

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาเรื่อง “บทบาทของทนายความในขั้นตอนการจับกุมและสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ” ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าจากเอกสารเพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีตลอดจนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง มาเป็นพื้นฐานและแนวทางในการศึกษา รวมทั้งนำมาสร้างกรอบแนวคิดที่จะใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบ โดยแยกรายละเอียดได้ดังนี้

1. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

- 1.1 แนวคิดในการป้องกันอาชญากรรมโดยการบังคับใช้กฎหมาย
- 1.2 รูปแบบระบบงานยุติธรรมทางอาญา
- 1.3 รูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญา
- 1.4 แนวคิดด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพ
- 1.5 แนวคิดด้านบทบาทและวิชาชีพ
- 1.6 ความเป็นธรรมในการจับกุมและสอบสวน
- 1.7 แนวคิดด้านการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน

2.. บทบาทของทนายความด้านการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนในชั้นจับกุมและสอบสวนในประเทศไทยกับต่างประเทศ

2.1 บทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรมไทย

- บทบาทในการประกอบอาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

- บทบาททนายความในการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย
- จริยธรรมของนักกฎหมาย
- สิทธิผู้ต้องหาของกระบวนการยุติธรรมไทย

2.2 บทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรมต่างประเทศ

- บทบาททนายความในกระบวนการยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกา
- บทบาททนายความในกระบวนการยุติธรรมประเทศอังกฤษ

3. ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

4. กรอบแนวคิดในการศึกษา

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดในการป้องกันอาชญากรรมโดยการบังคับใช้กฎหมาย

แนวทางในการป้องกันอาชญากรรมที่เน้นในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษนั้น เป็นแนวทางที่มาจากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก ที่เชื่อว่าคนทำผิดเพราะไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายหรือการลงโทษ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพหรือมีโทษที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิด ทำให้โทษและกฎหมายไม่มีผลในการข่มขู่ยับยั้งจึงทำให้ผู้กระทำความผิดกล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เพราะมนุษย์มีเจตน์จำนงเสรี (Free will) คือมีเหตุผลที่จะคิดไตร่ตรองถึงผลดีผลเสียจากการกระทำผิดของตน หากทำแล้วคุ้มค้ำก็เลือกกระทำ หากไม่คุ้มค้ำก็จะไม่กระทำ ดังนั้น หากการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพก็เท่ากับโอกาสที่จะทำให้ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดมีมากกว่าโอกาสที่จะถูกจับกุมลงโทษ มนุษย์ก็เลือกทำผิดโดยไม่เกรงกลัวกฎหมาย ดังนั้น การป้องกันอาชญากรรมตามแนวทางนี้ จึงต้องทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ เพื่อให้มีผลในการข่มขู่ยับยั้งให้คนที่คิดจะทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด

วิธีการในการจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพก็โดยผ่านการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งก็หมายความว่า หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม คือ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์จะต้องประสานงานกันในการที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และมีโทษที่เหมาะสม ซึ่งจะทำให้กฎหมายมีผลในการข่มขู่ยับยั้งให้คนเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และการมีโทษที่เหมาะสมสำหรับการบังคับใช้กฎหมายถือเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุด

รูปแบบระบบงานยุติธรรมทางอาญา

รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

เป็นรูปแบบที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งที่จะควบคุมระดับและปราบปรามอาชญากรรมเป็นใหญ่ คดีอาญาทั้งหลายทั้งปวงที่เข้ามาสู่ระบบงานยุติธรรมทางอาญาตามรูปแบบนี้จะต้องดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ (Process) อย่างต่อเนื่องตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การสอบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องศาล การพิจารณาคดีและการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดจึงต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ซึ่งหมายถึงโอกาสที่ผู้

กระทำผิดจะหลุดรอดพ้นจากการถูกพิพากษาลงโทษได้น้อยที่สุด ฉะนั้น เมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิดมาแล้ว รูปแบบนี้ให้สันนิษฐานว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง ๆ และจะมีการดำเนินงานไปตามขั้นตอนแต่การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นศาลนั้นมีอยู่น้อยมาก โดยถือว่าวิธีการตามขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด ได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จไปตั้งแต่ชั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ ตำรวจ และอัยการ อันจะทำให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ได้รับการปลดปล่อยโดยเร็ว และในขณะเดียวกันก็จะทำให้การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานแน่นแฟ้น หรือผู้ต้องหารับสารภาพ

รูปแบบหลักนิติธรรม (Due Process)

รูปแบบนี้เน้นหนักทางด้าน การดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรมในทุกขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยไม่เห็นพ้องกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบการควบคุมอาชญากรรมในชั้นตำรวจและอัยการ แต่เห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม จึงถือว่าบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่ามี ความผิด นอกจากนี้ผู้มีอำนาจพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเขาอย่างถี่ถ้วนแล้ว รูปแบบนี้ยอมรับว่ามีแต่องค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงเท่านั้นที่เชื่อถือได้ สำหรับในการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และคอยทบทวนวิธีการที่ตำรวจหรืออัยการสืบเสาะมาหรือที่ศาลสืบเสาะเองว่าได้มาโดยความเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งศาลจะต้องแสดงข้อผิดพลาดต่าง ๆ ของจำเลยให้ประชาชนได้รับรู้

ในส่วนของวิธีปฏิบัติ (Procedures) ของทั้งสองทฤษฎีนี้ ทฤษฎีแรกเน้นความมีประสิทธิภาพความรวดเร็วและแน่นอนของกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้น โดยเฉพาะตำรวจและอัยการ อันเป็นการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด ซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ในภาวะที่จะต้องยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดจึงเป็นกระบวนการของฝ่ายบริหารซึ่งอาศัยบทบัญญัติของฝ่ายบริหารเป็นข้อผูกมัดในการใช้อำนาจของตนเอง ส่วนทฤษฎีที่สองเน้นทางด้านตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งที่จะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นระบบในอุดมคติ อย่างไรก็ตามระบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นการผสมของทั้งสองทฤษฎี โดยใช้ควบคู่กันไป

ตารางที่ 2.1

การเปรียบเทียบรูปแบบระบบงานยุติธรรมทางอาญาระหว่าง

Crime Control Model กับ Due Process Model

ประเด็น	Crime Control Model	Due Process Model
1. จุดมุ่งหมาย/ อุดมการณ์	<p>คุ้มครองผู้บริสุทธิ์และลงโทษผู้กระทำผิดจุดหมายปลายทางเพื่อนำความสงบเรียบร้อยกลับสู่สังคม แต่วิธีการแตกต่างกัน</p> <p>- เน้นการควบคุมอาชญากรรมที่รวดเร็ว สร้างหลักประกันว่าสังคมจะได้รับความปลอดภัยหากกฎหมายมีประสิทธิภาพ สังคมก็จะสงบเรียบร้อย</p>	<p>- เน้นวิธีการที่ได้มาซึ่งความเป็นธรรม การให้ความเป็นธรรมควบคู่กับการควบคุมอาชญากรรม ทั้งในการจับกุม สอบสวน และขึ้นพิจารณาคดี ถ้าความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมหรือทางอาญา สังคมจะไม่เกิดความสันติสุขสืบสนุ่นวาย</p>
2. การเน้นบทบาทขององค์กร	<p>เน้นฝ่ายปฏิบัติคือ ตำรวจและอัยการ เพราะสององค์กรนี้ มีอำนาจและภาระหน้าที่ดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> ยับยั้งอาชญากรรมหรือป้องกันอันตราย วินิจฉัยความถูกต้องในชั้นต้น ยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจเพียงพอและเชื่อถือได้ 	<p>เน้นที่ตุลาการหรือศาล ศาลมีบทบาทมากกว่าองค์กรอื่น เชื่อว่าศาลเป็นองค์กรกลางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้เป็นอย่างดี</p>
3. จุดแข็ง/ จุดอ่อนของระบบ	<p><u>จุดแข็ง</u></p> <p>รวดเร็ว กำหนดวิธีการรวดเร็ว เด็ดขาด เน้นประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย สามารถปรับหรือรับมือกับอาชญากรรมใหม่ ๆ ปรับตัวทันกับการเปลี่ยนแปลงของอาชญากรรม</p>	<p><u>จุดแข็ง</u></p> <p>ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของประชาชน ผู้ต้องหาได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาและยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องเป็นธรรมทุกขั้นตอนทั้งการจับกุม สอบสวน</p>

ตารางที่ 2.1 (ต่อ)

ประเด็น	Crime Control Model	Due Process Model
	<p><u>จุดอ่อน</u></p> <p>การจะทำให้รวดเร็วเด็ดขาดต้องให้อำนาจและดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง อันอาจกลายเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ</p>	<p><u>จุดอ่อน</u></p> <p>หากให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพมากจะทำให้อาชญากรรมหลุดรอดไปได้ง่าย</p>
4. ความผิดพลาด	ยอมรับว่าความผิดพลาดอาจเกิดขึ้นได้ และความผิดพลาดจะเป็นแนวทางให้นำไปสู่ทางแก้ไขในอนาคต	ต้องไม่มีความผิดพลาด ไม่มีอคติ ไม่มีการใช้อำนาจในทุกขั้นตอน ตั้งแต่การจับกุม สอบสวน และพิจารณาคดี ถือเป็นสุดยอดของหลักในการอำนวยความยุติธรรม

ที่มา: เอกสารประกอบการเรียน วิชา กระบวนการยุติธรรมเปรียบเทียบ

รูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

กระบวนการพิจารณาคดีอาญานี้ Herbert Packer นักนิติศาสตร์และนักอาญาวิทยาชาวอเมริกาได้กล่าวถึงรูปแบบของกระบวนการทางอาญาในสหรัฐอเมริกาและยุโรปไว้ 2 รูปแบบซึ่งต่างมีเป้าหมายอย่างเดียวกัน แต่มีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกันเพราะมีความคิดเห็นและแนวทางในการดำเนินการที่แตกต่างกันคือ the crime control Model และ The Due Process Model

The crime control Model เป็นรูปแบบที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรม ที่สำคัญถือว่าเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการอาชญากรรม การที่จะรักษาความสงบของสังคมไว้ได้ ต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างเข้มงวด รวดเร็ว เชียบพลัน โดยเน้นหนักไปในทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม หากกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษ การไม่เคารพกฎหมายจะเพิ่มขึ้น พลเมืองที่เคารพกฎหมายจะตกเป็นเหยื่ออาชญากร

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว จะต้องมีการปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยจะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำผิดและการพิพากษาลงโทษในระดับที่สูง โดยใช้บุคลากรที่จำกัด กระบวนการยุติธรรมจึงต้องรวดเร็วและแน่นอน ขั้นตอนของกระบวนการ

พิจารณาต้องไม่มีแบบแผนที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดี รูปแบบนี้เชื่อว่าการดำเนินการตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมควรอยู่ใต้อำนาจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นส่วนใหญ่ กระบวนการต้องรวบรัดสม่าเสมอ มีประสิทธิภาพและต้องยอมรับว่า การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการพอจะเชื่อถือได้ (ประธาน วัฒนวานิชย์, 2520, น. 150-151) รูปแบบนี้จึงเน้นหนักเข้มงวดกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมอย่างเดิม ซึ่งเมื่อเกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ก็ถือได้ว่าคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสังคม หรือประชาชนแล้ว

The Due Process Model เป็นรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ถือหลักว่าคนจะมีความผิดต้องผ่านการตัดสินของศาล การดำเนินคดีกระทำโดยไม่ให้ผิดพลาด ไม่มีอคติ ไม่ใช่อำนาจไปในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับการพิสูจน์ในชั้นสุดท้ายว่าเขาได้กระทำความผิดจริง (สุพิศ ปราณีพลกรัง, 2528, น. 32-33)

รูปแบบนิติธรรมนี้มีค่านิยมเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม ตรงกันข้ามกับรูปแบบที่มุ่งควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า อุดมการณ์ของรูปแบบนี้แตกต่างจากรูปแบบที่มุ่งควบคุมอาชญากรรม แต่ทว่าเป็นรูปแบบยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่า และไม่เชื่อว่า ความคิดในการควบคุมอาชญากรรมที่กล่าวมาข้างต้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง รูปแบบนี้จึงไม่เห็นพ้องกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการ แต่ต้องการให้มีการพิจารณาคดีอย่างเป็นขบวนการและเปิดเผยต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียง (ประธาน วัฒนวานิชย์, 2520, น. 152)

รูปแบบนิติธรรมจึงยึดถือวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรมพร้อมกับวัตถุประสงค์ในเรื่องของการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งถือเป็นภารกิจของศาลจะตรวจสอบวิธีการที่ตำรวจ อัยการปฏิบัติและไม่ยอมรับการได้พยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้มาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งประกาศใช้เมื่อ 11 ตุลาคม 2540 นั้น เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่กำหนดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Right) ที่ให้สิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทยอย่างกว้างขวางและชัดแจ้งที่สุดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งยังได้ให้หลักประกันแก่ชาวไทยทั้งปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และชุมชนต่าง ๆ ครอบคลุมทุกมิติอย่างไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน รวมตลอดถึงการปกป้องคุ้มครองเด็กและผู้ด้อยโอกาสด้วย (มานิตย์ จุมปา, 2541, น. 529) แนวคิดในการควบคุมอาชญากรรมที่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนนั้น จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของรูปแบบที่เรียกว่า กระบวนการยุติธรรม (Due Process) นั่นเอง สำหรับในทางปฏิบัตินั้นจะได้ศึกษาถึงระบบการดำเนินคดีอาญาต่อไป ซึ่งมีระบบใหญ่ ๆ ได้แก่ ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน จะได้นำเสนอในรายละเอียดต่อไปนี้

ระบบกล่าวหา หรือระบบต่อสู้ระหว่างคู่กรณี

บุคคลหนึ่ง นำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวอีกบุคคลหนึ่ง ต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระให้แก้ตน โดยถือหลักว่า บุคคลทุกคนมีอำนาจกล่าวโทษได้ รัฐเป็นผู้วินิจฉัยข้อชี้ขาด จะต้องตั้งตัวเป็นกลางอย่างแท้จริง คอยทำหน้าที่ดูแลทั้งฝ่ายผู้กล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหา ได้ ดำเนินคดีอันเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายให้เป็นไปตามที่กฎหมายของรัฐได้ กำหนดขึ้นไว้อย่างเคร่งครัด

หลักการของระบบกล่าวหา

1. เป็นการต่อสู้ระหว่างคู่กรณีอย่างเป็นทางการ โดยเน้นให้ศาลยุติธรรมเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี ความจริงจะปรากฏจากการต่อสู้อย่างเสรี และเปิดเผย โดยมีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งได้แก่ ผู้ต้องหา และจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ภาระการพิสูจน์เป็นของฝ่ายโจทก์ซึ่งได้แก่ พนักงานอัยการ โดยการนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา โดยปราศจากข้อสงสัยในการต่อสู้คดีชั้นศาล แต่ละฝ่ายมีโอกาสที่จะซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามได้ การจัดสรรอำนาจหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายความจำเลย ตลอดจนคณะลูกขุน จำเป็นอย่างยิ่งเพื่อป้องกันมิให้อำนาจตกอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามหลักการตรวจสอบและตามอำนาจซึ่งกันและกัน

