได้รับความช่วยเหลือ เพราะพวกเขาเหล่านี้ไม่มีการศึกษา ไม่มีความรู้ ทำให้เขาไม่รู้ว่าตัวเองมีสิทธิอะไรบ้างจนกระทั่งได้รับการปรึกษากับทนายความแล้ว อันถือได้ว่าเป็นการแบ่งแยกชนชั้นทางสังคมได้ ดังนั้น เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมที่เท่าเทียมกัน เป็นเหตุผลที่รัฐจะต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหา เมื่อเขายากจน ไม่มีเงินจ่ายค่าจ้างทนายความ และผู้ต้องหาต้องการทนายความ อันถือได้ว่าเป็นการปกป้องสิทธิที่จะไม่ให้การด้วย ซึ่งศาลส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็นำหลักตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 หรือ Sixth Amendment นี้มาใช้อย่างกว้างขวาง

2) หน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย การจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจน ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ในปัจจุบันการจัดหาทนายความให้โดยรัฐตาม Sixth Amendment หรือสิทธิในการได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ มีอยู่ 3 แบบคือ

¹⁷ *Criminal Justice Today* (p.275), Frank Schmalleger, 1997

¹⁸ “The Public Defender in America.” In *The Defender Counsel* (p. 67), Nancy Albert-Goldberg and Marshall J. Hartman, (1983)

¹⁹ *Criminal Procedure in a Nutshell* (p.347), Jerold H. Israel and Wayne R. Lafave, 1988

(1) ระบบศาลเป็นผู้แต่งตั้งให้ (The assigned counsel system) โดยศาลจะแต่งตั้งทนายความเอกชนมาช่วยเหลือผู้ต้องหา

(2) ระบบสัญญาจ้างทนายความ (The contract counsel system) โดยทนายความเอกชน หรือองค์กรที่เป็นลักษณะไม่แสวงหาผลประโยชน์ หรือรัฐท้องถิ่นเป็นผู้จ่ายเงินค่าจ้างทนายความให้แก่ผู้ต้องหาที่ยากจน

(3) โครงการบริการทนายความของรัฐ (public defender programs) ซึ่งมีโครงการครอบคลุมเมืองต่างๆ ทั้งหมด 1,144 เมือง ครอบคลุมพื้นที่ทั้งหมด 70 เปอร์เซ็นต์ ของประชากรในประเทศสหรัฐอเมริกา

ทนายความที่ทำงานอยู่ในสำนักงาน public defender นั้น ถือเป็นลูกจ้าง ประจำของรัฐมีเงินเดือนประจำ โดยรัฐบาลของมลรัฐและสหรัฐจะทำการแต่งตั้งให้สมาชิกเนติบัณฑิตยสภาทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่ผู้ยากจน²⁰ และโครงการ public defender นี้จะดำเนินคดีให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพจริงจัง และทำให้ได้ผลดีกว่าวิธีการที่ศาลขอแรงทนายความ²¹

ส่วนหน่วยงานเอกชนมีทนายความอาสาสมัคร เป็นองค์กรอิสระจากรัฐ จะไม่มีการแทรกแซงจากการเมือง แต่ก็มีข้อเสียคือ เป็นสำนักงานเอกชนทำให้ขาดความมั่นคง และไม่มีสถานที่แน่นอน เป็นการยากที่จะมีในทุกเมือง และที่สำคัญมีขนาดไม่เพียงพอสำหรับในเมืองขนาดใหญ่ และทนายความอาจยังไม่มีคุณสมบัติหรือขาดประสบการณ์ที่เพียงพอ

3) การมีประสิทธิภาพของทนายความที่รัฐจัดหาให้ ศาลฎีกาของประเทศไทยอเมริกา ได้ตระหนักถึงปัญหาคุณภาพทนายความ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 หรือ Sixth Amendment จึงได้มีการจัดการประชุมอภิปรายในปัญหาของทนายความเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย โดยเฉพาะสิทธิในความช่วยเหลือทางกฎหมาย เพราะจะส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีมากที่สุด จึงต้องพัฒนากฎหมายนี้ให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้นต่อไปแต่เดิมนั้น ในการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหานั้นมิได้เกิดจากการดำเนินงานโดยรัฐ แต่ศาลบางคดีได้แต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่เห็นว่าจำเลยไม่มีทนายความช่วยเหลือ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ต่อมาได้มีการพัฒนาการให้ความช่วยเหลือโดยจัดตั้งเป็นโครงการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยการตราเป็นกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้ก็เห็นความ

²⁰ จาก สิทธิของจำเลยคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา (น.24), โดย ชง ลีฟิงธรรม, 2522, *วารสารอัยการ*, 2,14.

²¹ จาก กระทรวงยุติธรรม และศาลของอเมริกา (น.16) โดย บัญญัติ สุชีวะ, (2516), *คูลพาท*, 20, 4.

จำเป็นของการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องมีทนายความในการต่อสู้คดี มิฉะนั้นอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีก็ได้

3.1.3 ระบบทนายความสาธารณะในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้พัฒนาระบบการให้ความช่วยเหลือตั้งทนายที่ปรึกษาแก่ต่างให้แก่จำเลยคดีอาญา กล่าวคือ ทนายความที่เข้ามาให้ความช่วยเหลือนี้เป็นทนายความของรัฐได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนจากรัฐ และอยู่ภายใต้การสนับสนุนด้านงบประมาณจากรัฐหรือองค์กรท้องถิ่นอื่นๆ ซึ่งมลรัฐที่จัดตั้งทนายความโดยรัฐ (Public Defender) เป็นรัฐแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ เมือง ลอสแอนเจลิส มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ในปี ค.ศ. 1913 และต่อมาได้มีการขยายการให้ความช่วยเหลือในแต่ละมลรัฐจนครอบคลุมในทุกมลรัฐ

ระบบ Public Defender ในแต่ละมลรัฐในสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันในด้านขอบเขตการให้ความช่วยเหลือ แต่โดยทั่วไปจะให้การช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีรายได้น้อย หรือในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน

ทนายความที่เข้ามาทำงานในฐานะทนายความของรัฐนั้นเป็นการแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องของการที่จะแต่งตั้งทนายความของสำนักงานกฎหมายเอกชนซึ่งมีภาระในการรับคดีของสำนักงานของตนอยู่แล้ว²² และอาจไม่มีทักษะหรือประสบการณ์ที่เหมาะสมกับการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา นอกจากนี้เป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องค่าตอบแทนทนายความที่เข้ามาให้ความช่วยเหลืออีกด้วย เพราะรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายของทนายความโดยรัฐ เนื่องจากเป็นทนายความที่ได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนประจำ

อย่างไรก็ดี ข้อบกพร่องของระบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดย Public Defender นี้ อาจเกิดจากการคัดเลือกบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ทนายความเพราะจะต้องคัดเลือกทนายความที่มีประสบการณ์ในคดีอาญา ซึ่งบางครั้งทนายความที่มีประสบการณ์และความชำนาญในคดีอาญาอาจต้องการเข้าไปทำงานในสำนักงานกฎหมายเอกชนมากกว่าการเข้าทำงานกับ Public Defender จึงอาจเป็นเหตุให้ไม่ได้ทนายความที่เหมาะสมกับคดี

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้พัฒนาระบบการให้ความช่วยเหลือโดยใช้ระบบทนายพิทักษ์สิทธิ (public defender) และมีรูปแบบต่างๆ ในการจัดการในสหรัฐและในแต่ละมลรัฐการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหา นั้น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองสิทธิในการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามาแล้วแต่พัฒนาการของการจัดระบบ

²² จาก รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่อง โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (น.94), โดยณรงค์ ใจหาญและคณะ, 2547, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอกรมคุ้มครองสิทธิ กระทรวงยุติธรรม .

ทนายความพิทักษ์สิทธิ (Public Defender) ของประเทศสหรัฐอเมริกา²³ ได้ดำเนินการอย่างแพร่หลายและจัดการอย่างเป็นระบบมาเมื่อประมาณ 40 ที่ผ่านมากในปี ค.ศ. 1963 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court) ได้มีคำพิพากษาว่า “สิทธิในการมีทนายความ” (Right to Counsel) เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งประชาชนทุกคนต้องได้รับความคุ้มครองในการมีทนายความเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาซึ่งรวมถึงการดำเนินคดีในศาลระดับมลรัฐด้วย²³

จากคำพิพากษาดังกล่าว ส่งผลทำให้รัฐบาลมลรัฐและท้องถิ่น (State and County) ต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลสูงกำหนดโดยต้องปรับปรุงระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของตนเองเพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความซึ่งผลทำให้มีความต้องการทนายความเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ไม่สามารถหาทนายความเองได้ในศาลมลรัฐและท้องถิ่นจำนวนมากและในระยะเวลาจำกัดดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการบางมลรัฐหรือบางท้องถิ่นจึงเลือกที่จะจัดให้มีระบบทนายความพิทักษ์สิทธิ (Public Defender) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษากฎหมายและต่อสู้อคดีให้แก่ประชาชนผู้ยากไร้ (Indigent Person) ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาและเป็นผู้ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอที่จะว่าจ้างทนายความของตนเองได้โดยใช้แทนที่ระบบเดิมที่ให้ศาลตั้งทนายความที่มาขึ้นทะเบียนมีรายชื่ออยู่ที่ศาลเป็นคดีตามความจำเป็นไปเพราะทนายความตามระบบดังกล่าวมีอยู่จำกัด

ปัจจุบัน การจัดทนายความพิทักษ์สิทธิ (Public Defender) ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีอยู่ในทุกระดับทั้งระดับสหรัฐ (Federal Public Defender) และในระดับมลรัฐ (State Public Defender) ซึ่งในระดับสหรัฐนั้นฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่บริหารจัดการและจัดสรรงบประมาณในการดำเนินการผู้ทำหน้าที่ทนายความถือเป็นลูกจ้างของรัฐบาล (Federal Employee) และในระดับมลรัฐนี้ใช้ระบบทนายความชุมชน (Community Defender Organization) เข้ามามีส่วนร่วมด้วยในระดับมลรัฐนั้นมีรูปแบบการจัดระบบแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐในบางมลรัฐนำรูปแบบทนายความพิทักษ์สิทธิระดับสหรัฐมาใช้กล่าวคือให้ศาลเป็นผู้บริหารจัดการสำนักงานหรือระบบทนายความพิทักษ์สิทธิแต่บางมลรัฐรัฐบาลมลรัฐจะเป็นผู้ดำเนินการจัดตั้งสำนักงานของทนายความพิทักษ์สิทธิของมลรัฐ (Office of State Public Defender) ขึ้นและบริหารจัดการเองทั้งเป็นผู้ให้เงินสนับสนุน (State Fund) สำหรับการดำเนินการของสำนักงานฯ ดังกล่าว แต่ในบางมลรัฐจะใช้การมอบให้แก่แต่ละท้องถิ่น (County) ไปดำเนินการจัดตั้งสำนักงานทนายความพิทักษ์สิทธิขึ้นโดยใช้เงินของท้องถิ่นเองหรือบางมลรัฐจัดให้มีระบบทนายความพิทักษ์สิทธิขึ้นโดยใช้เงินของแต่ละท้องถิ่น (County) เป็นหลักโดยแต่ละท้องถิ่น (County) จะดำเนินการระบบทนายความพิทักษ์สิทธิเองโดย

²³ แหล่งเดิม.