2. เป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในส่วนของผู้ถูกกล่าวหาจะประกอบด้วยสิทธิในการที่จะไม่ให้การก็ได้ สิทธิที่จะปรึกษาทนายความ เสรีภาพจากการถูกตรวจค้น จับกุม และควบคุมโดยมิชอบ สิทธิเผชิญหน้ากับโจทก์ และซักค้านพยานโจทก์ สิทธิที่จะได้ในการปล่อยตัวหรือประกันตัวระหว่างการดำเนินคดี และสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นต้น

ระบบไต่สวน

เป็นระบบที่ผู้มีอำนาจปกครอง มีหน้าที่ดูแลบุคคลในสมาชิกของตนหากกระทำอันมิชอบ จะมีผู้ถูกกล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ตาม ผู้ปกครอง (รัฐ) ต้องชวนชวายให้รู้ข้อเท็จจริงและความจริง ให้จนได้และถือว่าการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐมีความรับผิดชอบโดยตรงที่จะดำเนิน

การต่อผู้กระทำผิด แสวงหาพยานหลักฐาน ไม่มีใครมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดดังเช่นระบบกล่าวหา ทั้งนี้ เพราะมุ่งหวังเอาผลที่จะได้รู้ถึงความเท็จและจริงมากกว่า นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนจะไม่ยอมให้เอกชนฟ้องร้องกันเอง หากจะมีการฟ้องร้องจะต้องมีพนักงานอัยการเป็นผู้แทนของรัฐฟ้องร้อง กระบวนการสอบสวนของระบบไต่สวน เป็นหน้าที่หลักของรัฐโดยตรงที่จะเข้าไปดำเนิน

การตั้งแต่กระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีผู้ดำเนินการสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษา รัฐเป็นผู้กระทำเอง โดยไม่มีผู้มาร้องทุกข์

หลักการของระบบไต่สวน

1. ระบบนี้ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เพราะเห็นว่าการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่ว่า การรักษาความสงบเรียบร้อย เป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่โดยตรงที่จะดำเนินการกับผู้กระทำผิด จัดหาพยานหลักฐาน โดยไม่คำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากล่าวหาหรือไม่

2. ผู้ถูกไต่สวนมีลักษณะเป็นเพียงวัตถุแห่งการไต่สวนในคดีเท่านั้น กล่าวคือระบบนี้แสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นสำคัญ โดยปกติผู้ต้องหามักปฏิเสธการกระทำผิดของตน เพราะการรับสารภาพเป็นการทำร้ายตนเอง ดังนั้นจึงถือว่าการทรมาน บังคับขู่เข็ญ เป็นสิ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงมีการใช้จิตวิทยา และกลอุบายในการสอบสวน ไต่สวน เพื่อให้การรับสารภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็นเป้าหมายของการไต่สวน ไม่มีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง ทนายความหรือผู้ช่วยหรือผู้ต้องหาที่ไม่มีบทบาทสำคัญที่จะค้นหาความจริงมากเหมือนกับระบบกล่าวหา เพราะบทบาทสำคัญเป็นของศาล

3. เนื่องจากในระบบนี้บทบาทสำคัญในการดำเนินการพิจารณาหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้องคือศาล ดังนั้นระบบนี้จะได้ผลหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อผู้พิพากษา หรือผู้ถูกไต่สวนนั้นกระทำการไต่สวนด้วยความระมัดระวัง ไม่ลำเอียง ต้องดำรงตนในฐานะเป็นปฏิปักษ์ และเพื่อประโยชน์ของผู้ต้องสงสัย ซึ่งลักษณะเช่นนี้ได้รับการวิจารณ์ว่าเป็น ทฤษฎีบริสุทธิ์หรืออุดมคติ ซึ่งเป็นไปได้ยาก เพราะผู้ไต่สวนมักไม่สามารถหลีกเลี่ยงอคติในการแสวงหาความจริงได้

4. เกี่ยวกับวิธีการสืบพยานในระบบนี้มีน้อย เพราะศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นมาก กฎเกณฑ์ในการสืบพยานมักจะไม่เคร่งครัดเท่าไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด แต่เปิดโอกาสให้พยานทุกชนิดเข้ามาสู่ศาลได้

ดังนั้น ความสำคัญระหว่างผลประโยชน์ในเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ระหว่างเอกชนนั้นมีความสัมพันธ์กันน้อยมาก เพราะว่าในระบบนี้การดำเนินคดีอาญาถือเป็นการกระทำโดยรัฐ

แนวคิดด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพ

โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ที่เกิดย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน ต่อมาเมื่อมนุษย์ได้มีการพัฒนาการในด้านความคิดและการกระทำ มีอิสระตามเจต

จำนงของตนเองในการที่จะสร้างสภาพแวดล้อมและพัฒนาสิ่งต่าง ๆ จึงได้ก่อให้เกิดการปกครอง มีการแบ่งเป็นหมู่เหล่าและชนชั้น ความเท่าเทียมในสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึง ถูกจำกัดหรือถูกลดทอนตามกฎหมาย ข้อบังคับตามความพอใจหรือความต้องการของผู้ดำเนินการ ปกครองนั้น ๆ สิ่งที่เกิดขึ้นตามมาก็คือความเป็นอภิสิทธิ์ชนของบุคคลบางกลุ่ม เกิดการกดขี่ข่มเหง เอาเปรียบเอารัดเอาเปรียบ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดความไม่เท่าเทียมกันในสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีของความเป็น มนุษย์ขึ้น จึงได้เกิดการเรียกร้องถึงความเป็นธรรมในส่วนนี้ และเพื่อไม่ให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพ นั้นตามใจชอบอันอาจกระทบกระเทือนหรือล่วงละเมิดแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น มนุษย์จึง อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการจำกัดหรือวางกรอบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้

“สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น ด้วย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, น. 47)

ความหมายสิทธิที่กล่าวถึงข้างต้น เป็นความหมายในความหมายทั่วไป แต่สิทธิตาม รัฐธรรมนูญ นั้นถือว่าเป็น สิทธิตามกฎหมายมหาชน (Das subjektive oeffentliche Recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอัน ที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิ เรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายถึงการ ให้ความสำคัญแก่ปัจเจกบุคคลต่อรัฐและสิทธิตามรัฐธรรมนูญ สิ่งนี้ผูกพันองค์กรผู้ใช้ อำนาจ ทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิ รัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, น. 47)

“เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่าง หนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพหมายถึงอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่น กระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่ เหนือตนเองในการตัดสินใจที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, น. 47)

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นการกล่าวถึง “คุณค่า” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีผลทางกฎหมาย ตามที่ Guenter Duerig ได้อธิบายว่า “ศักดิ์ศรี” ว่ามนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณ

ของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคลและการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเองในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จากแนวความคิดดังกล่าวนี้ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการที่ไม่อาจแยกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิตร่างกาย และสิทธิในอันที่จะได้รับความเสมอภาค (บรเวจิด ลิงคะเนติ, 2543, น. 87)

สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จึงเป็นคุณค่าที่อยู่ในตัวบุคคลแต่ละคน มีอิสระและมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน อันเป็นพื้นฐานที่แท้จริงโดยธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งถือเป็นคุณค่าสูงสุดที่ทุกคนต้องให้ความเคารพซึ่งกันและกัน ดังนั้นมนุษย์ย่อมต้องปกป้องคุ้มครองและหาหลักประกันในสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีของตนเอง

ด้วยเหตุผลที่ทุกคนให้ความสำคัญต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ประกอบกับแนวคิดในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่เน้นถึงความเท่าเทียมและเสมอภาคของมนุษย์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงได้จัดทำรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติถึงสาระสำคัญที่เป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ซึ่งถือว่า เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกให้ความสำคัญต่อสิทธิ เสรีภาพ ซึ่งข้อบัญญัติเหล่านั้นมีผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จำต้องยึดถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด หากองค์กรใดไม่ปฏิบัติตามย่อมถือว่าผลของการปฏิบัติที่เป็นการละเมิดหรือกระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพเหล่านั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น โดยสรุป สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือผลประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

ส่วนเสรีภาพ หมายถึง สถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาใครหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นอำนาจที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือที่จะไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

ฉะนั้น สิทธิเป็นเรื่องที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ต้องการคุ้มครองประโยชน์อะไรไว้โดยเฉพาะเจาะจง กฎหมายบอกว่าประโยชน์ที่จะคุ้มครองโดยเฉพาะนั้นเป็นสิทธิหรือการปฏิบัติให้เป็นไปตามสิทธิ จึงได้มีการกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่

ประวัติความเป็นมาในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในกลุ่มประเทศแองโกลแซกซอนของอังกฤษตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมา มีเอกสารเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพเป็นตามลำดับ มีการพูดถึงแมกนาคาต้าในปี ค.ศ. 1215 บิล ออฟไรท์ (Bill of Right) ในปี ค.ศ. 1689 และ Act of Settlement ในปี ค.ศ. 1701 ซึ่งทั้งหมดนี้คือ หลักการประกันคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

สหรัฐอเมริกา นั้นมีเอกสารชิ้นแรกที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ คือ The Declaration of Independence เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ระบุว่า

เราถือความจริงที่ได้แจ้งประจักษ์ในตัวของมันเองแล้วว่า มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้น มาเท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าได้ทรงประทานสิทธิติดตัวบางประการอันไม่อาจ พรากจากมนุษย์ได้ ในบรรดาสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะให้เกิดความมั่นคงแก่สิทธิดังกล่าว รัฐบาลจึงได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยบุคคลที่ได้อำนาจมาโดยชอบธรรมจากการยิน ยอมของผู้ใต้ปกครอง ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลดำเนินการปกครองไปในแนว ทางที่ทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลง ล้ม เลิก และก่อตั้งรัฐบาลขึ้นใหม่ เพื่อให้ดำเนินการตามที่ได้ระบุไว้และให้มีอำนาจที่ จะบันดาลความปลอดภัยและความผาสุกให้มากที่สุด

ซึ่งในที่สุดเอกสารชิ้นนี้ได้รับการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1787 ที่เรียกกันว่า American Bill of Right

ส่วนคำประกาศของฝรั่งเศสว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในปี ค.ศ. 1789 ก็อาศัย หลักมาจากอเมริกา

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นในทางปฏิบัติย่อมผ่าน ระบบการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมและสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ คือ กระบวนการพิจารณาทั้ง รูปแบบของกระบวนการทางอาญาที่มีผลต่อแนวปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน

แนวคิดด้านวิชาชีพและบทบาท

แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพ

Oxford Advanced Dictionary ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “วิชาชีพ (Profession) ว่าคือ “อาชีพโดยเฉพาะ อาชีพที่ต้องมีการศึกษาขั้นสูงและผ่านการฝึกอบรมเป็นพิเศษ เช่น กฎหมาย สถาปัตยกรรม แพทย์ การศาสนา” หรือหมายความว่า กลุ่มบุคคลที่ประกอบวิชาชีพใด โดยเฉพาะก็ได้ ส่วนใน Webster Dictionary ให้คำแปลเป็นใจความว่า อาชีพซึ่งต้องมีการฝึกอบรมขั้น สูงในศิลปะศาสตร์ (Liberal art) หรือวิทยาศาสตร์ (Science) ซึ่งโดยปกติเป็นงานในทางความคิด (Mental) มากกว่ากำลังกาย (Manual) เช่น การสอน วิศวกรรม การเขียนบทความโดยเฉพาะ วิชา แพทย์ กฎหมาย การศาสนา ซึ่งเคยเรียกว่าวิชาชีพของผู้รู้ (The learned professions) หรือของ

ผู้คงแก่เรียน (จิตติ ติงศภักดิ์, 2529, น. 21) กล่าวโดยสรุปวิชาชีพ หมายถึง อาชีพอย่างหนึ่งโดยอาศัยวิชาเฉพาะด้านซึ่งเป็นงานด้านความคิด จบการศึกษาระดับสูง และมีการฝึกอบรมเป็นพิเศษ นอกจากนี้ วรเดช จันทรรศ และ อุทัย เลาหวิเชียร สรุปไว้ว่า วิชาชีพก็คือ อาชีพที่ประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้

1. ได้รับปริญญาตรีหรือประกาศนียบัตรเทียบเท่า
2. เป็นวิชาชีพที่มีพรมแดนหรือขอบข่ายและเป็นอาชีพที่มีลักษณะโดยเฉพาะ
3. สามารถจะยึดเป็นอาชีพได้อย่างถาวร
4. มีกฎหมายรับรองสถานะให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพได้
5. สามารถจะประกอบอาชีพได้ โดยไม่ต้องอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของทางราชการ

รัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทเอกชน

6. มีจรรยาวิชาชีพซึ่งกำหนดโดยสมาคมวิชาชีพ

ดังนั้นหากนำเอาองค์ประกอบเหล่านี้มาพิจารณาอย่างละเอียดแล้วก็สามารถจะกล่าวได้ว่าอาชีพประเภทใดเป็นวิชาชีพ ตัวอย่าง เช่น แพทย์ หนายความ วิศวกร โยธา สถาปนิก เกษัตกร ทันตแพทย์ สัตวแพทย์ นักการบัญชี จัดได้ว่าเป็นผู้มีวิชาชีพ เพราะอาชีพเหล่านี้เข้ากับองค์ประกอบข้างต้นได้ทั้งหกประการ (วรเดช จันทรรศ และ อุทัย เลาหวิเชียร, 2529, น. 19)

ในส่วนของหนายความก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นวิชาชีพหนึ่ง จากเหตุผลที่สำคัญหลายประการ ได้แก่ ประการแรก หนายความเป็นอาชีพที่ต้องศึกษาในมหาวิทยาลัยได้รับปริญญาตรีในบางประเทศต้องใช้เวลาศึกษาถึง 8 ปี คือเมื่อได้รับปริญญาตรีทางสังคมศาสตร์ซึ่งต้องศึกษาโดยใช้เวลา 4 ปีแล้วจึงศึกษากฎหมายอีก 4 ปี ประการที่สอง วิชากฎหมายเป็นวิชาที่มีขอบข่ายอย่างเด่นชัดแตกต่างกับวิชาชีพอื่น ๆ โดยมีเป้าหมายเพื่อผลุงความยุติธรรมในสังคม และสร้างบุคลิกภาพของตนเองในการใช้ความรู้ทางกฎหมายให้เป็นประโยชน์ต่อสังคม ประการที่สาม ก็คือบุคคลสามารถจะยึดหนายความเป็นอาชีพได้อย่างถาวรได้ ประการที่สี่คือ มีกฎหมายรับรองสถานภาพของวิชาชีพ กล่าวคือ ผู้ที่จะเป็นหนายความได้จะต้องได้รับใบอนุญาตให้ว่าความได้จากสมาคมวิชาชีพ คือ สมาคมนายความแห่งประเทศไทย ประการที่ห้า หนายความเป็นอาชีพที่สามารถจะประกอบอาชีพได้โดยอิสระ ไม่ต้องพึ่งองค์การของรัฐ หรือภาคเอกชน กล่าวคือมีสำนักงานก็สามารถประกอบอาชีพได้ และประการที่หก หนายความต้องมีจรรยาวิชาชีพกำหนดหรือมรรยาทหนายความ ออกโดยสมาคมวิชาชีพหรือสมาคมหนายความแห่งประเทศไทย (วรเดช จันทรรศ และ อุทัย เลาหวิเชียร, 2529, น. 20)

แนวคิดเกี่ยวกับบทบาท

แนวความคิดเกี่ยวกับบทบาท ส่วนใหญ่แล้วมักถูกอธิบายในศาสตร์ทางด้านจิตวิทยา และสังคมวิทยา ซึ่งเกรซ (Krech) ครัชฟิลด์ (Crutchfield) และบอลลาเชย์ (Ballachey) ได้ให้ความหมายของคำว่า “บทบาท” ว่าหมายถึงแบบแผนของความต้องการ เป้าประสงค์ ความเชื่อ ความคิดเห็น ค่านิยม และการกระทำของสมาชิกที่ชุมชนคาดหวังว่าจะต้องเป็นไปตามคุณลักษณะของตำแหน่งนั้น ๆ (อ้างถึงใน ทรงพล เกียรติอภิวัดน์, 2535, น. 15)

โจนาธาน เอช เทอร์เนอร์ (Jonathan H. Turner) อธิบายถึงบทบาทในเชิงปฏิสัมพันธ์แบบสัญลักษณ์ (Symbolic Interactionism) ว่าเหมือนกับการเล่นละครบนเวที ซึ่งจะประกอบไปด้วยลักษณะการคาดหวังทั่ว ๆ ไปใน 3 ลักษณะด้วยกันคือ (Jonathan H. Turner, 1982, อ้างถึงใน ทรงพล เกียรติอภิวัดน์, 2535, น. 15)

1. ความคาดหวังจาก “บท” (Expectation from the “Script”) หมายถึง ภาวะความเป็นจริงต่าง ๆ ของสังคม สามารถเปรียบได้กับบทละครซึ่งประกอบด้วยตำแหน่งต่าง ๆ ของสังคมมากมาย โดยมีบรรทัดฐาน (norm) เป็นตัวกำหนดว่าบุคคลควรจะมีพฤติกรรมเช่นใด สังคม กิจกรรม หรือการกระทำต่าง ๆ ทางสังคมจะถูกจัดระบบและควบคุมโดยบรรทัดฐานที่แตกต่างกันไปตามสถานการณ์ และเงื่อนไขทางสังคมที่แตกต่างกัน

2. ความคาดหวังจากผู้ร่วมแสดงคนอื่น ๆ (Expectations from other “players”) หมายถึง การที่สังคมมีบรรทัดฐานซึ่งเปรียบเหมือน Script ที่จะกำหนดบทบาทของบุคคลในความสัมพันธ์กันทางสังคมดังกล่าวแล้ว บุคคลในสังคมจึงต้องมีการสวมบทบาท (role taking) ซึ่งกันและกัน เพื่อที่จะเป็นเครื่องนำทางไปสู่การปฏิสัมพันธ์ทางสังคมอย่างถูกต้องและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ซึ่งเป็นความคาดหวังร่วมกัน

3. ความคาดหวังจาก “ผู้ชม” (Expectations from the “Audience”) หมายถึง ความคาดหวังของบุคคลในสังคมที่อยู่ในสถานภาพต่าง ๆ กัน ซึ่งจะต้องคาดหวังและสวมบทบาทของบุคคลอื่นเพื่อที่จะเป็นเครื่องนำทางไปสู่การปฏิสัมพันธ์ทางสังคมอย่างถูกต้องและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ซึ่งเป็นความคาดหวังร่วมกัน

เทอร์เนอร์ เห็นว่าสังคมโลกถูกสมมุติขึ้นโดยทฤษฎีบทบาท ซึ่งจัดระบบโครงสร้างในลักษณะของความคาดหวังจากสิ่งต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการคาดหวังจากบท (Script) ความคาดหวังจากผู้ร่วมแสดงคนอื่น (other players) หรือความคาดหวังจากผู้ชม (Audience) ก็ตามซึ่งรูปแบบของความคาดหวังดังกล่าวเหล่านั้นจะขึ้นอยู่กับสถานภาพที่บุคคลเหล่านั้นครอบครองอยู่นั่นเอง (Wrightman and Deaux, 1961 อ้างถึงใน ทรงพล เกียรติอภิวัดน์, 2535, น. 13)

ทิตยา สุวรรณขุ (2510, น. 4) ได้อธิบายว่า บทบาทเป็นลักษณะของพฤติกรรมที่ถูกกำหนดโดยฐานะตำแหน่งและแบ่งบทบาทออกเป็น “บทบาทตามอุดมคติ” (ideal role) หรือ

บทบาทที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางสังคมควรปฏิบัติ และบทบาทที่ปฏิบัติจริง (actual role) หรือบทบาทที่ผู้ดำรงตำแหน่งจะต้องปฏิบัติจริง โดยเขาอธิบายว่า “บทบาทที่ปฏิบัติจริง” นี้เป็นผลรวมของบทบาทตามอุดมคติ บุคลิกภาพของผู้ดำรงฐานะตำแหน่ง อารมณ์ขณะแสดงบทบาทและอุปกรณ์ของผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอยู่ และปฏิกิริยาของผู้ที่เกี่ยวข้อง

ไพบูลย์ ช่างเรียน ได้อธิบายในความหมายใน 2 นัย คือ นัยแรก หมายถึง ตำแหน่งทางสังคมซึ่งแสดงลักษณะโดยคุณสมบัติและกิจกรรมของบุคคลที่ครองตำแหน่งนั้น ส่วนอีกนัยหนึ่ง หมายถึง ผลเนื่องที่มีแบบแผนการกระทำที่เกิดจากการเรียนรู้ของบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์แห่งการปะทะสังสรรค์นั้น (Socially interacted) (ไพบูลย์ ช่างเรียน, 2516, น. 29-30)

แนวความคิดการพิทักษ์ประโยชน์ หรือสิทธิ (Advocate)

การพิทักษ์ประโยชน์หรือสิทธิ (Advocate) ส่วนผู้ที่ทำหน้าที่พิทักษ์ประโยชน์หรือสิทธิ เรียกว่า Advocacy ซึ่งในความหมาย แบ่งได้เป็น ดังนี้

1. การเป็นผู้แทน หรือตัวแทนในการให้บริการทางคดีความ หรือการโต้แย้งแทนตัวความ ซึ่งทนายความเล่นบทบาทการพิทักษ์ประโยชน์ หรือสิทธิมาช้านานแล้ว

2. การทำหน้าที่เรียกร้อง ปกป้อง ยืนยัน สิทธิและผลประโยชน์คนด้อยโอกาส

ที่มาของแนวความคิดการพิทักษ์ประโยชน์หรือสิทธิ (Advocate) มีหลัก 3 ประการ

1. Equal Justice Under The Law หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย การดำเนินคดีระหว่างคนรวย คนจน เพื่อที่จะสามารถเรียกร้อง หรือปกป้องสิทธิได้อย่างเท่าเทียมกัน ความแตกต่างทางฐานะเป็นที่มาของความได้เปรียบเสียเปรียบในคดี แม้มีหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายก็ตาม แต่การได้มาแตกต่างกัน

2. หลักความเสมอภาคแก่คนจน คนด้อยโอกาส ขาดโอกาสในการต่อสู้ พวกนี้ต้องช่วยเหลือ หลักนี้นำไปสู่หลักการช่วยเหลือทางกฎหมายก่อน NGO หรืออาชีพอื่น ทนายความเป็นการอุดช่องว่างทางกฎหมายในการต่อสู้คดี

3. หลักความเป็นผู้นำมติมหาชน หมายถึง การเคลื่อนไหว เรียกร้อง ปกป้อง การยืนยันในเรื่องสิทธิ นำไปสู่การสร้างมติมหาชนได้

ความเป็นธรรมในการจับกุมและสอบสวน

ความเป็นธรรมในการจับกุม

การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดย

เฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่นำเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย (คดี ณ นคร, 2549, น. 27-28)

ดังนั้น ในการจับกุม เจ้าพนักงานจะต้องกระทำภายในขอบเขตและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเคร่งครัด เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกลิดรอนโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร และการดำเนินการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายของเจ้าพนักงานอาจทำให้บุคคลผู้ได้รับความกระทบกระเทือน มีสิทธิขัดขวางการปฏิบัติของเจ้าพนักงานได้ และเจ้าพนักงานเองก็อาจมีความผิดทางอาญาและความรับผิดทางแพ่งต่อผู้ได้รับความเสียหายอีกด้วย

ความหมายของการจับ การจับหมายความถึง การจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ถูกจับในลักษณะที่ทำให้เสรีภาพในการเคลื่อนที่สิ้นสุดลงเพื่อดำเนินการกระบวนยุติธรรมขั้นต่อไป ซึ่งอาจจะไม่ถูกเนื้อต้องตัวกันก็ได้

การจับกุมคือ การที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือราชากรใช้อำนาจตามกฎหมายจับบุคคลผู้กระทำผิด หรือสงสัยว่ากระทำผิดในทางอาญา หรือจับตามหมายจับเพื่อนำตัวผู้ถูกจับไปจัดการตามกฎหมาย

การจับนี้ แม้ผู้จับเพียงแต่แจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นให้ทราบว่า เขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ ดังนี้ก็อยู่ในการจับเช่นกัน

วัตถุประสงค์ของการจับ ประการสำคัญก็คือเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ นอกจากนั้นก็เพื่อประโยชน์ในการระงับ ป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นเฉพาะหน้าและเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสหลบหนีไปได้ (จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, 2548, น. 67)

การจับกุนั้น เป็นการกระทำให้ผู้ถูกจับเสียความเป็นอิสระภาพ เจ้าพนักงานตำรวจจึงควรระมัดระวังใช้อำนาจจับโดยสุภาพ ในเมื่อมีความจำเป็น และให้ความถูกต้องตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้

ในเรื่องการจับกุมผู้กระทำผิด ขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจพึงคิดอยู่เสมอว่า เหตุที่จับกุมผู้กระทำผิดก็เพื่อความสงบสุขของประชาชน และเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษสนองตามบทกฎหมายบัญญัติไว้ จะได้เป็นทางป้องกัน และมีให้คนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง วิธีการของเจ้าหน้าที่ตำรวจอันพึงระมัดระวังก็คือ อย่าเที่ยวจับผิดตัว การปราบปรามนั้น เบื้องต้นเราต้องสืบสวนให้ได้ความจริงแน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด มีหลักฐานมากน้อยเพียงใด ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจจับผู้กระทำผิดโดยไม่ผิดตัว แม้หลักฐานจะยังไม่พอดึงกับศาลลงโทษ แต่ประชาชนท้องถิ่นย่อมทราบว่าเป็นผู้กระทำผิดใน

คดีนั้น เมื่อทางการตำรวจได้จับไม่ผิดตัว อย่างน้อยประชาชนก็เห็นความสามารถของตำรวจ และในเวลาเดียวกันก็เป็นทางทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำผิดหวาดเกรงต่ออาญา แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าเราจับกันง่าย ๆ เมื่อจับผิดตัว โทษเลยประชาชนจะถูก โทษเลยผู้กระทำผิดตัวจริงจะถูกในความสามารถของตำรวจ ก็เป็นทางหนึ่งที่อาจทำให้คนกระทำผิด หรือคิดจะกระทำผิดมีใจกำเริบไม่เกรงกลัวต่ออาญาจะเป็นผลร้ายในการรักษาความสงบแก่หน้าที่ของตำรวจ ยิ่งไปกว่าที่ยังจับคนร้ายไม่ได้

ให้พึงเข้าใจว่า วัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ของการจับกุม ก็เพื่อประโยชน์ในการระงับปราบปรามเหตุอันบังเกิดขึ้นเฉพาะหน้า หรืออาจจะเกิดขึ้น หรือเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสหลบหนีได้สะดวกเท่านั้น

วิธีปฏิบัติในการจับกุม

เมื่อมีผู้กระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีหน้าที่ในการระงับและป้องกันปราบปราม เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมบ้านเมือง ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดเพื่อนำตัวมาลงโทษตามกฎหมายต่อไป และประการสำคัญ รัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกกระทำ อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้บุคคลผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหายไม่ว่าจะทางด้านร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของเจาด้วย และด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เมื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดได้แล้ว กฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ตำรวจที่จะต้องแจ้งถึงสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา และดำเนินการให้กับเขาตามที่บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดไว้ด้วย ซึ่งวิธีปฏิบัติในการจับกumnั้น เจ้าพนักงานผู้จับก็ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามวิธีการที่บทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติให้กระทำไว้อย่างเคร่งครัด ซึ่งหากเจ้าพนักงานผู้จับกระทำไม่ถูกต้องตามวิธีการกฎหมาย ก็อาจจะมีคามผิดตามกฎหมายได้เช่นกัน

วิธีปฏิบัติในการจับกุม เจ้าพนักงานผู้จับ (จะมีหมายจับหรือไม่มีหมายจับก็ตาม) ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. การแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่า “เขาต้องถูกจับ” (ไม่มีหมายจับ) หรือแจ้งข้อความในหมายให้ทราบ หรือส่งหมายนั้นให้เขาตรวจดู (มีหมายจับ)
2. การใช้อำนาจหรือป้องกันเมื่อถูกขัดขวาง
3. เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ (ไม่มีหมายจับ) หรือแสดงหมายจับต่อผู้ถูกจับ
4. แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

5. แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่ามีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ
6. ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือควบคุมผู้ถูกจับหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด เจ้าพนักงานก็ต้องอนุญาตให้ผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี
7. เจ้าพนักงานผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยทันที (ไม่มีหมายจับ) หรือเจ้าพนักงานผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังศาลซึ่งออกหมายหรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมายโดยด่วน (มีหมายจับ)
8. เมื่อถึงที่ทำการพนักงานสอบสวนแล้ว เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับ (ไม่มีหมายจับ) (แจ้งย้ำอีกครั้งเมื่อถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน) หรือแจ้งหมายจับให้ผู้ถูกจับทราบและอ่านหมายจับให้ฟัง (มีหมายจับ)
9. การค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐาน
10. การบันทึกรายละเอียดแห่งการจับ (บันทึกการจับกุม) และมอบสำเนาบันทึกการจับกุมให้แก่ผู้ถูกจับ
11. เจ้าพนักงานซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งจะปล่อยผู้ถูกจับชั่วคราวหรือควบคุมผู้ถูกจับไว้ก็ได้ (จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, 2548, น. 94-96)