ลำพังหรือไปร่วมดำเนินการกับท้องถิ่น (County) อื่นๆ ภายในมลรัฐ ในสหรัฐอเมริกาที่จัดตั้งโดยกฎหมายมีลักษณะเป็นเขตการปกครองอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการรัฐที่มีหน่วยย่อยกว่า State Government ซึ่งจะแตกต่างกับ City หรือ Town ที่จัดตั้งขึ้นตามคำร้องขอของประชาชนในเขตดังกล่าวเพื่อบริหารกิจการที่เกิดขึ้นภายในเขต City หรือ Town นั้นการตั้ง City หรือ Town นั้นต้องได้รับอนุญาตรัฐนั้นก็ได้ส่วนรัฐบาลมลรัฐจะช่วยเหลือบ้างบางส่วนอาทิช่วยเหลือในรูปแบบเงินกองทุนบางส่วนหรือรับเป็นผู้ดูแลเฉพาะคดีที่อยู่ในชั้นอุทธรณ์เป็นหลักเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการจัดให้มีทนายความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาจากทนายความพิทักษ์สิทธิ (Public Defender) ซึ่งมีทนายความที่จ้างมาทำงานประจำโดยได้รับเงินเดือน (Full-Time Salaried State Public Defender) หรือจ้างให้ทำงานชั่วคราวเพื่อรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐบาลมลรัฐนั้นหรือทำสัญญาว่าจ้าง (Contract) จากทนายความทั่วไปเป็นรายคดีไปเพื่อรับผิดชอบหรือจัดทนายความให้ โดยศาลแต่งตั้งเป็น รายคดี (Assigned Counsel) ก็ได้โดยทนายความที่ทำหน้าที่นี้อาจจะมาจากสำนักงานทนายความซึ่งรับว่าความโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นสำนักงานที่เป็นธุรกิจหรือไม่ได้ดำเนินการที่แสวงหากำไรก็ได้

การมีทนายความช่วยเหลือเริ่มจากการที่ศาลแต่งตั้งทนายความให้ซึ่งตรงกับทนายความที่ศาลตั้ง (appointed counsel) เริ่มต้นจากคำตัดสินของศาลในคดี Powell v. Alabama ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักว่าสิทธิในการได้รับทนายความช่วยเหลือถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา²⁴ และต่อมาคดี Johnson v. Zerbst ศาลได้วางหลักต่ออีกว่าสิทธิในการมีทนายความนั้นนอกจากจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานแล้วการที่จำเลยจะสละสิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเป็นการสละสิทธิที่เกิดขึ้นจากการที่จำเลยได้รู้และเข้าใจถึงสิทธินั้นแล้วจึงสละสิทธิ (the right is competently and intelligently waived)²⁵ ทั้งนี้ศาลเห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความซึ่งถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เหมือนเช่นสิทธิในชีวิตและเสรีภาพของประชาชนและศาลเห็นว่าหากขาดสิทธิในการมีทนายความแล้วความยุติธรรมคงไม่อาจเกิดขึ้นได้ต่อมาในคดี Gideon v. Wainwright ซึ่งถือเป็นคดีที่สำคัญมากอันเป็นจุดเริ่มต้นให้มีการพัฒนาระบบทนายความพิทักษ์สิทธิขั้นในประเทศโดยในคดีนี้ปรากฏว่า Gideon ถูกกล่าวหาว่าบุกรุกเข้าไปในสถานที่ที่เป็นห้องเล่นเกม Poolroom เพื่อกระทำความผิด misdemeanor ซึ่งในรัฐฟลอริดาคนที่จะได้รับสิทธิที่จะมีทนายความต้องเป็นคดีความผิด Felony เท่านั้นแต่ในคดีนี้ Gideon ได้ร้องขอให้ศาลแต่งตั้ง

²⁴ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น.29), โดย ณรงค์ ใจหาญและคณะ, 2540, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี

²⁵ แหล่งเดิม.

ทนายความให้แก่ตนซึ่งศาลชั้นต้นที่พิจารณา (trial court) ได้วางหลักไว้ว่าศาลจะตั้งทนายความให้เฉพาะคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิตเท่านั้น²⁶ ซึ่งเป็นการวางหลักตามแนวทางของศาลสูงในคดี *Betts v. Brady* ที่วินิจฉัยว่าการปฏิเสธไม่แต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดี felony ในกระบวนการพิจารณาของศาลมลรัฐนั้นยังไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Due Process Clause 14th Amendment) และการแต่งตั้งทนายความในคดี felony นั้นถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละคดีด้วยว่าคดีใดมีเหตุสมควรที่จะตั้งทนายความให้โดยศาลไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งทนายความให้ทุกคดี

ศาลในคดี *Gideon* ได้วินิจฉัยเพิ่มเติมในประเด็นสำคัญซึ่งมีผลกระทบต่อระบบ public defender ต่อไปว่าสิทธิของผู้ยากไร้ในการมีทนายความนั้นมีสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิได้รับการช่วยเหลือในการมีทนายความซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้และสิทธิในการมีทนายความนั้นรวมไปถึงการพิจารณาคดีของศาลในระดับมลรัฐ (State Proceeding) ในคดี felony ตามที่ศาลเห็นสมควรเท่านั้นต่อมาในคดี *Argersinger v. Hamlin* ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นผู้ยากไร้ถูกกล่าวหาว่าพกพาอาวุธปืนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือทั้งจำทั้งปรับแต่ไม่ได้รับการจัดหาทนายความให้เมื่อร้องขอซึ่งศาลในคดีดังกล่าวเห็นว่าสิทธิในการมีทนายความนั้นสามารถใช้ได้ทั้งคดีความผิด misdemeanor ถึงคดีอาญา felony ได้อย่างเท่าเทียมกันจึงมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายความต่อมาคดี *Scott v. Illinois* ศาลได้วินิจฉัยเพิ่มเติมว่าในคดีอาญาซึ่งมีความผิดที่มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับนั้นรัฐบาลมลรัฐสามารถจะเลือกกระหนังกองการฟ้องคดีโดยขอให้ศาลลงโทษจำคุกโดยรัฐบาลมลรัฐตั้งทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือเลือกที่จะฟ้องคดีโดยขอเพียงให้ศาลลงโทษปรับโดยไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งทนายความให้ผู้ถูกกล่าวหาก็ได้ซึ่งศาลสูงในคดีต่อมาได้วางหลักเพิ่มเติมต่อไปว่าการมีทนายความนั้นไม่จำเพาะในชั้นการดำเนินการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น

3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในฝรั่งเศสนั้น การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายด้านทนายความแก่ผู้ต้องหากฎหมายกำหนดให้มีการจัดหาทนายความให้ตั้งแต่ในชั้นจับกุม การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่นๆ จนถึงที่สุดคดี หมายความว่า กฎหมายให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ศาลจึงมีบทบาทในการ

²⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Kitipong Kittiyarak Toward Equal Justice the right to counsel in Thailand .chulalongkorn law Riview Vol.1989-1990 pp. 98-125.

ดำเนินคดีและทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองตั้งแต่ชั้นสอบสวนตลอดจนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้ และการให้การตามปกติกระทำโดยศาลโดยที่เน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นและไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาลเพราะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง ดังนั้นการฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาเองอย่างจำกัดยิ่ง ถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาความจริงและให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยอย่างยุติธรรมอยู่แล้ว ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงอาจทำกลับหลังจำเลยได้ และคู่ความคือทนายจำเลย และอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ดังนั้นทนายความจึงมีบทบาทจำกัดยิ่งในการซักถามพยาน²⁷

3.2.1 สิทธิผู้ต้องหากับระบบการดำเนินคดีอาญาฝรั่งเศส

ในฝรั่งเศสได้แยกกระบวนการพิจารณาความอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ สองขั้นตอนเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในระบบประมวลกฎหมายอาญาประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญา และขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาซึ่งการแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนเพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาฝ่ายเดียวเช่นระบบไต่สวน ดังนั้นระบบกล่าวหาจึงแบ่งขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยขั้นตอนแรกก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้องโดยมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวน แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสก็ต้องอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการด้วย ดังนั้นการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามองค์กรที่เกี่ยวข้อง 3 องค์กร คือ ตำรวจสอบสวน (Police Judiciaire) พนักงานอัยการ (Ministere Public) และผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) นอกจากนี้ในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (juged'instruction) ซึ่งหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ศาลทำการตรวจสอบอำนาจกันเอง

อย่างไรก็ตาม การสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศสก็ต้องอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบอำนาจโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษาจะสรุปสำนวนการ

²⁷ รายงานเสวนาทงวิชาการ เรื่อง การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลย การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย (น.9) โดยเนติบัณฑิตยสภาร่วมกับกระทรวงยุติธรรมและโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทยสำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, 2546.

สอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการกระทำการฟ้องและดำเนินคดีต่อไปตามแบบกล่าวหา

ทนายความจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่จะต้องจรรโลงความยุติธรรมในการดำเนินคดีมิให้เสียไปในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทนายความมีสิทธิขอให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณาได้เพื่อเป็นประกันการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม การให้สิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยก็เพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม

ดังนั้น ทนายความในระบบนี้จึงไม่มีบทบาทชก้านพยานในการดำเนินคดี แต่มีบทบาทคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะเป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคอยป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบในกระบวนการยุติธรรม หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิด ทนายความก็มีสิทธิคัดค้านการกระทำเช่นนั้นได้ อันเป็นการให้ความช่วยเหลือจำเลยในลักษณะที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาค้นหาความจริงด้วยตนเอง

3.2.2 สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมายในฝรั่งเศส

เนื่องด้วยฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบการดำเนินคดีตามระบบซีวิลลอว์ ให้ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงโดยวิธีการไต่สวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีและควบคุมการดำเนินคดีทุกขั้นตอน อันเป็นการจำกัดบทบาทในการชกคำพยานของทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทนายความในระบบซีวิลลอว์ จึงมีหน้าที่ช่วยให้คำแนะนำคดีแก่ลูกความ และรักษาสิทธิประโยชน์ของลูกความด้วยการเรียกร้องให้มีการพิจารณาคดีดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้แย่งความถูกต้องแน่นอนน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์นำมาแสดงและหาพยานหลักฐานต่างๆ พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยอย่างไรก็ตาม ทนายความก็เป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย อันเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการพิจารณาของศาลและคอยช่วยเหลือจำเลยในการดำเนินคดี²⁸

3.2.2.1 ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกควบคุมตัวต้องได้รับการแจ้งสิทธิโดยทันที

การได้รับการแจ้งสิทธิที่มีอยู่ของบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวนั้นถือเป็นการคุ้มครองสิทธิที่สำคัญอันดับแรก เพราะจะทำให้ผู้ตกอยู่ภายใต้การควบคุมซึ่งถูกจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวทราบว่าตนมีสิทธิประการใดบ้าง

²⁸ John Henry Merryman. *Civil Law Tradition*. p. 138.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63-1 บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับแจ้งสิทธิทั้งหลายของเขาโดยทันที ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด (Information de l'infraction) รวมทั้งสิทธิของเขาในกรณีที่ได้รับการปล่อยตัว การที่จะรับทราบผลการดำเนินคดีของอัยการแห่งสาธารณรัฐ²⁹ อย่างไรก็ตาม ถ้าบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถจะเข้าใจถึงสิทธิทั้งหลายของเขาได้ เช่น บุคคลนั้นอยู่ในสภาพของการเมาสุราจนครองสติไม่ได้ การแจ้งสิทธิจะต้องกระทำภายหลังที่เขาอยู่ในสภาพที่จะเข้าใจได้แล้ว³⁰

กรณีที่มีการแจ้งสิทธิล่าช้า มักจะเกิดขึ้นในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นคนต่างด้าว ไม่เข้าใจภาษาฝรั่งเศส ตำรวจฝ่ายคดีจึงต้องจัดหาล่ามภาษาที่ผู้ถูกควบคุมตัวสามารถเข้าใจภาษาดังกล่าวได้มาให้ หากผู้ถูกควบคุมตัวเป็นชาวอาหรับ การจัดหาล่ามภาษาอาหรับสามารถกระทำได้ง่าย ดังนั้น ถ้าตำรวจฝ่ายคดีไม่ดำเนินการจัดหาล่ามให้อย่างรวดเร็ว ทำให้การแจ้งสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวต้องล่าช้าไป กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นการแจ้งสิทธิล่าช้า มีผลทำให้ต้องยกเลิกกระบวนการดำเนินคดีของตำรวจฝ่ายคดี แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาเมื่อวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 1997 (ไม่ตีพิมพ์ เลขที่ Z 96-82.631) ศาลฎีกายอมรับว่าการแจ้งสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวสัญชาติจีนล่าช้าไม่มีผลทำให้ต้องยกเลิกกระบวนการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี เพราะเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีความพยายามที่จะหาล่ามภาษาจีน และการแจ้งสิทธิก็ได้กระทำลงในกำหนดเวลาที่จำเป็นสำหรับการหาล่าม³¹ ดังนั้นการแจ้งสิทธิที่ล่าช้าสามารถกระทำได้ หากมีพฤติการณ์ที่ไม่สามารถก้าวล่วงได้นั่นเอง

การแจ้งสิทธิแก่บุคคลดังกล่าวจะต้องกระทำเมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ในสภาพที่จะสามารถรับการแจ้งสิทธิได้ ในกรณีที่เขาอยู่ในสภาพที่มึนเมาไม่ได้สติ ก็จะต้องเลื่อนการแจ้งสิทธิออกไปจนกว่าจะสร้างเมา

อีกคดีหนึ่ง ผู้ต้องหาถูกจับกุมและสอบปากคำในข้อหาขบถขณะเมาสุรา ภายหลังที่สร้างเมาแล้ว โดยตำรวจฝ่ายคดีไม่ได้แจ้งสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวให้ทราบ คดีนี้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้ยกเลิกการสอบปากคำที่กระทำลงโดยไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63-1 ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี ต้องแจ้งสิทธิที่กำหนดไว้สำหรับการควบคุมตัวให้บุคคลที่ถูกควบคุมตัวทราบทันทีที่บุคคลนั้นอยู่ในสภาพที่สามารถรับการแจ้งสิทธิได้³²

²⁹ จาก *รวมบทความวิธีพิจารณาคดีฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น.119), โดย อุทัย อาภิเวช

³⁰ แหล่งเดิม.

³¹ แหล่งเดิม.

³² แหล่งเดิม.

3.2.2.2 สิทธิได้รับการช่วยเหลือจากล่ามภาษา หรือล่ามสำหรับคนพิการ

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่มีคนต่างด้าวเข้าไปพำนักอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก และมีกรณีที่คนเหล่านี้ประกอบอาชญากรรมขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น การจัดหาล่ามภาษาที่ผู้ถูกควบคุมตัวสามารถเข้าใจภาษาได้ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวไม่เข้าใจภาษาฝรั่งเศส จึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับบุคคลเหล่านี้ในการที่จะต่อสู้คดี จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิไว้ว่า บุคคลที่ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับแจ้งสิทธิทั้งหลายของเขาในภาษาที่เขาเข้าใจ และเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องจัดหาล่ามมาให้โดยไม่ชักช้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63-3

กรณีเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยซึ่งบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1993 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาได้พิพากษาให้ยกคำวินิจฉัยของศาลใต้สวน (La chambre d'accusation) ซึ่งวินิจฉัยว่าเป็นวิธีพิจารณาที่ปกติ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาได้ดำเนินผู้พิพากษาศาลล่างที่เห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาเข้าไปกว่า 15 ชั่วโมง ไม่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีนี้ไม่มีพฤติการณ์ใดๆ ที่จะสามารถยกขึ้นมาเพื่อสนับสนุนความชอบของการกระทำดังกล่าวว่า ไม่อาจที่จะจัดหาล่ามคนอื่นมาแทนล่ามคนที่จัดหาไว้ให้แล้วได้³³

ถ้าบุคคลนั้นเป็นคนหูหนวก และไม่สามารถอ่านหนังสือได้ เขาจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากล่ามภาษาสัญลักษณ์ หรือบุคคลที่มีคุณสมบัติทางการใช้ภาษาหรือวิธีการที่สามารถสื่อสารกับบุคคลที่มีความบกพร่องในเรื่องการฟังได้

3.2.2.3 สิทธิที่จะร้องขอให้แจ้งบุคคลอื่นเพื่อมาช่วยเหลือ

ภายในเวลาสามชั่วโมงนับแต่เวลาที่มีการควบคุมตัว บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีโทรศัพท์แจ้งบุคคลซึ่งผู้ถูกควบคุมตัวพักอาศัยอยู่เป็นประจำ หรือบิดามารดาซึ่งตนเองเป็นผู้สืบสันดาน พี่น้องชายหญิงคนใดคนหนึ่ง หรือนายจ้างของบุคคลนั้น ถึงเรื่องที่ดินเองต้องตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้มาช่วยเหลือตนเองได้ แต่ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีเห็นว่า เพื่อความจำเป็นสำหรับการสอบสวน ไม่สมควรอนุญาตให้ตามคำร้องดังกล่าว เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องเสนอเรื่องให้อัยการแห่งสาธารณรัฐวินิจฉัยโดยทันที

3.2.2.4 สิทธิที่จะได้รับการตรวจจากแพทย์ (Examen médical)

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63-3 ผู้ถูกควบคุมตัวอาจร้องขอให้แพทย์ทำการตรวจร่างกายของตนได้ทุกขณะ หรือในกรณีที่อัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาใต้สวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี หรือสมาชิกในครอบครัวของผู้ถูกควบคุมตัว

³³ แหล่งเดิม.

เห็นสมควรร้องขอ แพทย์ที่ทำการตรวจจะต้องรายงานผลการตรวจในใบรับรองแพทย์ว่า สุขภาพของผู้ถูกควบคุมตัวเหมาะสมกับมาตรการควบคุมตัวหรือไม่ รวมทั้งการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ใบรับรองแพทย์นี้จะรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวเป็นผู้เยาว์อายุไม่เกินสิบหกปี การตรวจร่างกายโดยแพทย์นี้เป็นบทบังคับให้ต้องกระทำในทุกกรณี³⁴

3.2.2.5 การปฏิบัติทางร่างกายต่อผู้ต้องหาหรือผู้ถูกควบคุมตัว (Conditions physiques)

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 803 การใส่กุญแจมือหรือเครื่องพันธนาการอย่างอื่นจะกระทำโดยอัตโนมัติไม่ได้ จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่า จะเป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือตัวบุคคลนั้นเอง หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยายามจะหลบหนี ในกรณีที่จำเป็นต้องใส่กุญแจมือหรือเครื่องพันธนาการดังกล่าว ก็จะต้องใช้เท่าที่จำเป็นสำหรับความปลอดภัย และต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้ที่ถูกใส่กุญแจมือหรือเครื่องพันธนาการถูกถ่ายรูปหรือถ่ายภาพบันทึกวิดีโอ

บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องไม่ถูกทรมาน ทำร้าย หรือทำให้ด่าด้อยตามที่กำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมของตำรวจแห่งชาติ (Le Code de déontologie de la police nationale) แม้ผู้ถูกควบคุมตัวไม่สามารถจะตอบโต้การทรมานและดูหมิ่นการกระทำที่มีขอบของเจ้าพนักงานได้ แต่เขาสามารถร้องเรียนได้ และหากมีการร้องเรียนเกิดขึ้น การร้องเรียนต่ออัยการแห่งสาธารณรัฐจะดีกว่า การร้องเรียนต่อผู้บังคับการตำรวจเว้นแต่มีพฤติการณ์ยกเว้น บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับอาหารแต่ละมื้อที่ร้อน ตามเวลาปกติ และเป็นไปตามหลักการศาสนาที่เขาทั้งหลายนับถือ³⁵

3.2.2.6 สิทธิที่จะพบปรึกษากับทนายความ (Entretien avec un avocat)

ตามแนวคิดดั้งเดิมของระบบวิธีพิจารณาความแบบไต่สวนของฝรั่งเศส การดำเนินคดีจะเป็นความลับ ดังนั้น การให้สิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวในการพบปรึกษากับทนายความสองต่อสองจึงมีอยู่อย่างจำกัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 1993 นั้น ผู้ต้องหาจะมีสิทธิพบทนายความได้ต่อเมื่อระยะเวลาได้ล่วงพ้น 20 ชั่วโมง ไปแล้วนับแต่เวลาที่มีการควบคุมตัว ต่อมาได้มีหาคตราบังคับรัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 ทำให้กฎหมายฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน บุคคลที่ถูกควบคุมตัวทุกคนมีสิทธิที่มีทนายความให้ความช่วยเหลือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63-4 บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวสามารถปรึกษากับทนายความเป็นเวลา 30 นาทีได้ ตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการถูกควบคุมตัว แต่ทนายความไม่มีสิทธิขอคู่สำนวนการสอบสวน

³⁴ แหล่งเดิม.