ความเป็นธรรมในการสอบสวนคดีอาญา

งานสอบสวนคดีอาญา มีส่วนเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ตลอดจนมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตำรวจมิใช่เป็นเพียงผู้พิทักษ์สันติภาพแห่งรัฐ หรือดูแลข้อกฎหมายโดยทั่วไปเท่านั้น แต่เป็นผู้พิทักษ์ศักดิ์ศรีแห่งมนุษยชาติ และความเป็นธรรมในสังคมด้วย ดังนั้น พนักงานสอบสวนในฐานะตัวแทนองค์กรแรกในกระบวนการยุติธรรม ต้องทำหน้าที่ผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมให้เกิดแก่ประชาชนอย่างแท้จริง โดยจะดำรงไว้ซึ่งปรัชญา 3 ประการคือ

1. ความถูกต้องในการสอบสวนคดีอาญา เพื่อให้เกิดความถูกต้องชอบธรรมจึงต้องกระทำภายในขอบและเขตของกฎหมาย ตลอดจนกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ เพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติที่มีทิศทางเดียวกันอย่างเคร่งครัด

การดำเนินการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องอาศัยความรู้ความสามารถปฏิภาณไหวพริบ และศิลปะในการสอบสวน ต้องไม่ใช้กำลังประทุษร้ายบังคับ ทำหรือจัดทำให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาเพื่อจูงใจ

ให้ผู้ต้องหาให้การ ทั้งนี้ เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจคือ ต้นธารของกระบวนการยุติธรรมที่ให้การเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมบริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากข้อโต้แย้งสงสัย

2. ความรวดเร็ว การดำเนินการสอบสวนคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 บัญญัติว่า “ให้เริ่มทำการสอบสวนโดยไม่ชักช้า” โดยข้อเท็จจริงนั้น หากการสอบสวนกระทำโดยล่าช้า พยานหลักฐานต่าง ๆ ในที่เกิดเหตุอาจลบเลือน ถูกย้าย ทำลาย ซ่อนเร้น หรือทำให้สูญหายได้ เมื่อผ่านขั้นตอนการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้นแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนในขั้นต่อไปให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว เพื่อป้องกันมิให้ผู้เสียหายหรือพยานหลงลืมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อันส่งผลให้การเบิกความในศาลคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงได้ นอกจากนี้ยังส่งผลให้ผู้ต้องหาถูกคุกคามสิทธิหรือลดทอนสิทธิ เสรีภาพนานเกินไป การสอบสวนให้เสร็จสิ้นโดยรวดเร็วและเรียบร้อย นอกจากส่งผลโดยตรงถึงการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดกับประชาชนแล้ว ยังมีผลให้ประชาชนและสังคมเกิดความเชื่อมั่นในประสิทธิภาพในการทำงานของพนักงานสอบสวนอย่างมากด้วย และจะหันกลับมาให้ความเชื่อถือไว้วางใจ ให้ความร่วมมือในการแจ้งข่าว แจ้งเบาะแสของคนร้าย ร่วมมือเป็นพยาน หรือชี้ช่องพยานหลักฐานทางคดี ซึ่งส่งผลให้งานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้ผลดียิ่งขึ้น ทำให้คนไม่กล้าทำความผิดเพราะเกิดการเกรงกลัว

3. ความเป็นธรรมในการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญมาก เพราะความเป็นธรรมนั้นไม่สามารถวัดเป็นตัวหนังสือได้ และไม่อาจวัดด้วยความรู้สึกของบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ในทางวิชาการนโยบายทางอาญา กล่าวว่าความเป็นธรรมแบ่งได้ 2 ประการ

1. ความเป็นธรรมโดยแท้
2. ความเป็นธรรมโดยกฎหมาย

การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน ควรยึดหลักความเป็นธรรมตามกฎหมายเป็นหลัก แต่ควรพิจารณาในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเห็นอกเห็นใจกล่าวคือ เมื่อมีผู้มาร้องทุกข์กล่าวหาให้ดำเนินคดีกับผู้ใดและมีการจับกุมผู้ถูกกล่าวหา มา ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง และถูกจำกัดอิสรภาพในทันทีตามความรู้สึกของผู้ถูกจับกุม และญาติพี่น้องจะเริ่มคิดและเริ่มเรียกร้องหาความยุติธรรมด้วยเช่นกัน และในทางตรงกันข้ามฝ่ายผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายร่างกายหรือทรัพย์สิน ก็จะเรียกร้องความเป็นธรรม เรียกร้องให้พนักงานสอบสวนให้สอบสวนดำเนินคดีสามารถลงโทษผู้ต้องหาและเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือให้การติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาจึงต้องเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนซึ่งจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนไปด้วยความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย จึงนับเป็นเรื่องสำคัญและยากยิ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจกล่าวได้ว่า ขั้นตอนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นขั้นตอนที่เหนื่อยยากที่สุด พนักงานสอบสวนจะต้องค้นหา

ความจริงและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ทุกอย่าง ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น จะต้องประสานงานกับหน่วยงานอื่น นอกจากนั้นยังต้องเดินทางไปที่ต่าง ๆ เพื่อเสาะหาพยานหลักฐานและเสียค่าใช้จ่ายในการทำงาน อีกทั้งยังต้องแข่งกับเวลาอีกด้วย มีการชิงไหว ชิงพริบ ดังนั้นพนักงานสอบสวนจึงต้องทำงานด้วยความเสียสละ จึงจะทำให้การสอบสวนเป็นที่พึงของประชาชนได้อย่างแท้จริง

หลักการ กระบวนการ และวิธีการสอบสวนคดีทางอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) และ (11) ได้ให้ความหมายของพนักงานสอบสวนเอาไว้ว่า พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าหน้าที่ซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนได้แก่ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความคิดที่กล่าวหาเพื่อที่ให้ทราบข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ความผิด เพื่อนำผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ และกฎหมายที่ให้อำนาจและหน้าที่ในการสอบสวน คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 และมาตรา 20 ซึ่งแบ่งพนักงานสอบสวนเป็น 2 ประเภท คือ

1. พนักงานสอบสวนทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 แยกเป็น 2 กลุ่มได้แก่

1.1 พนักงานสอบสวนในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนคดีทางอาญาได้

1.2 พนักงานสอบสวนในจังหวัดอื่นซึ่งได้แก่บุคคลต่อไปนี้

- พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่
- ปลัดอำเภอ
- นายตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป

2. พนักงานสอบสวนพิเศษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ในกรณีความผิดซึ่งได้ทำขึ้นนอกราชอาณาจักร ได้แก่

2.1 อธิบดีกรมอัยการ หรือผู้รักษาราชการแทน

2.2 พนักงานสอบสวนที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมอัยการ หรือผู้รักษาราชการแทน

2.3 พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องหาถูกจับกุม

2.4 พนักงานสอบสวนซึ่งรัฐบาลประเทศอื่น หรือบุคคลที่ได้รับการเสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนในกรณี 2.3 และ 2.4 จะกระทำได้เฉพาะกรณีจำเป็นระหว่างรอคำสั่งจากอธิบดีกรมอัยการ หรือผู้รักษาราชการแทน

สำหรับพนักงานสอบสวนในกรุงเทพมหานครนั้น เป็นหน้าที่ของฝ่ายตำรวจเพียงฝ่ายเดียว พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองมิได้เข้ามาทำการสอบสวนด้วย แต่สำหรับในภูมิภาคหรือจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครนั้น อำนาจการสอบสวนเป็นของทั้งฝ่ายตำรวจและฝ่ายปกครอง หากแต่ฝ่ายปกครองได้กระทำการสอบสวนได้จำกัดเฉพาะคดีอาญาบางประเภทเท่านั้น ตามคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยที่ได้กำหนดอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจสอบสวนไว้

พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

ในการสอบสวนคดีจะมีพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีเพียงผู้เดียว พิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

1. ถ้าจับกุมผู้ต้องหาได้แล้ว พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ คือ พนักงานสอบสวนซึ่งท้องที่ที่จับผู้ต้องหาได้ในเขตอำนาจ

2. ถ้ายังจับกุมผู้ต้องหาไม่ได้ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคือ พนักงานสอบสวนผู้พบผู้กระทำความผิดก่อนในเขตอำนาจ ตามมาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ จะต้องมีการกระทำความผิดปรากฏแก่พนักงานสอบสวน ซึ่งมี 2 ทางคือ

1. คำร้องทุกข์

2. คำกล่าวโทษ

คำร้องทุกข์ หมายถึง การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่า มีผู้กระทำความผิดจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และคำร้องทุกข์เช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ถ้าผู้เสียหายไปแจ้งความโดยไม่มีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดรับโทษยอมไม่เป็นคำร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้น ผู้ที่สามารถร้องทุกข์ได้ ต้องเป็นผู้เสียหายในคดีเท่านั้น

ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งรวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4, 5, 6 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ผู้เสียหายจึงรวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้

1. บุคคลผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิด

2. ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ได้แก่

2.1 สามีจะมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภรรยาได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้ง

จากภรรยา

2.2 ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ความผิดที่ได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

2.3 บุพการี ผู้สืบสันดาน สามี หรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหาย ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย หรือบาดเจ็บ ไม่สามารถจัดการได้เอง

2.4 ผู้จัดการ หรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำแก่นิติบุคคล นั้น

ในกรณีดังต่อไปนี้ พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวน

1. เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับข้อเท็จจริงตามระเบียบ
2. เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเอง โดยมีได้ร้องทุกข์
3. มีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากแต่ไม่ยอมบอกรว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ

คำกล่าวโทษ หมายถึง การที่บุคคลอื่น ซึ่งมีใช้ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ดี ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น เห็นว่า ผู้ที่กล่าวโทษนั้นเป็นบุคคลที่มีใช้ผู้เสียหายซึ่งอาจเป็นราษฎรหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจก็สามารถเป็นผู้กล่าวโทษได้ แต่ไม่ควรเป็นพนักงานสอบสวนในคดีนั้นเอง ถึงแม้ว่าจะมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ผู้รับคำกล่าวโทษแยกออกได้ 2 ประเภทคือ

1. พนักงานสอบสวน
2. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีตำแหน่งสูงกว่าพนักงานสอบสวนซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมาย

ความหมายของการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การสอบสวน หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (6) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้กระทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด เพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการสอบสวน คือ

1. เพื่อรวบรวมถ้อยคำของพยานทำเป็นบันทึกไว้
2. เพื่อเป็นหลักฐานยืนยัน อันเป็นถ้อยคำให้การของผู้มาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือผู้ต้องหาหรือพยานต่าง ๆ
3. เพื่อเป็นพยานหลักฐานยืนยันข้อเท็จจริงในคดีนั้น
4. เพื่อเป็นพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อถือ

5. เพื่อรวบรวมเป็นสำนวนส่งให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป
6. เพื่อพิสูจน์ความผิด และเพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษตามลักษณะของความผิด

หลักการสอบสวนสามัญ

1. ให้เริ่มการสอบสวนไม่ชักช้า ความผิดทางอาญาไม่ว่าจะมากหรือน้อยก็ตามย่อมมีผลกระทบต่อประชาชน ซึ่งอาจเกิดทางตรง หรือทางอ้อม เป็นเหตุให้กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชนด้วย ดังนั้น ประชาชนจึงต้องทราบผลแห่งการกระทำการสอบสวนโดยไม่ชักช้า เพื่อทดแทนความเสียหายอย่างรวดเร็ว หากทำการสอบสวนโดยชักช้าอาจทำให้เกิดความเสียหายไม่ว่าทางคดี หรือความยุติธรรม เพราะพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งผู้กล่าวหาและผู้ต้องหาอาจหลงลืม หรือสูญหายได้ การสอบสวนยิ่งทำเร็วเพียงใดยิ่งทำให้ความจริงปรากฏขึ้นมากเท่านั้น

2. จะทำการสอบสวนในที่ใดแล้วแต่เห็นสมควร สถานที่ทำการสอบสวนตามปกติจะทำในสถานที่ปฏิบัติราชการ แต่หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งคดีให้ได้ความจริง จะทำการสอบสวนเวลาใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร ไม่จำเป็นต้องทำเวลาปกติ อาจทำในเวลากลางคืน หรือเวลาใดก็ได้

3. ในการสอบสวนผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย เพราะในชั้นสอบสวนนี้ยังไม่เป็นการชี้ขาดว่าผู้ต้องหากระทำความผิดซึ่งจะต้องได้รับโทษทางอาญา

4. การสอบสวนจะใช้ภาษาไทย แต่ถ้าเป็นภาษาต่างประเทศก็ให้ใช้ล่ามแปล และล่ามแปลให้ถูกต้องและไม่ต่อเติมข้อความ โดยต้องปฏิญาณตนว่าจะทำหน้าที่โดยสุจริตใจ

5. เอกสาร ที่เจ้าพนักงานจดไว้ต้องเขียนด้วยหมึก หรือพิมพ์ดีด ถ้ามีผิดห้ามลบออกให้ขีดคำผิดนั้นและเขียนใหม่ และลงนามแก้ไขไว้ข้างกระดาษ

6. บันทึกนั้นต้องอ่านถ้อยคำให้ฟัง ถ้ามีข้อแก้ไขหรือเพิ่มเติม ให้แก้ไขให้ถูกต้องหรือไม่เก็บบันทึกไว้ และให้ผู้ให้ถ้อยคำลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้อง

7. บันทึกต้องระบุสถานที่ วัน เดือน ปี ที่จัดทำและตำแหน่งของเจ้าพนักงาน เมื่อเจ้าพนักงานบันทึกโดยรับคำสั่งจากศาลหรือโดยคำสั่งหรือคำขอของเจ้าพนักงานอื่น ให้เจ้าพนักงานนั้นกล่าวไว้ด้วยว่า ได้รับคำสั่งหรือคำขอเช่นนั้น และแสดงด้วยว่าได้ทำอย่างไร

8. การสอบสวนปากคำผู้เสียหาย พยาน ผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการสอบปากคำผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนถามชื่อ นามสกุล ชาติบังคับ บิดามารดา อาชีพ ที่เกิด และแจ้งข้อหาให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากกล่าว อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันเขาได้ในชั้นพิจารณา เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างไร ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การ ก็ให้บันทึกไว้ การสอบสวนคำให้การ

ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน หากพนักงานสอบสวนไม่เตือนให้จำเลยทราบก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 คำให้การนั้นจะอ้างเป็นหลักฐานยืนยันจำเลยไม่ได้ คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนซึ่งมีเหตุน่าสงสัยในพฤติการณ์ที่เจ้าพนักงานได้รับโดยไม่ได้เตือนจำเลยก่อน ก็จะไม่รับฟังยืนยันจำเลยไม่ได้