³⁵ แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีทั้งผู้ที่เห็นด้วยและผู้ที่คัดค้าน ต่อมาหลังจากที่มีการประกาศตรารัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 ได้ไม่นาน ก็มีการตรารัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ให้กลับไปใช้บทบัญญัติเดิมซึ่งให้สิทธิผู้ต้องหาสามารถพบปรึกษาทนายความได้ต่อเมื่อพ้นกำหนดเวลา 20 ชั่วโมงไปแล้วนับแต่เวลาที่ถูกลงโทษ จนกระทั่งในที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมาย ปี ค.ศ. 2000 (La Loi Guigou de juin 2000) ผู้ถูกควบคุมตัวจึงกลับมามีโอกาสพบปรึกษาทนายความได้ตั้งแต่เริ่มระยะเวลาการควบคุมตัว

การพบปรึกษาทนายความมีผู้เปรียบว่าเสมือน “การเยี่ยมตามมารยาท” (Visite de courtoisie) มากกว่าจะเป็นการปรึกษาหารือให้ความช่วยเหลืออย่างจริงจัง เพราะกำหนดเวลาของการพบปรึกษาได้สูงสุดไม่เกินครึ่งชั่วโมง และเป็นความลับ (กล่าวคือ ทนายความจะนำความที่ได้จากการพบปะสนทนากับผู้ถูกควบคุมตัวมาบอกผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ได้) ทนายความอธิบายสิทธิทั้งหลายของผู้ถูกควบคุมตัวให้เขาฟัง และสามารถทำข้อสังเกตเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่มีสิทธิของคู่สนทนาร่วมในการสอบปากคำของตำรวจฝ่ายคดี

แต่ถ้าบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่อยู่ในฐานะที่จะกำหนดตัวทนายความหรือไม่สามารถที่จะติดต่อทนายความที่ได้รับการคัดเลือกได้ บุคคลนั้นสามารถร้องขอให้มีการจัดหาทนายความให้โดยประธานสภาทนายความตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่มีการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ผู้ถูกควบคุมตัวสามารถร้องขอให้ทนายความมาพบตั้งแต่ระยะเวลาเริ่มต้นของการขยายระยะเวลาดังกล่าว ทนายความสามารถติดต่อกับผู้ถูกควบคุมตัวในลักษณะที่ได้รับประกันว่าจะเป็นความลับ ทนายความจะได้รับแจ้งถึงลักษณะและวันที่สันนิษฐานว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม ตำรวจฝ่ายคดีสามารถเริ่มการสอบปากคำได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องรอจนกระทั่งผู้ถูกควบคุมตัวได้พบปรึกษากับทนายความ ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่เพียงแต่แจ้งให้ทนายความที่ได้รับมอบหมายจากผู้ถูกควบคุมตัว หรือถ้าไม่สามารถกระทำได้ ให้แจ้งแก่ประธานสภาทนายความในกรณีที่เป็นการสอบสวนตามที่ได้รับมอบหมาย (une commission rogatoire) จากผู้พิพากษาไต่สวน ผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับแจ้งว่ามาตรการควบคุมตัวจะถูกนำมาใช้ในการสอบสวนประเภทนี้ทนายความไม่มีสิทธิขอทราบว่ามีพยานหลักฐานอะไรบ้าง ไม่มีสิทธิเข้าร่วมการสอบปากคำ อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ได้มีการพบปรึกษากับผู้ถูกควบคุมตัวแล้วทนายความมีสิทธิที่จะทำข้อสังเกตหรือคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อนำเข้าร่วมไว้ในสำนวนการสอบสวนได้ข้อยกเว้นจำกัดสิทธิในการพบทนายความ³⁶ รัฐบัญญัติแปรเบง ฉบับที่ 2 ค.ศ. 2004 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 706-73 ของฝรั่งเศสได้กำหนดเหตุยกเว้น

³⁶ แห่หลังเดิม.

ไม่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความเหมือนกรณีปกติดังต่อไปนี้

การพบปรึกษาทนายความในชั่วโมงแรก จะถูกเลื่อนออกไปเป็น 48 ชั่วโมง หากเป็นคดีความผิดที่เกี่ยวกับการค้าประเวณี (Le proxénétisme) การขู่กรรโชกทรัพย์ที่มีเหตุฉกรรจ์ (L'extorsion de fonds aggravée) ช้องโจร (L'association de malfaiteurs) การลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (Le vol en bande organisée) และการทำลาย (La destruction)

การพบปรึกษาทนายความในชั่วโมงแรก จะถูกเลื่อนออกไปเป็น 72 ชั่วโมง หากเป็นคดีความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย (Le terrorisme) และการค้ายาเสพติด (Le trafic de stupéfiants)

ดังนั้น การไม่มีทนายความให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลที่ถูกควบคุมตัวนั้น อาจถูกร้องเรียนต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (La cour européenne des droits de l'homme) ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือแต่ละประเทศภาคีสมาชิก (Supranational jurisdiction) ให้พิจารณาได้ว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติของมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (สิทธิที่ได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม) ในคดี Salduz contre Turquie ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ตัดสินลงโทษประเทศตุรกี เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 ว่าการที่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่มีทนายความตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปฉบับนี้ แม้ว่ารัฐที่ถูกพิพากษามีการละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะเป็นประเทศตุรกีก็ตาม แต่โดยทั่วไปผลของคำพิพากษาดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในและการพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศภาคีสมาชิกอื่นๆ ด้วย

สำหรับฝรั่งเศสเอง คำพิพากษาดังกล่าวก็มีอิทธิพลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลภายในเช่นกัน ตัวอย่างเช่น ศาลชั้นต้น แห่งเมืองโบบิเนีย (Le Tribunal de Grande Instance de Bobigny) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก็มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 เดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยตัดสินว่าการที่ไม่มีทนายความตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน³⁷

3.2.3 สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวนคดีในประเทศฝรั่งเศส

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของประเทศฝรั่งเศสคือ ประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนความอาญา ค.ศ. 1808 นั้น การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการดำเนินคดีมีน้อยมาก โดยเฉพาะในระหว่างการสอบสวนหรือการไต่สวนในชั้นก่อนการพิจารณาคดี

³⁷ แหล่งเดิม.

ของศาล ทนายความไม่มีสิทธิปรากฏตัวในระหว่างการสอบสวนและการไต่สวนของผู้พิพากษา
ไต่สวน นอกจากนี้ ในการที่ศาลได้มีคำสั่งให้ขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวซึ่งอยู่ในระหว่างการไต่สวน
ของผู้พิพากษาไต่สวนนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เลยว่า ในกรณีใดที่ศาลสามารถมี
คำสั่งให้ขังชั่วคราวได้ และที่สำคัญในคำสั่งของศาลให้ขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวนั้นก็ไม่ใช่เป็น
ต้องให้เหตุผลแต่ประการใด³⁸

ในระหว่าง คริสต์ศตวรรษที่ 19 การปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังคงมีน้อย
มาก แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการตราบัญญัติเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1897 ซึ่งอนุญาตให้ผู้ถูก
ไต่สวนมีทนายความให้ความช่วยเหลือจากความของตนได้และทนายความสามารถตรวจสำนวนการ
ไต่สวนได้ตลอด 24 ชั่วโมง ก่อนการสอบปากคำ คู่ความฝ่ายแพ่งหรือผู้เสียหายก็ได้รับสิทธิใน
ทำนองเดียวกัน ตามรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1921

ในปี ค.ศ. 1956 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้เริ่มทำการปฏิรูปกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่ สามปีต่อมาก็มีประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ฉบับใหม่ ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1959 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่นี้
ก็ไม่ได้มีหลักการที่แตกต่างออกไปจากประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนความอาญา ค.ศ. 1808 เท่าใด
นัก ตำรวจฝ่ายคดี (Police judiciaire) ก็ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและอำนาจการของอัยการแห่ง
สาธารณรัฐ (Procureur de la République) ตำแหน่งในระนาบเดียวกับอัยการจังหวัดของไทย ยกเว้น
บางพื้นที่³⁹

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาได้รับการยอมรับเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม
กล่าวคือ มีการกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ว่า จะต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงและอาจขยาย
ระยะเวลาควบคุมตัวได้อีกไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงโดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการ
ทนายความของผู้ถูกไต่สวนสามารถขอตรวจดูสำนวนการสอบสวนได้ภายในระยะเวลาสี่สิบแปด
ชั่วโมงก่อนการสอบปากคำผู้ถูกไต่สวนทนายความสามารถร้องต่อศาลไต่สวนขอให้ปล่อยผู้ถูก
ไต่สวนชั่วคราว หรือให้ยกเลิกการไต่สวนซึ่งกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการขังชั่วคราวก็
ยังมีข้อกำหนดที่น้อยมาก⁴⁰

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญาฝรั่งเศสอีกหลายครั้งหลายครา เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมที่ยุ่งยากและซับซ้อนยิ่งกว่า
อาชญากรรมในอดีต สาเหตุของการแก้ไขสืบเนื่องมาจาก

³⁸ แหล่งเดิม.

³⁹ แหล่งเดิม.

⁴⁰ จาก *รวมบทความวิธีพิจารณาคดีฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น.119), โดย อุทัย อาทิวา.

ประการแรกปริมาณคดีที่เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอาชญากรรมร้ายแรงในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม คือ การก่อการร้าย การค้ายาเสพติด การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การชิงทรัพย์โดยมีอาวุธ ส่วนคดีธรรมดาที่มีปริมาณเพิ่มมากยิ่งขึ้นเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความรุนแรง การลักทรัพย์ในห้างสรรพสินค้า การดูหมิ่นเจ้าพนักงาน เป็นต้น

ประการที่สองการพัฒนาเทคนิคการสืบสวนสอบสวน เช่น ในการตรวจพิสูจน์ DNA ของผู้ต้องสงสัยหรือพยาน หรือการดักฟังทางโทรศัพท์ (Les écoutes téléphoniques) หรือการดักฟังเสียงในสถานที่ (La sonorisation de locaux)⁴¹

ประการสุดท้ายมีสาเหตุมาจากคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European court human rights) ซึ่งแปลความหมายของบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นทางการ และวางหลักการที่สำคัญไว้บางประการดังต่อไปนี้⁴²

(1) เสรีภาพทางกายภาพในการเดินทางไปมา (La liberté physique d'aller et de venir) ถูกกำหนดเป็นหลัก แต่มีข้อยกเว้นที่เคร่งครัดบางประการ เช่น กรณีต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือมีความเสี่ยงที่จะหลบหนี หรือไปกระทำความผิดอื่น และระบบของการพิจารณาข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องกระทำต่อหน้าศาล (มาตรา 5 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน)

(2) กระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Droit à un procès équitable) คือ มีผู้พิพากษาที่ปราศจากอคติและเป็นอิสระ กระบวนการพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าทนายความ ซึ่งสามารถร้องขอให้มีการสอบสวนได้ภายในระยะเวลาที่สมควร (มาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน)

(3) เสรีภาพส่วนบุคคลจะถูกถูกลิดรอนได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่มีพฤติการณ์ยกเว้นเป็นพิเศษ เช่น ความจำเป็นที่จะต้องป้องกันการกระทำความผิด (มาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน) เสรีภาพของสื่อที่อยู่ในฐานะเดียวกัน (มาตรา 10 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน)

โดยทั่วไป อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนพยายามที่จะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะซึ่งจำเป็นต้องรักษาไว้เพื่อประโยชน์แห่งการปราบปรามการกระทำความผิด กับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ผู้ต้องสงสัยซึ่งจะต้องได้รับหลักประกันในการต่อสู้คดี และเสรีภาพฝ่ายนิติบัญญัติของฝรั่งเศสได้นำข้อมูลทางอาชญาวิทยา วิทยาศาสตร์และนิติศาสตร์ไปทำการปฏิรูปกฎหมายที่จำเป็น ดังปรากฏจากการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไปนี้⁴³

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² แหล่งเดิม.

⁴³ แหล่งเดิม.

(ก) รัฐบัญญัติ ฉบับวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 ปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์การขังชั่วคราว โดยกำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัด คือ ในคำสั่งให้ขังชั่วคราว ผู้พิพากษาไต่สวนจะต้องให้เหตุผลตามหลักเกณฑ์กฎหมายบัญญัติไว้รวมทั้งข้อเท็จจริงด้วย และกฎหมายยังกำหนดให้มีมาตรการแทนที่การใช้การขังชั่วคราว คือ มาตรการควบคุมทางตุลาการ (Le contrôle judiciaire) ซึ่งเป็นมาตรการซึ่งอยู่กึ่งกลางระหว่างเสรีภาพและการกักขังผู้ถูกไต่สวนไว้ในระหว่างการไต่สวนคดี

(ข) รัฐบัญญัติ ฉบับวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 1975 พัฒนาให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่รวดเร็วยิ่งขึ้น โดยสร้างมาตรการต่างๆ เช่น การไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลโดยทันที (La comparution immédiate) มีลักษณะคล้ายคลึงกับการฟ้องด่วนของพนักงานอัยการในประเทศไทย) และการเรียกตัวจำเลยให้ไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลตามระยะเวลาที่กำหนด (La convocation parprocès-verbal) ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าสิบวัน แต่ไม่เกินสองเดือน มาตรการดังกล่าวสามารถหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีซึ่งต้องใช้ผู้พิพากษาไต่สวนได้ โดยพนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลมีชมิทโทษแทนการส่งเรื่องไปให้ผู้พิพากษาไต่สวนดำเนินคดี การใช้ผู้พิพากษาไต่สวนในการดำเนินคดีเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งซึ่งทำให้การดำเนินคดีล่าช้า และมีนักกฎหมายจำนวนไม่น้อยเห็นว่าระยะเวลาที่ล่าช้าออกไปไม่ได้มีประโยชน์สำหรับการค้นหาความจริงแต่ประการใด

(ค) รัฐบัญญัติสองฉบับ คือ ฉบับลงวันที่ 4 มกราคม และวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ซึ่งให้สิทธิแก่ทนายความที่จะให้ความช่วยเหลือผู้ถูกจับในระหว่างการควบคุมตัว รวมทั้งสิทธิที่จะขอตรวจดูสำนวนการไต่สวนได้เกือบตลอดเวลา

(ง) รัฐบัญญัติ ฉบับวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ซึ่งเป็นการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสครั้งสำคัญก่อนก้าวเข้าสู่คริสต์ศตวรรษที่ 21 โดยการกำหนดให้มีผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง (Le juge des libertés et de la détention - JLD) ขึ้นมาควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาไต่สวนในกรณีที่เห็นสมควรขังผู้ถูกไต่สวนหรือขยายระยะเวลาการขังชั่วคราว ผู้พิพากษาไต่สวนไม่สามารถที่จะออกคำสั่งให้ขังผู้ถูกไต่สวนได้ตามลำพังเหมือนเช่นในอดีตได้อีกต่อไป แต่จะต้องรายงานเสนอผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังเพื่อตรวจสอบและเป็นผู้ออกคำสั่งให้ขังผู้ถูกไต่สวนแทนผู้พิพากษาไต่สวน

นอกจากนี้ รัฐบัญญัติฉบับนี้ ยังขยายการให้สิทธิแก่คู่ความทั้งผู้ถูกไต่สวน และผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนทำให้การไต่สวนให้ทำการไต่สวนตั้งแต่การสอบปากคำพยานหรือผู้เชี่ยวชาญ การค้นฟังทางโทรศัพท์ การค้น เป็นต้น ประการสุดท้าย เพื่อป้องกันความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมรัฐบัญญัติฯ ค.ศ. 2000 ยังสร้างระบบศาลอุทธรณ์ชั้น

อุทธรณ์ขึ้นด้วย จากเดิมที่ไม่มีศาลชั้นอุทธรณ์เพื่อพิจารณาคดีหลังจากที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาคดีแล้ว คู่ความมีสิทธิแต่เพียงฎีกาต่อศาลฎีกาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

(จ) ต่อมาได้มีการตราบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 ซึ่งพัฒนามาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดี โดยการกำหนดให้มีกฎเกณฑ์การดำเนินคดีเป็นพิเศษแก่องค์กรอาชญากรรม (La criminalité organisée) มาตราพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การดักฟังเสียงในสถานที่การเพิ่มระยะเวลาการควบคุมตัวจาก 2 วันเป็น 4 วัน กำหนดเขตอำนาจศาลพิเศษระหว่างภูมิภาค (Juridictions spécialisées interrégionales) ซึ่งครอบคลุมเขตอำนาจศาลอุทธรณ์หลายเขต และการสร้างระบบวิธีพิจารณาคำรับสารภาพทำนองเดียวกับการต่อรองคำรับสารภาพของระบบแองโกลแซ็กซอน (Le plea bargaining anglo-saxon) แต่ต่างกันตรงที่ระบบฝรั่งเศสไม่มีการเจรจาต่อรองอย่างเช่นในระบบอเมริกัน⁴⁴

หลักประกันที่ให้กับผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาในชั้นก่อนการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63-1 บัญญัติว่า บุคคลทุกคนที่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตัวจะต้องได้รับการแจ้งจากเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีโดยทันทีถึงสิทธิและรายละเอียดข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดซึ่งตกอยู่ภายใต้การสอบสวน สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63-2, 63-3 และ 63-4 รวมทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการควบคุมตัวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63

มาตรา 63-2 อนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวร้องขอให้ดำเนินการแจ้งให้ผู้ใกล้ชิดมาพบไม่ว่าจะเป็นคนที่ผู้ถูกควบคุมตัวอาศัยอยู่ด้วย หรือบิดามารดา พี่น้อง เป็นต้น

มาตรา 63-3 อนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวได้รับการตรวจจากแพทย์

มาตรา 63-4 อนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิร้องขอพบและปรึกษาทนายความได้ทันทีตั้งแต่เริ่มการควบคุมตัว การพูดคุยปรึกษาให้กระทำไม่เกินสามสิบนาที นอกจากนี้ มาตรา 63 ได้กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวไว้ได้ 24 ชั่วโมง แต่ขยายระยะเวลาการควบคุมได้อีก 24 ชั่วโมง⁴⁵

การบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างทนายความกับลูกความมาตรา 66-5 แห่งรัฐบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1971 บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองความลับทางวิชาชีพในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความไว้ว่า ในทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นการปรึกษาหรือการต่อสู้คดี คำปรึกษาที่ทนายความให้กับลูกความหรือมุ่งหมายที่จะให้กับลูกความ จดหมายติดต่อกันระหว่างลูกความกับทนายความ ระหว่างทนายความกับทนายความด้วยกัน ยกเว้นในกรณีซึ่งเป็นจดหมายทางการ

⁴⁴ แหล่งเดิม.

⁴⁵ แหล่งเดิม.

ระหว่างทนายความ บันทึกการสนทนารวมทั้งเอกสารทุกชิ้นในสำนวนของทนายความจะได้รับการคุ้มครองในฐานะ "ความลับทางวิชาชีพ" (Le secret professionnel)⁴⁶

มาตรา 100-5 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติว่า "การบันทึกการติดต่อของทนายความอันเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิในการต่อสู้คดีจะกระทำมิได้ หากฝ่าฝืน เป็นโมฆะ"

3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกระบวนการฟ้องร้องพิจารณาคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) ถือเป็น การดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องร้องซึ่งก็คือสอบสวนฟ้องร้องนั่นเอง ตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของเยอรมันถือว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีขั้นต้นนี้เป็นชั้นสอบสวนโดยจะมีองค์กรอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการในชั้นนี้จะเป็นการสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐาน เพื่อชี้ขาดว่ามีข้อเท็จจริงพอที่จะเอาผิดแก่ผู้ต้องหาหรือไม่⁴⁷

3.3.1 สิทธิผู้ต้องหากับระบบการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.3.1.1 เรื่องการจับและการควบคุมตัว

การจับและการควบคุมตัว ถือเป็นมาตรการเชิงบังคับ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งได้รับการรับรองรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจึงได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้โดยละเอียด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันบัญญัติถึงมาตรการเชิงบังคับที่อาจเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ 3 ประการคือ

1. การจับชั่วคราว (Vorläufige Festnahme)
2. การออกหมายนำ (Vorführungsbefehl)
3. การออกหมายจับ (Haftbefehl) และการขังชั่วคราว (Untersuchungshaft)

(1) การจับชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันนั้น ไม่มีการบัญญัติเรื่อง อำนาจควบคุมตัวโดยตำรวจไว้มีแต่เรื่องอำนาจในการจับชั่วคราว (Vorläufige Festnahme) และการจับ (Festnahme) บุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดไว้เพื่อถามชื่อและที่อยู่

สำหรับเหตุที่จะทำการจับชั่วคราวได้นั้น มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 127 ว่าในกรณีความผิดซึ่งหน้า ประชาชนมีสิทธิจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและกำลังจะหลบหนีไว้ชั่วคราว (มาตรา 127วรรค 1) หากเป็นกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจ ในกรณีความผิดซึ่งหน้า

⁴⁶ แหล่งเดิม.