ความสำคัญของการสอบสวน ประเด็นสำคัญของการสอบสวนอยู่ที่ว่า ในการสอบสวนคดีอาญาที่ได้เกิดขึ้นนั้น จะทำโดยหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

1. การสอบสวนเป็นการให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลโดยตรงหลายประการ เช่น มีอำนาจในการตรวจค้นผู้ต้องหา

2. การสอบสวนถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการยื่นฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ ถ้ายังไม่มี การสอบสวนผู้ต้องหาที่ยังฟ้องไม่ได้ อาจกล่าวได้ว่า การสอบสวนคดีอาญาเป็นหัวใจของการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น การสอบสวนจะต้องทำด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่า ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดทำใด ๆ ในเรื่องของผู้ต้องหานั้น

3. การสอบสวนจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อ การนั้นได้กระทำโดยพนักงานสอบสวน และอยู่ในเขตอำนาจ การใดที่ไม่ได้เป็นไปตามนัยที่กล่าวมา ย่อมเป็นการไม่ชอบและถือว่าไม่ได้ทำการสอบสวนแต่อย่างใด

เห็นได้ว่า การสอบสวนเป็นกระบวนการที่สำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา เพราะเป็นขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิด ทั้งในด้านข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายแห่งคดี และดำเนินการอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งดำเนินการโดยพนักงานสอบสวน เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคดีของศาล ฉะนั้น การสอบสวนจึงจะต้องดำเนินการไปด้วยความถูกต้อง บริสุทธิ์ ยุติธรรม ไม่ชักช้า ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องสงสัย หรือผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนด้วย เพราะกระบวนการสอบสวน หากดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน ตรงกันข้าม หากดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติ ย่อมเป็นประโยชน์ที่จะเกื้อกูลพนักงานอัยการและศาล ดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว เทียบธรรม ซึ่งมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นการพิทักษ์และอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน

แนวคิดด้านการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน

ความหมายของสิทธิมนุษยชน

คำว่าสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นที่รู้จักและถูกใช้อย่างแพร่หลายนับตั้งแต่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเป็นต้นมา มีคำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่าสิทธิมนุษยชนปรากฏแพร่หลายอยู่ด้วยเช่นกัน ได้แก่ สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) และสิทธิของความเป็นมนุษย์ (Rights of Man) เป็นต้น ถึงแม้ในกฎบัตรสหประชาชาติจะได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ในที่ต่าง ๆ หลายแห่ง แต่ก็มีได้ให้ความสำคัญของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด ถ้าจะแปลความหมายตามตัวอักษร สิทธิมนุษยชนหมายถึงสิทธิของความเป็นมนุษย์ ผู้ที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิดังกล่าวดังแต่เกิดจนตายโดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดกฎหมาย ก่อนที่จะวิเคราะห์ความหมายของสิทธิมนุษยชนโดยละเอียด มีความทรงจำเป็นที่จะต้องทราบความหมายของคำต่าง ๆ ที่ใกล้เคียง รวมทั้งแนวความคิดในเรื่องสิทธิธรรมชาติเสียก่อนเพราะสิทธิธรรมชาตินั้นถือได้ว่าเป็นป่อเกิดหรือที่มาที่สำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน โดยจะได้พิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

ความหมายของสิทธิธรรมชาติ

สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) หมายถึง สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติ เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์จะพึงมี สิทธิมีหลักการอยู่บนความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ปราชญ์ทางรัฐศาสตร์ท่านหนึ่งได้กล่าวถึงธรรมชาติของมนุษย์ไว้ว่า

มนุษย์มีความกลัวอยู่ตลอดเวลาไม่ว่าในสมัยที่ยังไม่เข้าใจธรรมชาติ ไม่สามารถควบคุมธรรมชาติได้หรือในสมัยที่มีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ความกลัวของมนุษย์มีทุกระดับนับตั้งแต่กลัวความตาย กลัวการสูญเสียสิ่งที่รัก หวงแหน และเป็นเจ้าของ กลัวการถูกรุกราน กลัวถูกตบได้เมื่อไปรุกราน เพราะมนุษย์มีความกลัว มนุษย์จำต้องแสวงหาความมั่นคงปลอดภัยซึ่งหลักประกันขั้นต่ำ ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต การดำรงชีพ ประกอบอาชีพ และทรัพย์สินทั้งที่เป็นความมั่นคงปลอดภัยภายในสังคมและจากการรุกรานของพลังภายนอกสังคม

ความต้องการของมนุษย์ในการแสวงหาความมั่นคงความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน รวมทั้งความต้องการที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรี ได้ก่อให้เกิดความเชื่อลัทธิและอุดมการณ์ต่าง ๆ ความเชื่ออันหนึ่งที่จะได้กล่าวถึงต่อไป ได้แก่ ความเชื่อในเรื่องสิ่งที่เป็นความชอบธรรมขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ตามธรรมชาติพร้อมกับการเกิดของมนุษย์สำคัญดังนี้

มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิที่ว่ามีได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค เป็นสิทธิซึ่งไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบกระเทือนเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้

กล่าวได้ว่าสิทธิธรรมชาตินั้นมีที่มาหลายทางได้แก่

1. หลักของเหตุและผล (Rationalism) ซึ่งถือว่า สิทธิธรรมชาติของมนุษย์เป็นหลักของความจริงที่ไม่อาจโต้แย้ง เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขได้หลักแห่งเหตุและผลนี้มีรากฐานมาจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยคิดจากเหตุผลทั่วไปว่ามนุษย์ควรมีสิทธิขั้นพื้นฐานประการใดบ้าง เช่น การได้รับความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน หรือการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน โดยปราศจากอคติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ปกครองทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเกียรติภูมิและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่เสมอภาคกัน

2. หลักของความชอบธรรม (Ligitimism) ซึ่งมีหลักการว่า ในการรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ ในเวลาใดก็ตามที่ผู้ปกครองใช้อำนาจโดยฉ้อฉล ผู้ปกครองย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรม ในการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดนี้ได้ปรากฏอยู่ในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) ซึ่งกล่าวว่า “เมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลเป็นผู้ทำลายจุดมุ่งหมายเหล่านี้ ประชาชนย่อมมีสิทธิโดยชอบที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้และสถาปนารัฐบาลขึ้นใหม่ เพื่อให้ดำเนินตามหลักการและมีอำนาจสร้างสรรค์ความปลอดภัยและความผาสุกให้เกิดขึ้นได้

3. หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งมีแนวคิดที่ว่าสิทธิธรรมชาติได้เกิดขึ้นพร้อมกับการมีสภาพบุคคล เป็นสิทธิประจำตัวของบุคคลนั้น ไม่สามารถเพิกถอน หรือโอนให้แก่บุคคลอื่นใดได้ตามความหมายนี้ รัฐจึงมีอำนาจอันจำกัด ไม่สามารถที่จะออกกฎหมายใดที่เป็นการขัดหรือแย้งกับสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ได้ แนวความคิดมีปรากฏอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของเวอร์จิเนีย (Virginian Declaration) ความตอนหนึ่งว่า “โดยธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนเป็นผู้มีอิสระอย่างเสมอภาคกัน สิทธิมีอาจถูกยกเลิกเพิกถอนไปได้ ทั้งนี้ไม่ว่าโดยความตกลงใด ๆ”

นับตั้งแต่อดีต มนุษย์ได้แสวงหาและคิดค้นสิ่งต่าง ๆ เพื่อสร้างหลักประกันและความมั่นคงปลอดภัยให้กับชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินต่าง ๆ ต่อมาเมื่อสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น มีการกดขี่ เอารัดเอาเปรียบจากชนชั้นปกครอง มนุษย์จึงต้องแสวงหาความชอบธรรมเพื่อที่จะเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเหตุแห่งความอยุติธรรมดังกล่าวให้หมดสิ้นไป สิทธิธรรมชาติถูกกล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนความชอบธรรมในการเปลี่ยนแปลง ปัจจุบันมนุษย์ยังคงแสวงหาต่อไปซึ่งหลักประกัน

ในอันที่จะคุ้มครองมาตรฐานการดำรงชีวิตให้สามารถดำรงอยู่ได้อย่างมีคุณค่าในสภาพแวดล้อมที่ดีอย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ความหมายของสิทธิตามกฎหมาย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2515 ได้ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ ไว้ว่า “หมายถึงอำนาจอันชอบธรรม”

สารานุกรมไทยฉบับเยาวชน พ.ศ. 2536 ได้ให้นิยามคำว่า สิทธิ คือ “อำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยความหมายของคำว่า สิทธิ ไว้ว่า “พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วก็ได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือ ได้รับการรับรอง ซและคุ้มครองตามกฎหมาย”

คำว่า เสรีภาพ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง “ทำได้ คิดได้โดยไม่มีข้อผูกมัด หรือมีอะไรมาเหนี่ยวรั้ง”

สิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปมักจะใช้ในความหมายรวม ๆ กันไป เช่น สิทธิเสรีภาพในการพูดในการแสดงความคิดเห็น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้พูดถึงสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน และเสรีภาพ และยังได้กล่าวถึงเสรีภาพไว้อีกว่า หมายถึงความสามารถในการเคลื่อนไหวโดยปราศจากการถูกแทรกแซง ขัดขวาง หากมีการจับกุมคุมขังโดยมิชอบ ย่อมจะต้องถือว่ามี การละเมิดต่อเสรีภาพแล้ว เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าการละเมิดตามมาตรา 420 เป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่น จึงน่าจะถือได้ว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็มิได้แยกสิทธิและเสรีภาพออกจากกันอย่างเด็ดขาด ถึงแม้จะถูกใช้ในลักษณะที่มิได้แยกจากกันอย่างเด็ดขาดดังที่กล่าวมาแล้วก็ตาม สิทธิและเสรีภาพยังคงมีความแตกต่างกันในเนื้อหาและสาระที่สำคัญ ดังนี้

“สิทธินั้นถือเป็นอำนาจหรือโอกาสที่มีการคุ้มครองว่าถ้าทำไปแล้วไม่ผิด และมีทางเลือกว่าจะทำหรือไม่ก็ได้ ถือเป็นประโยชน์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยทั่วไปแล้วย่อยมาจากกฎหมาย (Legal Rights) ส่วน เสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ” จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิ คือ อำนาจ ผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะเลือกได้ว่าจะใช้สิทธิที่มีอยู่หรือไม่ก็ได้ หากใช้สิทธิเช่นนี้กฎหมายก็รับรองและคุ้มครองให้ เช่น สิทธิในการชุมนุมประท้วงอย่างสงบของลูกจ้าง ผู้เป็นเจ้าของสิทธิคือดั่งลูกจ้างจะใช้สิทธิที่มีอยู่หรือไม่ก็ได้ หากใช้กฎหมายก็คุ้มครองให้ กล่าวคือ บุคคลอื่น ได้แก่ นายจ้างหรือตำรวจจะกระทำการห้ามปรามหรือขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าวของลูกจ้างนั้นมิได้ ส่วนเสรีภาพจะหมายถึง การจำกัดของเขตของการใช้สิทธิที่มีอยู่ ได้แก่ การกำหนดในเรื่องวิธีการใช้สิทธิเช่นนั้นว่าควรจะใช้อย่างไร เช่น ในการใช้สิทธิชุมนุม

ประท้วงของลูกจ้างดังกล่าว จะต้องกระทำด้วยความสงบ ไม่รบกวน ชัดขวางหรือล้วงละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่น กล่าวคือ จะทำการปิดถนนกีดขวางการจราจรหรือทำการบังคับ ชูเชิญนายจ้างให้ยอมตามคำเรียกร้องของตนเองมิได้

หากพิจารณาในแง่ของการบังคับใช้ อาจแบ่งสิทธิได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. สิทธิตามกฎหมาย (Legal Rights) หมายถึง สิทธิที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้จริง โดยทั่วไปเกิดจากการที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในค่าสินไหมทดแทนจากการถูกทำละเมิด หรือเกิดจากการที่มีจารีตประเพณีให้การรับรองไว้ เช่น สิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิดังกล่าวสามารถพิสูจน์ ได้แย้ง หรือบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้

2. สิทธิทางจริยธรรม (Moral Rights) หมายถึง สิทธิในอุดมคติเป็นอำนาจโดยชอบธรรมที่มนุษย์จะพึงมี เกิดมีขึ้นพร้อมกับความเป็นมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนตาย เป็นสิ่งที่ขาดสภาพบังคับ

ค้ำตามกฎหมายในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในความเป็นส่วนตัวตลอดจนสิทธิในการเลือกนับถือศาสนา เป็นต้น สิทธิดังกล่าวนี้มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า สิทธิมนุษยชน ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

ความหมายของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ ในอดีตยังไม่เป็นที่แพร่หลาย จนภายหลังที่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้ว คำว่า สิทธิมนุษยชน จึงได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางทั้งในระดับภูมิภาคและในระดับนานาชาติ ในกฎบัตรสหประชาชาติได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้หลายแห่ง เช่น อาร์คมบท ได้กล่าวถึงความมุ่งหมายของสหประชาชาติไว้ว่า

“เพื่อเป็นการยืนยันและให้การรับรองถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ในศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษยชาติ”

ในกฎบัตรสหประชาชาติได้แต่เพียงกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ในที่ต่าง ๆ เช่น ในอาร์คมบท ดังที่กล่าวแล้ว ในมาตรา 1 มาตรา 13 มาตรา 55 มาตรา 56 มาตรา 62 มาตรา 63 และมาตรา 76 เท่านั้น แต่มิได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด ตามปฏิญญาสากลว่าสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal of Human Rights) ซึ่งถือเป็นแม่บทของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน ได้แต่เพียงจำแนกสิทธิมนุษยชนออกเป็นประเภทต่าง ๆ ไว้เท่านั้น มิได้มีคำอธิบายหรือบทนิยามของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด เช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากล ได้แจกแจงไว้ มีดังนี้

1. สิทธิทางแพ่งและการเมือง (Political and Civil Rights) เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม และปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อ 1-21 สิทธิดังกล่าวประกอบไปด้วย สิทธิและเสรีภาพ

ในการเคลื่อนไหว สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา สิทธิในการแสดงออกอย่างเสรี สิทธิในการลี้ภัยและสิทธิของผู้ถูกระงับการกระทำทารุณกรรมต่าง ๆ

2. สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Social and Cultural Rights) เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อมและคุณภาพชีวิตของมนุษย์ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อที่ 22 เป็นต้นไป ได้แก่ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงาน สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่ดีและอย่าพอเพียงตลอดจนสิทธิในการหยุดพักผ่อนจากการทำงาน เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิมนุษยชนมีความหมายใกล้เคียงกับสิทธิทางจริยธรรม กล่าวคือ มีความหมายโน้มเอียงไปในทางปรัชญาปัญหาว่าสิทธิมนุษยชนคืออะไร ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกัน ความเห็นแรกเห็นว่า เฉพาะสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายเท่านั้นถึงจะเป็นสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ว่ามีความผิดจริง ส่วนสิทธิที่ไม่อาจเรียกร้อง บังคับกันได้ เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา ยังไม่อาจถือได้ว่า เป็นสิทธิมนุษยชนตามความหมายนี้ อย่างไรก็ตามนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า สิทธิมนุษยชนหมายถึงทั้งสิทธิตามกฎหมายและสิทธิที่มีสิทธิตามกฎหมาย ประชาญ์ทางกฎหมายท่านหนึ่งได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ว่า

“สิทธิมนุษยชน คือสิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่า เป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ เป็นสิทธิที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษกับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว

จากคำจำกัดความข้างต้น สิทธิมนุษยชนจึงหมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่พึงมี เป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า หากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวย่อมจะได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย และความมั่นคงปลอดภัย สิทธิในการถือครองทรัพย์สินตลอดจนสิทธิในการเคลื่อนไหวและการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย เป็นต้น นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนยังหมายถึง สิทธิที่พึงมีเพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพ คุณภาพชีวิต เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในการเลือก นับถือศาสนา สิทธิในการเลือกที่จะประกอบอาชีพ สิทธิในการแสดงความคิดเห็นตลอดจนสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมือง เป็นต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชนประกอบไปด้วยสิทธิต่าง ๆ ครอบคลุมวิถีชีวิตของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดจนตาย

ข้อแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิตามกฎหมาย

สิทธิมนุษยชนมีความแตกต่างจากสิทธิตามกฎหมายอยู่หลายประการ ดังนี้

1. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ สิทธินี้เกิดขึ้นพร้อมกับความเป็นมนุษย์ โดยพื้นฐานมิใช่กฎหมาย แต่ได้ถูกกำหนดให้มีความชัดเจนขึ้นในภายหลัง เช่น ความเท่าเทียมกันในเรื่องเพศและในการประกอบอาชีพ ถือเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งได้มีการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ส่วนสิทธิตามกฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้กำหนดให้มีขึ้นในภายหลังพร้อมทั้งให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อให้มีผลใช้บังคับกันได้ เช่น ความสามารถในการประดิษฐ์คิดค้นหรือสร้างสรรค์งานของมนุษย์ ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

2. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ไร้พรมแดน สิทธินี้ถือเป็นสิทธิที่ปราศจากขอบเขต เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในการเลือกนับถือศาสนาถือว่ามนุษย์ทุกคนทุกแห่งในโลกเป็นผู้มีสิทธินี้อย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้น ส่วนสิทธิตามกฎหมายเป็นสิทธิที่มีขอบเขต เช่น สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง กรรมสิทธิ์และสิทธิบัตร เป็นสิทธิที่มีขอบเขต เป็นของกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด

3. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน สิทธินี้ถือเป็นของทุก ๆ คน เช่น ทุกคนที่เกิดมาจะมีสิทธิในชีวิตร่างกายโดยเท่าเทียมกัน ในประการที่จะปราศจากการถูกประทุษร้าย หรือถูกละเมิดโดยบุคคลอื่น ส่วนสิทธิตามกฎหมายเป็นสิทธิเฉพาะของกลุ่มบุคคล เช่น การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อาจถูกจำกัดให้สามารถมีได้เฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติของเจ้าของประเทศเท่านั้น

4. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่เป็นนิรันดร์ สิทธินี้สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีอยู่ และนำไปใช้ได้จริงในทุกยุคทุกสมัย ส่วนสิทธิตามกฎหมายเป็นสิทธิที่ใช้ได้อย่างจำกัดภายในระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือ หากกาลเวลาเปลี่ยนไป กฎหมายที่ใช้อยู่ไม่มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในขณะนั้นย่อมจะถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกไปในที่สุด

5. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิเฉพาะตัวของมนุษย์ สิทธินี้ไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอนให้กับบุคคลอื่นใดได้ไม่ว่าทางใด ๆ ส่วนสิทธิตามกฎหมาย เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สามารถโอนให้แก่กันได้ ทั้งโดยการนิติกรรม เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ หรือโดยทางมรดก

6. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ปราศจากสภาพบังคับ สิทธินี้โดยพื้นฐานแล้วไม่มีสภาพบังคับ การที่จะทำให้มีสภาพบังคับเช่นเดียวกับสิทธิตามกฎหมายได้ ด้วยการนำสิทธิเหล่านั้นไปบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ของสหประชาชาติ หากประสงค์ที่จะให้มีความผูกพัน หรือสภาพบังคับตามกฎหมายภายใน ก็ต้องนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เป็นต้น

บทบาทของทนายความด้านการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนใน
ชั้นจับกุมและสอบสวนในประเทศไทยกับต่างประเทศ

บทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรมไทย

บทบาทในการประกอบอาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

วิชาชีพทนายความนั้น ถือเป็นการประกอบวิชาชีพที่อิสระและมีเกียรติ ซึ่งถือเป็นส่วนที่สำคัญส่วนหนึ่งที่เข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ในการประกอบวิชาชีพนอกจากจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านตัวบทกฎหมาย อันเป็นส่วนสำคัญที่สุดของวิชาชีพที่สามารถที่จะนำเอาข้อเท็จจริงอันเป็นรูปคดีมาจัดการปรับใช้ให้เข้ากับตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างถูกต้อง จุดที่สำคัญและมีความจำเป็นอีกส่วนหนึ่งก็คือ ความซื่อสัตย์ สุจริต การมีคุณธรรม และจริยธรรม การอยู่ในกรอบและกฎเกณฑ์ข้อบังคับของการประกอบวิชาชีพ ด้วยเหตุนี้เองจึงต้องมีการออกระเบียบข้อบังคับขึ้นมาเพื่อใช้ในการควบคุมดูแลให้การประกอบวิชาชีพของทนายความอยู่ในขอบเขตที่ดีงาม ไม่ให้มีการนำเอาความรู้ที่มีอยู่นั้นไปใช้ในทางที่ผิดและนำไปแสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบอันจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลอื่น

การควบคุมทนายความนั้นได้เริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2541) มาตรา 17 ที่กำหนดเอาไว้

ทนายความผู้ใดประพฤติตนไม่สมควร ศาลมีอำนาจที่จะห้ามไม่ให้ว่าความในศาลหนึ่ง หรือทุก ๆ ศาล และมีกำหนดเท่าใดก็ได้ แต่คำสั่งห้ามเช่นนี้ให้มีเป็นลายลักษณ์อักษร อนึ่ง ถ้าทนายเห็นว่าคำสั่งของศาลไม่เป็นยุติธรรมจะอุทธรณ์ ฎีกา เฉพาะคำสั่งนี้ได้ ให้ว่าเป็นคดีต่างหาก

และความในมาตรา 128 ที่กำหนดเอาไว้ว่า “ให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจที่จะตั้งข้อบังคับในเรื่องผู้ใดจะเป็นทนายความว่าความในศาลได้แลไม่ได้และข้อบังคับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของทนายความตามที่เห็นสมควร”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในยุคเริ่มแรกนั้น ทนายความอยู่ในความควบคุมของทั้งฝ่ายตุลาการ และฝ่ายบริหาร ซึ่งทั้งผู้พิพากษาและเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมมิใช่ผู้บังคับบัญชาของทนายความ ฉะนั้น จึงเป็นการควบคุมในรูปแบบของการกำกับดูแล และเป็นการใช้มาตรการวินิจัยสั่งการตาม

ที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจเอาไว้เท่านั้น ซึ่งทนายความเองยังมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ ฎีกาในคำสั่งดังกล่าวได้ อันถือได้ว่า เป็นหลักประกันในความเป็นอิสระของการปฏิบัติหน้าที่ของการเป็นทนายความได้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2457 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้การก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น และได้มีการตราพระราชบัญญัติทนายความขึ้นเป็นครั้งแรก โดยให้ทนายความอยู่ในความดูแลของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และเป็นผู้มีอำนาจในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของการเป็นทนายความ และมีหน้าที่ควบคุมมรรยาทของทนายความซึ่งกล่าวโดยสรุปตามพระราชปราชญ์ของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457 ไว้ดังนี้

พระราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้า ฯ ให้ประกาศทราบทั่วกันว่า ตราบทุกวันนี้มีพระราชกำหนดกฎหมายให้โจทก์จำเลยผู้มื่อจรดคดีแต่ต่างทนายว่าต่างแก่ต่างให้ในศาลสถิตยุติธรรม และมีเจ้าถ้อยหมอลความและบุคคลเป็นผู้ไ้คุณสมบัติเข้ามาแอบแฝงหากินเป็นทนายความ ณ โรงศาลเป็นอันมาก แลกขู่ข้อบังคับทนายความซึ่งมีอยู่บัดนี้ยังไม่เพียงพอที่จะสอดส่องครอบงำตลอดทั่วถึง บุคคลเหล่านั้นทรงพระราชดำริเห็นว่า บรรดาทั้งหลายผู้อาศัยเลี้ยงชีพเป็นทนายความควรประกอบในคุณสมบัติแลความประพฤติอยู่ในมรรยาทดีงามเป็นอันเดียวกัน จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตราพระราชบัญญัติไว้โดยบทบัญญัติมาตราสี่ไปดังนี้ ฯ

พระราชบัญญัติทนายความนับแต่ปี พ.ศ. 2457 ก็ได้ใช้เรื่อยมา และพระราชบัญญัติทนายความฉบับที่ 2 ก็คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 จนต่อมาในปี พ.ศ. 2481 และในปี พ.ศ. 2483 ก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงในเรื่องของคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นทนายความให้สูงขึ้น และมีมาตรฐานยิ่งขึ้นไป โดยจากเดิมที่มีแต่พวกเนติบัณฑิตที่จบจากโรงเรียนกฎหมายและพวกทนายสอบได้ ก็ได้รับพวกที่จบปริญญาตรีทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยเข้าเป็นทนายความชั้น 1 จนต่อมาในปี พ.ศ. 2508 ได้มีพระราชบัญญัติทนายความขึ้นมาฉบับใหม่เป็นฉบับที่ 3 ซึ่งในขณะนั้นได้มีการตั้งสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาขึ้นมาแล้ว ตามพระราชบัญญัติทนายความฉบับที่ 3 จึงได้มีการกำหนดให้โอนการออกใบอนุญาตว่าความจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มาให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดเป็นทั้งผู้ออกใบอนุญาต เป็นทั้งผู้ควบคุมทะเบียนและมรรยาททนายความพร้อมเสร็จ ในช่วงแรกนั้น เป็นการดำเนินการเป็นไปตามแบบอย่างของเนติบัณฑิตยสภาของอังกฤษโดยพวกที่จบปริญญาตรีทางนิติศาสตร์จะต้องมาผ่านการสอนของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาให้ได้เสียก่อนจึงจะจดทะเบียนเข้าเป็น

ทนายความชั้น 1 มีสิทธิว่าความในศาลที่วราชอาณาจักร ส่วนผู้จบปริญญาตรีอย่างเดียวจึงเป็นได้
 แค่ทนายความชั้น 2 ซึ่งจะมีสิทธิว่าความในศาลต่าง ๆ ได้เฉพาะแต่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตหรือใน
 10 จังหวัดตามที่ผ่อนผันในใบอนุญาต และมีสิทธิว่าความในศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาเฉพาะคดีที่
 ศาลชั้นต้นในเขตจังหวัดดังกล่าวได้พิจารณาหรือสั่ง หรือมีสิทธิตามประเด็นไปว่าความในศาลอื่น
 ด้วยเท่านั้น

จากบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2508 ดังกล่าวนั้น ทนายความทั้งหลาย
 ว่าเป็นการจำกัดอำนาจและสิทธิในการว่าความของทนายความ ด้วยเหตุผลที่ถือว่ากฎหมายฉบับ
 นี้ออกมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาและเป็นการลิดรอนสิทธิ เกียรติศักดิ์แห่งประกาศนียบัตรของผู้ที่จบ
 ปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ อีกทั้งยังมีปัญหาในความรู้ที่ว่าการที่ได้ให้ทนายความอยู่ในความดูแล
 ของเนติบัณฑิตยสถานนั้นเป็นการให้อิสระแก่ทนายความหรือไม่ เนื่องจากความรู้สึกที่ไม่พอใจที่ได้
 มืองค์กรอื่นเข้ามาปกครองให้คุณให้โทษแก่ทนายความ จึงได้มีการรวมตัวกันและได้ก่อตั้งขึ้นเป็น
 “สมาคมทนายความ” เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2500 และได้มีการจัดประชุมสัมมนาแสดง
 ความคิดเห็นจนได้ข้อยุติในประเด็นที่ว่า “ขอให้ทนายความเท่านั้นที่จะเป็นผู้ที่ควบคุมผู้ประกอบ
 อาชีพทนายความเอง ดังเช่นที่เป็นอยู่ในนานาอารยประเทศ และให้เป็นเช่นเดียวกับอาชีพแพทย์
 ที่แพทย์ด้วยกันควบคุมกันเองในประเทศไทย”

ด้วยข้อยุติดังกล่าวในปี พ.ศ. 2517 นายมารุต บุญนาค นายกสมาคมทนายความสมัย
 นั้นได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทนายความฉบับแรกเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่ง
 ชาติ แต่เผชิญสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้หมดวาระลงเสียก่อน ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงตก
 ไปด้วย ต่อมาในปี พ.ศ. 2518 ได้มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงชื่อจากสมาคมทนายความมาเป็น
 “สมาคมทนายความแห่งประเทศไทย” และได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติทนายความต่อสภา
 ผู้แทนราษฎรอีกครั้งในสมัยรัฐบาลของ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เข้าวาระ 1 ชั้นรับหลักการ แต่
 รัฐบาลยุบสภาเสียก่อน ร่างพระราชบัญญัติจึงตกไปอีกครั้งหนึ่ง และถึงแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติ
 ทนายความจะตกไปก็ตาม ในปี พ.ศ. 2522 ก็ยังคงมีการเคลื่อนไหวผลักดันในเรื่องดังกล่าวอยู่
 เรื่อยมา และได้มีมติความคิดเห็นที่จะให้ทนายความได้จัดให้มีการปกครองกันเองด้วยความเห็น
 พ้องต้องกัน นับแต่ปี พ.ศ. 2523 เป็นต้นมา บรรดาเหล่าทนายความทั้งหลายก็ได้ดำเนินการเพื่อ
 สนับสนุนให้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทนายความ และได้มีการก่อตั้ง “สภาทนายความ”
 โดยได้มีการเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายขึ้นมาอีกด้วยจนกระทั่งใน
 รัฐบาลชุดของ พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติ
 ทนายความเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้งหนึ่ง และได้มีการประกาศใช้พระราช
 บัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2528 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(ฉบับพิเศษ) เล่มที่ 102 ตอนที่ 129 วันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2528) ซึ่งเหตุผลที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยทนายความได้ใช้บังคับมานานแล้วและบทบัญญัติบางประการที่สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น การให้มีสภาพทนายความ เพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ตั้งแต่นั้นมาจึงเป็นอันว่าทนายความได้เปลี่ยนการควบคุมจากเนติบัณฑิตยสภามาสู่การดำเนินการของสภาพทนายความ รวมระยะเวลาในการต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งรูปแบบการปกครองตนเองของทนายความเป็นเวลาถึง 15 ปี 11 เดือน