⁴⁷ จาก โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น.86-87) , โดย ณรงค์ ใจหาญและคณะ, 2540, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานรัฐมนตรี

นั้นพนักงานอัยการและตำรวจมีอำนาจตามจำเป็นเพื่อทราบชื่อที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้ และมีอำนาจจับกุมผู้นั้น (festalten) ไว้ได้ด้วย ตามมาตรา 163-บวรรค 1

นอกจากนี้ พนักงานอัยการ หรือตำรวจ ยังมีอำนาจจับกุมบางคนไว้ได้หากเค้าสามารถให้ความกระแ้างแก่ความคิดที่เกิดขึ้นได้ (มาตรา 163-บวรรค2)

ในกรณีการจับชั่วคราวตามมาตรา 127 นั้น บุคคลที่ถูกจับได้ชั่วคราวนั้นหากยังไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องถูกนำไปยังผู้พิพากษาโดยเร็ว และอย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น ตาม มาตรา 128 วรรค1 ในกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจ ตามมาตรา 163-b กำหนดระยะเวลาในการจับนั้นจะจับได้แต่เฉพาะเพื่อให้ทราบชื่อ-ที่อยู่ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง (มาตรา 163-c) หลังจากนั้นจะต้องนำตัวส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษามีอำนาจในการตรวจสอบว่าการจับกุมในกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้นมีเหตุเพียงพอหรือไม่หากไม่มีเหตุเพียงพอที่จะควบคุมไว้ ผู้พิพากษาต้องสั่งปล่อยตัวผู้ถูกจับไป แต่ถ้าหากมีเหตุสมควร ผู้พิพากษาอาจสั่งขังผู้นั้นไว้ชั่วคราวได้ (มาตรา 128 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน)

(2) การออกหมายนำ (Vorführungsbefehl) ในการที่จะได้ตัวผู้ต้องหาทำการสอบสวน มาตรา 163-a วรรค 3 ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ที่จะออกหมายนำผู้ต้องหาที่ปฏิเสธไม่มาตามหมายเรียก ทั้งนี้โดยการใช้กำลังบังคับให้มาสำหรับเหตุที่จะออกหมายนำได้นั้น มีกำหนดไว้ 2 ประการ คือ

1. เมื่อผู้ต้องหาไม่มีปรากฏตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควร (มาตรา 133 วรรค 2)
2. เมื่อมีเหตุจะออกหมายจับได้ (มาตรา 134a.1) แต่ยังไม่ออกหมายจับ การบังคับตามหมายนำตัวนี้พนักงานอัยการเป็นผู้บังคับตามหมายโดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วย

(3) การออกหมายจับ และการขังชั่วคราว ในเรื่องการออกหมายจับตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราว (Untersuchungshaft) ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษา อันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาโดยหมายจับนั้นให้ออกโดย ผู้พิพากษาสอบสวน (มาตรา 144 วรรค 1) โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 ได้กำหนดเหตุที่จะทำการขังชั่วคราวต่อผู้ต้องหาไว้ว่า จะต้องมิเงื่อนไขดังนี้

1. ต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่ง (dringendertatverdacht) ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด

2. ต้องมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี(มาตรา 112วรรค 2n1และ2)

มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือข่มขู่พยานผู้ต้องหาคนอื่น

(Verdunkelungsgefahr)

ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดที่ร้ายแรง (Schwer der Tat)

มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาถูกกล่าวหาจะไปก่อความผิดซ้ำใหม่ (Wiederholungsgefahr)

สำหรับความผิดบางประเภท

3. โทษที่ผู้ต้องหา ถูกกล่าวหา นั้นจะต้องได้สัดส่วนกับการขังชั่วคราว ทั้งนี้ มาตรา 11 บัญญัติว่าหากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่อาจขังชั่วคราวโดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจทำได้หากเกรงว่าจะหลบหนี

โดยผู้มีอำนาจในการสั่งขังชั่วคราว ได้แก่ ผู้พิพากษา ทั้งในกรณีที่มีการจับชั่วคราว ตามมาตรา 127 และ 128 หรือกรณีมีการออกหมายจับ (มาตรา 115,115-a)

ก่อนการออกคำสั่งขังชั่วคราวผู้ต้องหานั้น ผู้พิพากษาอาจสอบถามจากพนักงานอัยการ และทนายของผู้ต้องหาได้ (มาตรา 168-c) ทั้งนี้ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิแถลงแก้ข้อกล่าวหาหรือข้อสงสัยได้ (มาตรา 115 วรรค 2 และ 3)

เมื่อมีการสั่งขังชั่วคราวแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้กำหนด ระยะเวลาที่จะขังชั่วคราวผู้ต้องหา ไว้ดังนี้

1. เมื่อเหตุในการสั่งขังชั่วคราว ตามมาตรา 112 หมดไป หรือระยะเวลาที่ขังชั่วคราว นั้นจะมากกว่าโทษ สำหรับความผิดที่ถูกกล่าวหา (มาตรา 120 วรรค 1)

2. เมื่อพนักงานอัยการร้องขอให้ยุติการขังชั่วคราว (มาตรา 120วรรค 3) ทั้งนี้เพราะถือว่าพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการกำกับตรวจสอบ (Verfahrensherrschaft)

3. เมื่อได้สั่งขังชั่วคราวครบ 6 เดือน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกคราวละ 3 เดือน หากมีความจำเป็นเนื่องจากความยุ่งยากในการสอบสวน ซึ่งการขยายระยะเวลาออกไปยัง เป็นอำนาจของศาลมณฑล (มาตรา 121 วรรค 1)

4. เมื่อผู้ต้องหาร้องขอให้ตรวจสอบการสั่งขังชั่วคราวนั้นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (Haftprüfungsantrag) (มาตรา 117) หากเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องปล่อยตัวไปผู้ต้องหา ที่ถูกสั่งขังชั่วคราว มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งให้ขังได้ (hatbeschwerde) (มาตรา 304)⁴⁸

⁴⁸ จาก โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น. 91-94), โดย ณรงค์ ใจหาญและคณะ, 2540, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานกฤษฎีกา

ในกรณีนี้เป็นการจับผู้ต้องหาตามหมายจับของศาล ถ้าผู้พิพากษาพิจารณาว่าควรปล่อยผู้ต้องหาไป ผู้พิพากษาต้องทำดังนี้

1. มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งจับกุมตัวผู้ต้องหา หรือ
2. มีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

ในการพิจารณาว่าผู้พิพากษาจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หรือจะควบคุมตัวไว้ต่อไป มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

1. มีเหตุเป็นที่น่าสนใจเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตรายหรือไม่
2. มีเหตุเป็นที่น่าสนใจเชื่อได้ว่าเขาจะหลบหนีหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่างๆให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตาม เช่น ห้ามย้ายที่อยู่ หรือ กำหนดเขตที่อยู่ให้แน่นอนและห้ามออกนอกเขตกำหนด เป็นต้น
3. ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือไม่
4. ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะไปทำความผิดอีกหรือไม่

การประกันตัวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เป็นการร้องขอที่ยากมากเพราะหากเมื่อศาลพิจารณาเห็นว่า ไม่มีเหตุต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้พิพากษาก็จะปล่อยชั่วคราว แต่ในทางกลับกันหากผู้พิพากษาเห็นว่า มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้พิพากษาก็จะมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ดังนั้น เมื่อมีเหตุที่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเสียแล้ว ถ้าผู้ต้องหา มาร้องขอประกันตัวศาลก็จะไม่อนุมัติ

3.3.2 หลักการสอบสวนคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบ โดยอัยการเอกชน ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาได้อย่างจำกัดอัยการจะดำเนินคดีโดยยึดตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกล่าวคือเมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อว่า ได้มีการกระทำผิดอาญาตามกฎหมายที่เกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้นทุกคดีเว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นตามกฎหมายจึงไม่ต้องดำเนินคดี⁴⁹ การกระทำใดที่ตำรวจทำไปก่อนต้องส่งเรื่องให้อัยการ โดยไม่ชักช้าอัยการมีอำนาจสอบสวนคดีเองในข้อเท็จจริงทุกประเภทกล่าวคือข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหาตลอดจนถึงพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆที่มีผลต่อการกำหนดโทษเพื่อให้ข้อมูลเพียงพอในการใช้ดุลพินิจประกอบการสั่งคดี จึงสรุปได้ว่าอำนาจในการเริ่มคดีการดำเนินคดีต่อไปและการวินิจฉัยสั่งคดีเป็นอำนาจแต่เพียง

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 374.

ผู้เดียวของอัยการแต่ถึงแม้ว่าอัยการจะดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมายแต่ก็มีข้อยกเว้นให้อัยการไม่ดำเนินหรือไม่ฟ้องผู้กระทำผิดได้ในกรณีต่อไปนี้⁵⁰

1. กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดีอัยการอาจไม่ดำเนินคดี

1.1 ในความผิดอาญาโทษปานกลางอัยการพิจารณาเห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อยและดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Offertliches Interesse) ซึ่งโดยปกติต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น

1.2 ในความผิดที่กฎหมายให้อำนาจศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำผิด

2. กรณีใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีนี้แยกได้เป็น 2 กรณีคือเนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรงผู้มีอำนาจดำเนินคดีคืออธิบดีอัยการสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีได้หากเห็นว่า การดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงหรือ การดำเนินคดีนั้นจะขัดต่อความมั่นคงของรัฐผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีคืออัยการทั่วไปอาจไม่ดำเนินคดีที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศโดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง

3. กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 153e ในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหากหลังจากกระทำผิดผู้กระทำผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือระเบียบแผนตามรัฐธรรมนูญอธิบดีอัยการสหพันธรัฐโดยเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้

4. กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินกระทำการโดยขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยการทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งซึ่งผู้เสียหายได้กระทำไว้อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในส่วนความผิดอาญาที่ถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยได้ถ้าความผิดนั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญานั้น

5. กรณีความผิดฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทอัยการจะไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีเนื่องมาจากความผิดดังกล่าวยังดำเนินการอยู่

6. กรณีที่ได้มีการส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคดียังอยู่ระหว่างการดำเนินการภายใต้โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นอัยการจะไม่ดำเนินคดีอื่นจนกว่าจะทราบผลของการไกล่เกลี่ยตามโครงการไกล่เกลี่ยนั้น

⁵⁰ จาก อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง (น. 79), โดยคณิต ณ นคร, 2533, กรุงเทพฯ: ชุติมาการพิมพ์

ในส่วนของประเภทความผิดแต่เดิมเยอรมันได้รับการเอาแบบมาจากฝรั่งเศสจึงมีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 ประเภทคือ

- (1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen)
- (2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen)
- (3) ลหุโทษ (Ubertretungen)

จนกระทั่งในปีค.ศ. 1975 เยอรมันได้มีการประกาศใช้กฎหมายอาญาฉบับใหม่โดยการนำความผิดลหุโทษ (Ubertretungen) ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายที่ชื่อว่า Ordnungswidrigkeitengesetz (OWIG) ซึ่งเป็นกฎหมายทางปกครองอันเกี่ยวกับความละเมิดอันเป็นระเบียบอันเป็นผลมาจากจำนวนความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยและมีค่าปรับต่ำผู้กระทำความผิดลหุโทษทางอาญาเพื่อให้มีมลทินและประวัติติดตัวจึงได้ยกเลิกมาตรการบังคับทั้งหมดที่ใช้แก่ความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่มีค่าแก่การลงโทษออกจากความผิดอาญาดังนั้นในปัจจุบันในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงมีความผิดเพียง 2 ประเภทคือ

- (1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ซึ่งมีอัตราระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปหรือความผิดที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น
- (2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือความผิดที่ต้องระวางโทษปรับ

3.3.3 สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การดำเนินกระบวนการฟ้องร้องพิจารณาคดีอาญาขั้นต้นถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องร้อง ซึ่งถือเป็นการสอบสวนฟ้องร้องโดยองค์กรอัยการผู้มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อหาพยานหลักฐาน เพื่อนำมาชี้ขาดว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะเอาผิดแก่ผู้ต้องหาหรือไม่ รวมถึงการหาพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ตัวผู้ต้องหาด้วย (มาตรา 162 วรรค 2 StPO) โดยพนักงานอัยการจะเริ่มการสอบสวนด้วยตนเองหรือเมื่อมีการกล่าวโทษ (Strafanzeige) หรือเมื่อมีคำร้องทุกข์ (Strafantrag) ก็ได้ และยังมีองค์กรตำรวจผู้พิพากษาสอบสวนช่วยในการสอบสวนด้วย

(ก) สำหรับองค์กรตำรวจมีหน้าที่ในการสอบสวนนั้น คือ สำนักงานอาชญาวิทยาแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundeskriminalamt) หรือเรียกชื่อย่อว่า BKA

(ข) สำหรับผู้พิพากษาสอบสวน เป็นผู้อนุญาตให้ใช้มาตรการบังคับ (มาตรา 162 วรรค 1) และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่ใช้ (มาตรา 162 วรรค 3) แต่ไม่มีหน้าที่พิจารณาว่าสมควรใช้มาตรการนั้นหรือไม่ ในกรณีฉุกเฉิน ผู้พิพากษาสอบสวนอาจทำการสอบสวนแทนพนักงานอัยการ รวมทั้งการออกหมายจับด้วย (มาตรา 125) แต่อำนาจวินิจฉัยการสอบสวนอื่นยังคงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ (มาตรา 167) นอกจากนี้ที่เป็นอำนาจในการชันสูตรพลิกศพ

หรือหาพยานหลักฐานหรือร่องรอยต่างๆ ของพนักงานอัยการเยอรมันนี้ ยังมีอำนาจในการสอบสวนอันกระทบต่อเสรีภาพผู้ต้องหา ดังนี้

3.3.3.1 สิทธิในการถามคำให้การผู้ต้องหา

การถามคำให้การผู้ต้องหา โดยพนักงานอัยการมีสิทธิสั่งให้ผู้ต้องหามาให้การได้ (มาตรา 163 a วรรค 8 ของ StPO) แต่ผู้ต้องหาที่มีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การต่อพนักงานอัยการและขอให้การต่อหน้าผู้พิพากษาสอบสวนได้

ในการถามคำให้การนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตามมาตรา 136 และมาตรา 163 a วรรค 3, 4 ดังนี้

(1) พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาสอบสวน ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อหาที่เขาถูกกล่าวหา (มาตรา 136 วรรค 1)

(2) พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาสอบสวน ต้องถามชื่อ-ที่อยู่ (มาตรา 136 วรรค 1) ซึ่งผู้ต้องหาต้องตอบคำถาม หากปฏิเสธอาจจะเป็นความผิดระเบียบในทางปกครองได้

(3) พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาสอบสวน ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ รวมทั้งมีสิทธิในการมีทนายได้ (มาตรา 136 วรรค 1)

(4) หลังจากนั้นแล้ว จึงสามารถถามผู้ต้องหาในส่วนที่เป็นเนื้อหาคดีได้ (มาตรา 136 วรรค 2) ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ต้องหาแก้ไขข้อสงสัยที่มีต่อเขาได้ และหากผู้ต้องหาประสงค์จะมีทนายความแล้ว ทนายความจะต้องร่วมอยู่ในการสอบสวนด้วย แต่มีข้อยกเว้น 2 ประการคือ การมีทนายร่วมในการสอบสวนนั้นจะมีได้แต่เฉพาะในกรณีสอบสวนได้กระทำโดยผู้พิพากษาสอบสวน (มาตรา 168 C วรรค 1) และผู้พิพากษาสอบสวนอาจปฏิเสธไม่เรียกทนายความมาร่วมในการสอบสวนก็ได้ หากการดังกล่าวอาจขัดขวางต่อการสอบสวน (มาตรา 168 c วรรค 5)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันเน้นหลักที่ว่า ผู้ต้องหาต้องมีเสรีภาพในการให้การในชั้นสอบสวน ดังนั้น จึงมีข้อห้ามต่างๆ เพื่อเป็นประกันแก่ผู้ต้องหาตามมาตรา 136 a ดังนี้

ก) ห้ามกระทำการต่างๆ ต่อกายผู้ต้องหา เช่น การทำร้ายการทำให้เหนื่อยล้า หรือการให้ยา

ข) การกระทำการต่างๆ ที่เป็นการหลอกลวง หรือบังคับทางร่างกาย เช่นการข่มขู่ทรมาน สะกดจิต หรือสัญญาว่าจะให้ประโยชน์ต่างๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้

ค) การกระทำการต่างๆ ที่เป็นการกระทบต่อความทรงจำของผู้ต้องหา

ข้อห้ามต่างๆ ดังกล่าวถือเป็นหลักในการคุ้มครองเกียรติของมนุษย์ นอกจากนั้น มาตรา 136 a วรรค 3 ยังกำหนดถึงผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวว่าไม่สามารถรับฟังข้อเท็จจริง ที่ได้มาจากการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมให้กระทำก็ตาม

3.3.3.2 สิทธิในการค้นและการยึดสิ่งของ

อำนาจในการค้นเคหสถาน ค้นตัวบุคคลนั้น ทำให้สามารถทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น รวมทั้งการพบสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานได้ ซึ่งกรณีนี้สามารถยึดสิ่งของนั้น ไว้ได้ ซึ่งการค้นเคหสถาน โดยปกติแล้วผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมาย แต่กรณีรีบด่วนอาจทำโดยพนักงานอัยการหรือพนักงานตำรวจ (มาตรา 105) และจะต้องระบุนมูลเหตุของการค้นบุคคล และสิ่งของที่ต้องการค้นด้วย รวมทั้งข้อห้ามต่างๆ เช่น ห้ามมิให้ค้นเคหสถานในเวลากลางคืน เว้นแต่เป็นกรณีความผิดซึ่งหน้า ฯลฯ

3.3.3.3 การกระทำที่เป็นมาตรการเชิงบังคับแก่ผู้ต้องหา

(1) การจับชั่วคราว เหตุที่จะทำการจับชั่วคราวได้นั้น มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 127 StPO ว่าในกรณีความผิดซึ่งหน้า ประชาชนมีสิทธิจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำผิดและกำลังจะหลบหนีไว้ชั่วคราว (มาตรา 127 วรรค 1) และหากเป็นกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจ ในกรณีความผิดซึ่งหน้านั้น พนักงานอัยการหรือตำรวจมีอำนาจหน้าที่เท่าที่จำเป็นเพื่อที่จะทราบชื่อ-ที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้ และมีอำนาจจับผู้นั้นไว้ด้วยตามมาตรา 163-b วรรค 1 นอกจากนี้พนักงานอัยการหรือตำรวจยังมีอำนาจจับบุคคลบางคนไว้ได้หากเขาสามารถให้ความกระจ่างแก่ความผิดที่เกิดขึ้นได้ (มาตรา 163 - b วรรค 2) ซึ่งระยะเวลาในการจับชั่วคราวตามมาตรา 127 StPO นั้น บุคคลที่ถูกจับไว้ชั่วคราวนั้น หากยังไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องถูกนำไปยังผู้พิพากษาโดยเร็ว และอย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น ตามมาตรา 128 วรรค 1 โดยพนักงานอัยการหรือตำรวจตามมาตรา 163-b กำหนดระยะเวลาในการจับนั้น จะจับได้แต่เฉพาะเพื่อให้ทราบชื่อ-ที่อยู่ แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง (มาตรา 163 -c วรรค 3 StPO) หลังจากนั้นจะต้องนำตัวส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น และผู้ถูกจับมีสิทธิได้รับทราบข้อกล่าวหาจากตำรวจ โดยตำรวจจะต้องแจ้งข้อหาแก่ผู้ถูกจับ รวมทั้งแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับก่อนจะทำการสอบปากคำและนำส่งต่อผู้พิพากษาสอบสวน (มาตรา 128) ซึ่งผู้ถูกจับมีสิทธิจะแจ้งการถูกจับไปยังผู้ใกล้ชิดตามมาตรา 127 StPO ผู้ที่ถูกจับจะถูกนำตัวส่งผู้พิพากษาหากผู้พิพากษาสั่งขัง จะต้องแจ้งถึงสิทธิของเขาว่าเขามีสิทธิที่จะติดต่อไปยังผู้ใกล้ชิดถึงการจับกุมไว้ได้

หากเป็นกรณีการจับโดยพนักงานอัยการ หรือตำรวจ ตามมาตรา 163-b และ 163-c StPO จะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิที่จะแจ้งการถูกจับไปยังผู้ใกล้ชิดโดยทันที เว้นแต่การแจ้งเช่นนั้นจะทำให้การสอบสวนเสียหาย อีกทั้งผู้ถูกจับมีสิทธิในการมีทนาย ตามมาตรา 127 StPO

จะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายก่อนที่จะสอบปากคำผู้ถูกจับ ทั้งนี้ ตำรวจอาจยอมให้ทนายร่วมฟังในการสอบสวน แต่ทั้งนี้ไม่ใช่เป็นสิทธิที่จะเข้าร่วมฟังการสอบสวนแต่อย่างใด ซึ่งผู้พิพากษามีอำนาจในการตรวจสอบว่าการจับกุมตามกรณีดังกล่าวข้างต้นมีเหตุเพียงพอหรือไม่ หากไม่มีเหตุเพียงพอที่จะควบคุมไว้ ผู้พิพากษาต้องสั่งปล่อยตัวผู้ถูกจับไป แต่ถ้าหากมีเหตุสมควร ผู้พิพากษาอาจสั่งขังผู้ต้องหาไว้ชั่วคราวได้ (มาตรา 128 StPO)

ในกรณีที่มีการสอบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีการทำร้ายผู้ถูกจับ มีการหลอกลวงหรือบังคับทางกาย หรือการกระทำต่างๆ ที่เป็นการกระทำที่กระทบต่อความทรงจำของผู้ถูกจับ ซึ่งเป็นการขัดต่อมาตรา 136-a StPO มีผลทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นไม่อาจรับฟังได้ ทั้งนี้ มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 136-a วรรค 3 stop และต้องมีมาตรการชดใช้ค่าทดแทนแก่ผู้ถูกจับกุมด้วย

(2) การออกหมายจับ และการขังชั่วคราว การออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราว ซึ่งกระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษา อันเป็นการขัดต่อหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา โดยหมายจับนั้นจะออกโดยผู้พิพากษาสอบสวน (มาตรา 114 วรรค 1) ซึ่งพิจารณาจาก

ก. เหตุในการขังชั่วคราว (StPO มาตรา 112) โดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี (มาตรา 112 วรรค 2 n 1 และ 2) เกรงว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งกับพยานหลักฐานหรือข่มขู่พยานผู้ต้องหา ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดที่ร้ายแรง หรือเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่สำหรับความผิดบางประเภท และโทษที่ถูกกล่าวหาจะต้องได้สัดส่วนกับการขังชั่วคราว

ข. ผู้มีอำนาจสั่งขังชั่วคราว ได้แก่ ผู้พิพากษา ทั้งในกรณีที่มีการจับชั่วคราว ตามมาตรา 127 และ 128 หรือกรณีที่มีการออกหมายจับ (มาตรา 115, 115-a) ก่อนการออกคำสั่งขังชั่วคราว ผู้ต้องหานั้น ผู้พิพากษาอาจสอบถามจากพนักงานอัยการและทนายของผู้ต้องหาได้ (มาตรา 168-c ของ StPO)

ค. ระยะเวลาในการขังชั่วคราว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้กำหนดระยะเวลาที่จะสั่งขังชั่วคราวผู้ต้องหาไว้ (มาตรา 120 วรรค 1 ของ StPO) ตั้งแต่ 6 เดือน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกคราวละ 3 เดือน หากมีความจำเป็นเนื่องจากความยุ่งยากในการสอบสวน ซึ่งขยายระยะเวลาออกไปเป็นอำนาจของศาลมณฑล (มาตรา 121 วรรค 1) เมื่อผู้ต้องหาร้องขอให้ตรวจสอบการสั่งขังชั่วคราวนั้นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (มาตรา 117) หากเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องปล่อยตัวไป ผู้ต้องหาที่ถูกสั่งขังชั่วคราวมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งให้ขัง

ได้ (Haftbeschwerde) มาตรา 304 ของ Stop) และหากมีคำสั่งไม่ฟ้อง หรือมีคำพิพากษายกฟ้อง ผู้ต้องหาที่ถูกขังชั่วคราวหรือจำเลยนั้นมีสิทธิเรียกค่าทดแทนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยความเสียหายจากการถูกดำเนินคดีอาญา (Str EG) มาตรา 2 วรรค 1

(3) การตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อช่วยในการสอบสวน เช่น การหาสาเหตุแห่งการตาย การตรวจสภาพจิตใจของผู้ตาย ฯลฯ ตามมาตรา 73 เป็นสิทธิของผู้พิพากษาที่จะตั้งผู้เชี่ยวชาญ แต่พนักงานอัยการก็อาจตั้งผู้เชี่ยวชาญได้เช่นกัน แต่ในบางกรณีกฎหมายบังคับว่า จะต้องมีการตั้งผู้เชี่ยวชาญเสมอ เช่น ก่อนการกำหนดให้ส่งบุคคลไปในสถานพยาบาลจิตเวช (มาตรา 81) หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการวางยาพิษ (มาตรา 91) โดยพนักงานอัยการนอกจากจะต้องค้นหาข้อเท็จจริงทุกประการที่อาจเป็นประโยชน์ หรือใช้ยื่นแก่ผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้ รวมทั้งข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เป็นเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษอื่นๆ และพนักงานอัยการจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาแสดงข้อเท็จจริงที่เขาต้องการด้วย รวมทั้งอาจยื่นบันทึกของผู้ต้องหาเพื่อประกอบการสอบสวนได้ (มาตรา 163 a (1) ม 169 b) ในการสอบสวนนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) ยังห้ามมิให้มีการบังคับ ขู่เข็ญ ล่อลวง รวมตลอดถึงการให้สัญญาเพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ (มาตรา 136, 163 a (III)) และเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลงแล้ว พนักงานอัยการก็จะปิดสำนวนการสอบสวนเพื่อจะสั่งคดีว่าจะยุติคดีนั้นหรือสั่งให้ฟ้องคดีต่อไป หากพนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีนั้น ก่อนที่ศาลจะทำการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาชั้นกลางก่อน คือการไต่สวนมูลฟ้อง แล้วศาลอาจสั่งว่าคดีนั้นไม่มีมูลหรือสั่งว่าคดีมีมูลเพื่อเปิดการพิจารณาเพื่อพิพากษาก็ได้ หากคดีมีมูลและรับฟ้องไว้เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

ในเรื่องการสอบสวนผู้ต้องหานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 136 เอ⁵¹ ก็บัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 135 ของไทยเรา ความว่า

⁵¹ 136 a. (Verbotene Vernehmungsmethoden)

(1) Die Freiheit der Willenentschliessung und Willenbetätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Misshandlung, durch Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Qualerei, durch Täuschung oder durch Hypnose. Zwang darf nur angewandt werden, soweit das Strafverfahrensrecht dies zulässt. Die Drohung mit einer nach seinen Vorschriften unzulässigen Massnahme und das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils sind verboten

(2) Massnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder Einsichsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen, sind nicht gestattet.

(1) เสรีภาพในการตกลงใจและการตัดสินใจของผู้ต้องหาจะถูกกระทบกระเทือนไม่ได้ โดยการกระทำโดยมิชอบ โดยการกระทำให้อ่อนเพลีย โดยการประทุษร้ายทางร่างกาย โดยการใช้ยาทำให้มึนเมา โดยการทรมาน โดยการหลอกลวง หรือโดยการสะกดจิต การใช้กำลังประทุษร้าย อาจกระทำได้เพียงเท่าที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอนุญาตให้ทำได้เท่านั้น การขู่เข็ญด้วยวิธีการไม่ชอบตามบทบัญญัติใดๆ และการให้คำมั่นสัญญาด้วยประโยชน์ที่มีชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งต้องห้าม

(2) มาตรการใดๆ ที่เป็นการรบกวนความสามารถในการจดจำหรือความสามารถรู้ผิดชอบของผู้ต้องหา ถ้อยคำใดๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้การฝ่าฝืนข้อห้าม จะใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมเห็นชอบก็ตาม

และศาลสูงสุดสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesgerichtshof/supreme court of the federal republic of Germany) ได้วินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า

“การที่ผู้ต้องหายอมรับสารภาพต่อตำรวจ หลังจากที่ถูกสอบปากคำอยู่ยาวนานถึง ๓๐ ชั่วโมง โดยที่ผู้ต้องหาไม่มีโอกาสได้หลับได้นอนเลยนั้น เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา”⁵²

3.3.3.4 ความช่วยเหลือทางกฎหมายในเยอรมัน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันกำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะตั้งทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาไว้ในหมวด 11 ซึ่งสรุปหลักเกณฑ์ดังนี้

1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับทนายความที่ศาลแต่งตั้งได้ไม่เกิน 3 คนและหากจำเลยมีทนายความเองแล้วมีสิทธิที่จะมีทนายความที่ตนเลือกได้(มาตรา 137)

2) ผู้ที่จะเป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้แก่ทนายความที่เป็นนิติบุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้ที่ศาลศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัยของเยอรมันส่วนในกรณีอื่นๆ จะเป็นทนายความก็ได้ต้องได้รับอนุมัติจากศาลก่อน (มาตรา 138)

3) ทนายความที่จะเป็นทนายความที่ศาลตั้งจะต้องเป็นทนายความที่สอบผ่านเนติบัณฑิตและมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน (มาตรา 139)

⁵² BGHSt. 13, 60

Vgl. Klaus Roxin, Strafverfahrensrecht : prüfe Dein Wissen, Rechtsfälle in Frage und Antwort, Haft 11, 7. Auflage, München 1977, S. 46 (อ้างโดย คณิศ ฅ นคร)

4) คดีที่ศาลตั้งหมายให้มีดังนี้

- 4.1 เป็นกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นในศาลสูงหรือศาล district
 - 4.2 ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกฟ้องในคดีfelony
 - 4.3 กระบวนการพิจารณาที่มีผลเป็นการเพิกถอนใบอนุญาต
 - 4.4 ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาลหรือไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวก่อนที่จะถึงการพิจารณาอย่างน้อยสองสัปดาห์
 - 4.5 การจัดเตรียมคำขอเพื่อให้ศาลวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับสภาพจิตใจของผู้ต้องหาหรือจำเลย
 - 4.6 การพิจารณาเพื่อออกคำสั่งprotective order
 - 4.7 ทนายความของจำเลยคนก่อนได้ถูกเพิกถอนไประหว่างพิจารณาศาลเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยโดยพิจารณาองค์ประกอบข้างต้นและพิจารณาถึงสภาพความร้ายแรงของผู้กระทำความผิดและเงื่อนไขที่จะทำให้จำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีได้ด้วยตนเอง (มาตรา 140)
4. การแต่งตั้งทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยศาลแต่งตั้งให้จำเลยตามคำขอในมาตรา 140 โดยเร็วถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีทนายความในกรณีที่ต้องการทนายความก่อนหน้าที่จะมีกระบวนการพิจารณาเช่นในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือในชั้นสอบสวนก็สามารถร้องขอต่อศาลได้ (มาตรา 141)
5. ทนายความที่จะได้รับการแต่งตั้งนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถระบุชื่อไว้ในคำขอได้อย่างไรก็ดีทนายความดังกล่าวต้องผ่านการสอบของเนติบัณฑิตสภาและมีประสบการณ์ไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือนและต้องไม่อยู่ในฐานะที่กำลังฝึกหัดงาน (มาตรา142)