สภาพทนายความ ได้ชื่อว่าเป็นสถาบันที่สำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย โดยถือเป็นองค์กรที่มีส่วนในการจรรโลงความยุติธรรมให้คงอยู่ในบ้านเมือง เป็นที่พึ่งพาของประชาชนเมื่อมีปัญหาด้านกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการยกระดับและมาตรฐานของทนายความโดยมีการควบคุมจริยธรรมและจรรยาบรรณ (Ethics) ซึ่งถือเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับมรรยาทของทนายความอันเป็นการส่งเสริมการประกอบวิชาชีพให้ทนายความมีความรับผิดชอบต่อนหน้าที่วิชาชีพและต่อสังคมให้มีการพัฒนาความรู้ทางกฎหมายของทนายความเพื่อให้เป็นที่เชื่อถือและเป็นที่ยอมรับของสังคม

การที่สภาพทนายความถือเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมทนายความซึ่งก็เป็นไปตามความหมายของวิชาชีพทางกฎหมายอันเป็นไปตามหลักสากลที่องค์กรดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย

1. เป็นองค์กร (Organization)
2. มีการฝึกอบรม (Learning)
3. มีอุดมการณ์เพื่อบริการประชาชน (Spirit of Public Service)
4. การเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลยุติธรรม (Administration of Justice)

บทบาททนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ

นับตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นต้นมา แล้วนั้น ทนายความตามความในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้มีความหมายถึง ผู้ที่สภาพทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ดังนั้น ชั้นของทนายความจึงไม่มีอยู่อีกต่อไป ทนายความทุกคนจึงมีสิทธิเท่าเทียมกันหมด ส่วนอำนาจหน้าที่และการบริหารกิจการของสภาพทนายความนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของบรรดาเหล่าทนายความที่จะต้องจัดการดูแลหรือปกครองกันเอง ซึ่งก็เป็นไปตามวัตถุประสงค์ความต้องการของทนายความ ทั้งที่ต้องการให้มีการปกครองและบริหารงานกันเอง

บทบาททนายความในการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

บทบาทของทนายความในการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นการพิทักษ์สิทธิของประชาชนตามกฎหมาย โดยมีแนวคิดเดิมมาจากการที่ทนายความได้รวมกันตั้งขึ้นเป็นสมาคมทนายความแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นการรวมตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมาเมื่อมีความคิดว่า น่าจะเป็นประโยชน์ให้สังคมได้มาก หากทนายความได้ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ซึ่งในสมัยนั้นปี พ.ศ. 2508 นายกสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยคือ นายมารุต บุญนาค ได้จัดตั้งฝ่ายช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีเงื่อนไขในการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายคือ ต้องเป็นผู้ที่ยากจน ไม่มีเงินจ้างทนายความได้ และต้องไม่ได้รับความเป็นธรรม คือถูกปฏิบัติจากสังคมที่ไม่เป็นธรรม อาจจะถูกข่มเหง รังแกหรือถูกข้าราชการในสมัยนั้นข่มเหงรังแก เพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเพราะเห็นว่าทนายความก็เป็นหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่จะช่วยเหลือประชาชนได้

และต่อมาในสมัย พ.ศ. 2510 คณะกรรมการสมาคมได้เข้าเฝ้าถวายรายงานกิจการของสมาคม ต่อมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและพระองค์ทรงมีพระราชกระแสรับสั่งเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนของสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยว่าเป็นสิ่งที่ดีและขอให้กระทำต่อไป

หลังจากนั้นก็ยังมีฝ่ายช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยจนถึงปัจจุบัน ต่อมาทนายความได้มีการปกครองตนเองโดยสภาทนายความ เนื่องจากได้มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ออกบังคับใช้ทนายความ ทนายความทุกคนต้องขึ้นตรงต่อสภาทนายความและได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ว่า ระบุไว้ว่า การส่งเสริมช่วยเหลือแนะนำ เผยแพร่และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายโดยให้นำเงินจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของเงินรายได้ของสภาทนายความตามมาตรา 9 (1) ของปีที่ผ่านมานำมาใช้ในการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งเงินส่วนนี้มาจากการจดทะเบียนรับใบอนุญาตเป็นทนายความ ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เช่น เงินจากค่าฝึกอบรมทนายความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ หรือสำนักอบรมวิชาชีพอทนายความชั้นสูง เป็นต้น นอกจากนี้ สภาทนายความได้รับเงินช่วยเหลือจากงบประมาณของรัฐที่ขอไปแต่ละปี ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนที่ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลโดยผลของกฎหมายระบุไว้ ซึ่งเริ่มจากปี พ.ศ. 2535 ในสมัยคุณลัก กอแสงเรือง เป็นนายกสภาทนายความ โดยผู้ที่เป็นนายกรัฐมนตรีคือ ฯพณฯ ชวน หลีกภัย ซึ่งเป็นทนายความเช่นเดียวกัน

โครงการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของสภาทนายความมีดังนี้

1. โครงการช่วยเหลือฝ่ายคดี
2. โครงการเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมาย
3. โครงการทนายความอาสาประจำหน่วยราชการ
4. โครงการทนายความสิทธิมนุษยชน
5. โครงการทนายความพิทักษ์สิ่งแวดล้อม

ในโครงการทนายความสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นการทำตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นการจัดทนายความเข้าฟังในการสอบสวนคดีอาญาตามมาตรา 241 วรรคสอง และมาตรา 242 ซึ่งบทบาทดังกล่าวทนายความมีส่วนช่วยในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง

จริยธรรมของนักกฎหมาย

วิชาชีพกฎหมาย ได้รับการยกย่องตั้งแต่ในยุคโรมันว่ามีลักษณะพิเศษ ที่เรียกว่าเป็นวิชาชีพ (Professional) ในลักษณะเดียวกับวิชาชีพทางการแพทย์ ที่มีแต่ผู้เคารพนับถือ และกลุ่มวิชาชีพนี้ ก็จะมีลักษณะเป็นสถาบันที่มั่นคง มีการเก็บรักษาความลับในทางวิชาชีพไว้ในวงจำกัด เฉพาะสมาชิกเฉพาะกลุ่มนักกฎหมายด้วยกัน การที่บุคคลทั่วไปจะเข้ามาสู่วิชาชีพกฎหมาย จึงต้องผ่านการฝึกอบรมทั้งด้านวิชาการและด้านจริยธรรมเป็นอย่างดี ทั้งนี้ด้วยเหตุที่ว่า ศาสตร์ทางกฎหมายมีลักษณะเฉพาะที่ได้รับการยอมรับว่าถูกต้องและเป็นนิรันดร (Dogmatic) ซึ่งไม่มีผู้ใดจะมาถกเถียงโต้แย้งต่อไป มีถ้อยคำและการตีความหมายที่เฉพาะเจาะจง มีกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้เฉพาะ ซึ่งบุคคลทั่วไปที่ได้ร่ำเรียนและฝึกฝนมาโดยเฉพาะย่อมไม่อาจจะปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง

วิชาชีพกฎหมาย จึงผูกขาดอยู่เฉพาะกลุ่มนักกฎหมาย โดยกลุ่มนักกฎหมาย จะกำหนดกฎเกณฑ์การเข้ามาสู่วิชาชีพนี้ หลายประการด้วยกัน เช่น การผ่านการสอบเพื่อขออนุญาตประกอบวิชาชีพกฎหมาย และหาบุคคลทั่วไป ที่แม้มีความรู้ทางกฎหมาย แต่ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพทนายความแล้ว บังอาจมาเขียนคำร้องหรือประกอบวิชาชีพแข่งแล้ว การกระทำเหล่านี้ ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายของกลุ่มวิชาชีพเฉพาะนี้ สำหรับประเทศไทยของเรา ก็มีกฎเกณฑ์ในทำนองเดียวในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 นี้

ด้วยเหตุที่วิชาชีพกฎหมาย ได้รับการยกย่องว่าเป็น Professional ซึ่งสามารถให้คุณให้โทษแก่ประชาชนทั่วไปซึ่งไม่มีความรู้ทางกฎหมาย นักกฎหมายสามารถใช้วิชาความรู้ที่ได้รับการฝึกฝนมาอย่างนี้ใช้แสวงประโยชน์บนความไม่รู้ของประชาชนได้โดยง่าย พุทอะไรลูกความก็เชื่อ เพราะตนไม่มีความรู้เพียงพอ โดยหลักการจึงต้องมีการควบคุมจรรยาบรรณและวิชาชีพนักกฎหมายอย่างเคร่งครัดและจริงจัง ในประเทศไทย สภาทนายความ ก็ได้ออกข้อบังคับฯ ว่าด้วย

มรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 เพื่อควบคุมจรรยาบรรณทนายความ และส่งเสริมวิชาชีพกฎหมาย ให้ได้รับการยอมรับนับถือจากประชาชนและเป็นที่พึงของประชาชนได้ โดยมีการแต่งตั้ง คณะกรรมการฯ มรรยาททนายความขึ้น เพื่อทำการสืบสวนสอบสวนข้อร้องเรียน อันเนื่องมาจากการที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำที่ไม่เหมาะสม ผิดจรรยาบรรณทนายความ หากพบการกระทำผิดก็จะมีการลงโทษ ตั้งแต่เพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพหากเป็นการกระทำผิดที่ร้ายแรง หรือว่ากล่าวตักเตือนหากเป็นการกระทำผิดที่ไม่ร้ายแรง

หลักปรัชญาในการควบคุมวิชาชีพกฎหมาย

เหตุผลในการควบคุมวิชาชีพกฎหมาย (Legal Professional) อยู่บนหลักการพื้นฐานของปรัชญากฎหมาย (Philosophy of law) และประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ (Public interest) เพราะความประพฤติของนักกฎหมาย มีผลกระทบต่อประชาชนและสังคมอย่างกว้างขวาง หลักการสากล องค์กวิชาชีพกฎหมาย เช่น ทนายความ จึงต้องประสพกับการควบคุมทั้งจากองค์กวิชาชีพเดียวกันและองค์กที่เป็นกลาง เช่น องค์กศาล ที่คุ้มครองสิทธิประโยชน์ของมหาชนและประโยชน์สาธารณะอันสืบเนื่องมาจากการให้บริการของวิชาชีพทนายความอันจะต้องให้ความเป็นธรรมแก่สังคม เพราะหากทนายความประพฤติตนอยู่ในกรอบแห่งจรรยาบรรณกฎหมาย และศีลธรรมอันดี สังคมย่อมจะได้รับความผาสุก แต่หากทนายความประพฤติไม่ถูกต้องแสวงประโยชน์บนความใจเขลาเบาปัญญาทางกฎหมายของปวงชนแล้วแล้ว สังคมย่อมได้รับความเดือดร้อนเป็นการทั่วไปทุกหย่อมหญ้า เพราะวิชาชีพกฎหมายต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialized knowledge) และต้องได้รับอนุญาตประกอบวิชาชีพ วิชาชีพกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นการผูกขาด (Monopoly) ที่มีการสร้างกฎเกณฑ์ของตนเองเพื่อกีดกันการประกอบวิชาชีพทนายความจากสังคมภายนอก

ด้วยเหตุผลของการอ้างตนเป็น Professional องค์กวิชาชีพทนายความ จึงอ้างความชอบธรรมที่จะต้องมีกฎเกณฑ์ในการควบคุมตนเอง (Self-regulating) เพื่อตัดการควบคุมโดยองค์กของรัฐ เช่นว่า รัฐไม่มีความรู้เชี่ยวชาญเพียงพอในการควบคุมจรรยาบรรณและความประพฤติของทนายความได้ แต่โดยทั่วไปแล้ว ข้ออ้างดังกล่าวไม่อาจอยู่เหนือประโยชน์แห่งมหาชนได้ ในหลายประเทศ รัฐและองค์กศาลจึงเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมจรรยาบรรณและความประพฤติของทนายความเสมอ

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ทุกรัฐจะออกกฎหมายรับรองมาตรฐานความประพฤติของทนายความตามข้อเสนอของเนติบัณฑิตอเมริกัน (American Bar Association) เนื่องจากวิชาชีพทนายความต้องเสนอบริการทางกฎหมายแก่ประชาชนที่ถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะ (public service) ประการหนึ่ง ที่จะต้องมีการตรวจสอบอย่างเข้มข้นและมีมาตรฐานที่

สูงกว่าองค์กรที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรวิชาชีพ เนติบัณฑิตอเมริกันประจำรัฐและฝ่ายบริหารของรัฐ จึงเข้ามาบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีมรรยาทของทนายความเสมอ โดยต้องดำเนินการสอบสวนและเสนอคำฟ้องไปยังศาลเพื่อลงโทษทนายความที่กระทำผิดจรรยาบรรณ (Ethics) ต่อไป และโดยส่วนใหญ่แล้ว คดีมรรยาทจะมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในศาล เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป

การดำเนินคดีมรรยาททนายความในสหรัฐ จึงมีกระบวนการเกี่ยวกับคดีที่โปร่งใสและเป็นสาธารณะ ประชาชนเข้ารับฟังได้ ทั้งนี้เพื่อปกป้องประโยชน์ของประชาชนทั่วไป ที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย ได้รับการบริการที่ดีและเป็นธรรม ไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบเพราะการเป็นผู้มีวิชาชีพเหนือกว่าของทนายความ เพราะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า หากองค์กรวิชาชีพทนายความถูกควบคุมตรวจสอบน้อยเพียงใด ประชาชนผู้รับบริการจากทนายความ ก็จะมีทางเลือกน้อยลงเพียงนั้น

สิทธิผู้ต้องหาของกระบวนการยุติธรรมไทย

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 26 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเอาไว้ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นี้ แสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่าประชาชนได้รับความคุ้มครองทั้งสิทธิ เสรีภาพที่แน่นอน องค์กรใดก็ตามที่เป็นองค์กรของรัฐ เช่น ตำรวจก็เป็นองค์กรหนึ่งของรัฐ ดังนี้ เมื่อจะใช้อำนาจในการจับกุม คุมขังหรือสอบสวนก็ตาม ก็ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หากสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้แล้วที่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่ารับรองเรื่องสิทธิ เสรีภาพดังกล่าว หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันพนักงานสอบสวนด้วย ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเช่นกันบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่กระทำการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น หากเจ้าพนักงานสอบสวนกระทำการสอบสวนแล้วจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย มิฉะนั้น ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิมนุษยชนหรือจะใช้สิทธิ เสรีภาพของตัวเองได้ พนักงานสอบสวนจะต้องไม่กระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และที่สำคัญที่สุดนั้น การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และหากผู้ต้องหาถูกพนักงานสอบสวนละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ก็สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกข้อต่อสู้คดีในศาลได้ เช่น ต่อสู้ว่าการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

พนักงานสอบสวนจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรรับรองไว้ จะกระทำไม่ได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ เสรีภาพนั้น ดังนั้น ในการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ต้องใช้ความระมัดระวังในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำไม่ได้ เช่น ประชาชน

ขอโทรศัพท์หาทนายความ หรือโทรศัพท์หาญาติ พนักงานสอบสวนต้องยินยอมให้ใช้โทรศัพท์ เพราะเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับบัญญัติพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้

พนักงานสอบสวนต้องคำนึงเสมอว่า ประชาชนทุกคนย่อมเสมอกันในทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎหมาย 5 พนักงานสอบสวนจะต้องถือว่าประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคหรือมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และประชาชนทุกคนต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน รวมทั้งในการทำการสอบสวนชายและหญิงจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย

พนักงานสอบสวน ขณะทำการสอบสวนจะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางร่างกาย หรือสุขภาพ สถานภาพของบุคคลทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ พนักงานสอบสวนต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่า ผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

พนักงานสอบสวนจะทำการทรมาน ทำการทารุณกรรมต่อประชาชนซึ่งเป็นผู้ต้องหาซึ่งไม่สามารถกระทำได้ การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต้องคำนึงว่า การจับกุม คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคลหรือกระทำการใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ทำได้เท่านั้น พนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ ขณะทำการสอบสวนต้องระวังเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้นำเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่นำเรื่องสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

ดังนั้น ขณะทำการสอบสวนจะกระทำการก่อให้เกิดการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพ ไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น ซึ่งตามกฎหมายตราสามดวงมีข้อความกล่าวไว้ถึงฐานะความสัมพันธ์ของบุคคลเหล่านั้นเอาไว้ว่า “เขาตายด้วยกันได้” จากจุดนี้เองจึงเห็นได้ว่า เฉพาะศาลแต่

ฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะเป็นผู้ที่คอยคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน โดยที่ทนายความมิได้เป็นผู้ที่ได้มีส่วนร่วมในการซักถามหรือถามค้านพยานเลย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 59 ได้บัญญัติเรื่อง สิทธิของบุคคลที่ฟ้องหน่วยราชการ คือสามารถฟ้องพนักงานสอบสวนได้โดยฟ้องสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวน⁶

พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ในการทำการสอบสวน เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนร่วม รวมทั้งต้องอำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชนด้วย⁷

ในการปฏิบัติหน้าที่ที่ทำการสอบสวน เช่น สอบสวนนักการเมืองคดีทุจริตทางการเมือง นั้น พนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลางทางการเมือง⁸

ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความสะดวก รวดเร็ว อย่างยุติธรรม จะเห็นได้ชัดว่า ได้กำหนดวิธีการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไว้ชัดเจนว่า ในการทำการสอบสวนต้องดำเนินการโดยรวดเร็ว ในที่นี้คงรวมถึงการอนุญาตให้ประกันตัวหรือไม่ให้ประกันตัวแก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนด้วย หรือถ้ายึดถือระเบียบการตำรวจ ซึ่งต้องใช้ดุลยพินิจในการสั่งให้ประกันหรือไม่ให้ประกันโดยรวดเร็วเช่นกัน คือต้องใช้ดุลยพินิจของผู้มีอำนาจในการสั่งว่าให้ประกันหรือไม่ให้ประกันภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไต่ถามคำร้องขอประกัน

และที่สำคัญที่สุด คือในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาที่มีสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในเรื่องการประกันตัว หากไม่ยอมดำเนินการใช้ดุลยพินิจสั่งให้ประกันหรือไม่ให้ประกันดังกล่าว เจ้าพนักงานตำรวจอาจจะถูกดำเนินคดีข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งหากสั่งให้ประกันแต่เกินกำหนดระยะเวลา 24 ชั่วโมงนับจากยื่นคำร้องขอประกันตัว พนักงานตำรวจที่ทำการสอบสวนอยู่อาจจะถูกดำเนินคดีข้อหาทำให้เสียเสรีภาพก็ได้เช่นกัน

และที่สำคัญที่สุดในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังสอบปากคำตนได้¹⁰

ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิคือ ได้บัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหาเอาไว้ ดังนั้น การที่บัญญัติให้สิทธิไว้ บุคคลเหล่านั้นจะใช้สิทธิของตนเองหรือไม่ก็ได้ ถ้าเปรียบเสมือนว่าผู้ต้องหานั้นจะเป็นผู้เลือกในการใช้สิทธิ ถ้าผู้ต้องหาเลือกแล้วว่าจะให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ ก็เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องให้ความสะดวกหรือการกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

กรณีดังกล่าวนี้รวมถึงการไปแจ้งความร้องทุกข์ กล่าวโทษ หรือกรณีอื่นใดด้วยหรือไม่ จะเห็นว่ากฎหมายได้ระบุไว้ชัดเจนว่าเข้าฟังการสอบปากคำ ดังนั้นการสอบปากคำในชั้นใดก็ตาม

ไม่ว่าการสอบสวนผู้ต้องหา การร้องทุกข์ การกล่าวโทษ ผู้ต้องหาก็มีสิทธิดำเนินการใช้สิทธิของตนให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำได้ทั้งนั้น

คำร้องทุกข์เป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน คือหมายรวมถึง การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3 ได้บัญญัติให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวนได้ ดังนั้นทนายความจึงมีสิทธิเข้าฟังการร้องทุกข์ได้เช่นกัน และมักจะเห็นทนายความของฝ่ายผู้เสียหายเข้าฟังการร้องทุกข์ส่วนใหญ่

คำกล่าวโทษก็เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสอบสวน คำกล่าวโทษ หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีบุคคลจะรู้ตัวหรือไม่ก็ได้กระทำความผิดหนึ่งขึ้น ก็เช่นเดียวกับเมื่อคำกล่าวโทษเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวนได้ ดังนั้น ทนายความจึงมีสิทธิเข้าฟังการกล่าวโทษได้เช่นกัน แต่ส่วนใหญ่ฝ่ายผู้ต้องหาจะไม่ทราบ ทนายความคงเข้าฟังการกล่าวโทษของฝ่ายผู้กล่าวโทษเสียมากกว่า คำกล่าวโทษต้องไม่เป็นบัตรสนเท่ห์ และผู้กล่าวโทษต้องแจ้งว่าเขาคือใคร และต้องลงลายมือชื่อผู้กล่าวโทษด้วย...

บทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรมต่างประเทศ

บทบาททนายความในกระบวนการยุติธรรมประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุก ๆ มลรัฐนั้นก็เนื่องจาก ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ เล่นบทบาทในการที่จะตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เหล่านั้น

เนื่องจากกฎเกณฑ์ หรือแนวทางที่ศาลสูงสุดของสหรัฐได้วางไว้มีที่มาจากกรณีความของศาล ดังนั้น การศึกษาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว อาจจะไม่สามารถทราบถึงขอบเขตสิทธิที่ได้รับของสหรัฐอเมริกาในการตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นการให้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยจะศึกษาไปตามกระบวนการที่เกิดขึ้นก่อนหลังเรียงตามลำดับไป โดยจะเริ่มตั้งแต่มาตรการบังคับที่นำมาใช้สอบสวน ซึ่งได้แก่การค้น การยึด การจับกุม และหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา จำเลยในระหว่างการดำเนินการสอบสวนตลอดไปจนถึงการพิจารณาคดีในศาลและการบังคับโทษ เช่น หลักประกันที่จะได้รับการแจ้งสิทธิ สิทธิในการมีทนาย สิทธิที่จะได้พบศาลโดยเร็วหลังจากการถูกควบคุม สิทธิในการได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่ สิทธิในการได้รับการประกันตัว สิทธิได้รับการพิจารณาโดยเร็ว เป็นต้น

1. การค้นและการยึด (Search and seizure)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (The Fourth Amendment)

บัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในตัวของตน. ..จากการค้นและการยึดโดยไม่มีเหตุผลจะไม่ถูกฝ่าฝืนและจะไม่มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควรสงสัย”

จากบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้เอง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญโดยตีความคำว่า “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวาง และในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดมาตรฐานคำว่า “โดยไม่มีเหตุผล (unreasonable) อย่างเคร่งครัด”

สำหรับคำว่า “การค้นและการยึด” นั้น ศาลสูงสุดไม่ได้ตีความหมายปกติของถ้อยคำแต่ตีความถึงเจตนารมณ์โดยมุ่งเน้นถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญมาตรานี้ต้องการจะคุ้มครอง ในช่วงทศวรรษ 1960 ศาลสูงสุดภายใต้การนำของประธานสูงสุด ชื่อ Earl Warren ได้ตีความคำว่า “การค้นและการยึด” อย่างกว้างขวางโดยรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่ปัจเจกชน “มีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัว” (reasonable expectation of privacy) ด้วยเหตุนี้ การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น การลักลอบดักฟังโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงถือเป็นการค้นภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรานี้ เพราะพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ได้ละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้โทรศัพท์ และผู้ใช้โทรศัพท์ย่อมมีความคาดหวังที่มีเหตุมีผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวจากการใช้โทรศัพท์นั้น

ส่วนการตีความว่าการค้นและการยึดจะสมเหตุสมผลหรือไม่นั้น ศาลสูงสุดจะตีความเรื่องความสมเหตุสมผลควบคู่ไปกับมาตรการในการออกหมาย (Warrant Requirement) ซึ่งเป็นข้อกำหนดในช่วงท้ายของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ โดยจะถือว่าการค้นและการยึดโดยไม่มีหมายนั้นโดยสภาพเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผลอยู่ในตัวแล้ว (per se unreasonable) นอกจากนั้น

ศาลสูงสุดจะกำหนดมาตรฐานของความสมเหตุสมผลในกรณีที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (law enforcement officer) เป็นผู้ดำเนินการค้นและยึดด้วยตัวเอง โดยไม่ผ่านการตรวจสอบเอาไว้สูงกว่ามาตรฐานที่ใช้ในกรณีที่มีการตรวจสอบโดยผู้พิพากษา ซึ่งก็เป็นนโยบายของศาลสูงสุดที่ต้องการให้กระบวนการออกกฎหมาย (warrant process) เป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้นและการยึดนั่นเอง

จากการตีความของศาลสูงสุดที่ขยายขอบเขตของการค้นและการยึดให้กว้างขวางรวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (right of privacy) และตีความอย่างเคร่งครัดว่าการค้นและการยึดที่ไม่มีหมายให้ถือว่าเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผลซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ทำให้ศาลสูงสุดสามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้ปลอดภัยจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจกระทบถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวได้อย่างกว้างขวางโดยผ่านกระบวนการในการออกกฎหมายซึ่งมีผู้พิพากษาเป็นผู้ตรวจสอบ จากแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา การค้นและการยึดต้องมีหมายเสมอจะมีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น เช่น การค้นยานพาหนะโดยมีเหตุอันควรสงสัยเพื่อหาเครื่องมือเครื่องมือและผลพวงจากการประกอบอาชญากรรม (fruits and instrumentalities of crime) การค้นที่สืบเนื่องจากการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย การค้นในลักษณะเป็นการตรวจสอบเบื้องต้นในกรณีที่เรียกว่า “stop and frisk” การค้นที่เกิดจากเหตุฉุกเฉิน เช่น การค้นในกรณีการติดตามอย่างกระชั้นชิด และการค้นโดยความยินยอม เป็นต้น

2. หลักประกันเกี่ยวกับการจับ (Arrest)

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือ เป็นการยึดตัวบุคคล (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 เช่นเดียวกับการค้นและการยึด ด้วยเหตุนี้ การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมีความสมเหตุสมผล เช่นเดียวกับ การค้นและการยึด และหากจะมีการออกหมายจับก็ต้องมีเหตุอันควรสงสัย (probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้

แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายจับ แต่ศาลสูงสุดได้แสดงเจตนารมณ์ค่อนข้างชัดเจนว่า ต้องการให้มีการขออนุญาตหากเป็นไปได้ และเนื่องจากแนวทางในการตีความคำว่า เหตุอันควรสงสัย (probable cause) นั้นมักจะไม่ค่อยแน่นอนขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมี ความพอใจที่จะมาขออนุญาตเพื่อให้ศาลได้พิเคราะห์ถึง เหตุอันควรสงสัย (probable cause) เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาโดนตัดพยานในตอนหลัง เมื่อมีการวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ

3. การแจ้งสิทธิผู้ต้องหา

วิธีที่ถือว่าเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาคือ การแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาให้ผู้ต้องหาได้ทราบอย่างละเอียดก่อนที่จะถูกจับ มาตรการดังกล่าวนี้ เป็นที่รู้จักกันในชื่อ “หลักเกณฑ์มิเรนด์้า” (Miranda Rules) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ ได้กำหนดขึ้นในคดี Miranda V. Arizona โดยเป็นการตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐฯ ในมาตรา 5 ที่บัญญัติห้ามมิให้บังคับให้ผู้ใดเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา

หลักเกณฑ์มิเรนด์้ากำหนด ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมจนกว่าจะได้บอกกับบุคคลนั้นอย่างชัดเจนว่าเขามีสิทธิที่จะนิ่งเฉยไม่ให้การ หากเขาพูดสิ่งใด ๆ ที่เขาพูดออกมาอาจจะกลายเป็นพยานผูกมัดเขาในศาล เขามีสิทธิที่จะพบทนาย และถ้าเขาไม่มีความสามารถที่จะจ้างทนายก็จะมีคนแต่งตั้งทนายให้เขาก่อนที่จะมีการสอบถามคำให้การ ถ้าเขาต้องการเช่นนั้น สาเหตุที่ศาลสูงสุดได้กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ที่จะถูกควบคุมตัวไว้มากเช่นนั้น ก็เพราะศาลสูงสุดเกรงว่า ผู้ต้องสงสัยที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะปรักปรำตนเองหากมิได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันเอาไว้ล่วงหน้า เนื่องจากการสอบสวนภายใต้การควบคุม (in-custody interrogation) เป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัวเองอยู่แล้ว และบรรยากาศเช่นนั้นจะทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องสงสัยที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง และสภาพบังคับที่จะให้เขาต้องพูดออกไปทั้งที่เขาจะไม่ทำเช่นนั้นหากเขาอยู่อย่างอิสระ

ด้วยเหตุที่หลักมิเรนด์้าเป็นหลักที่ศาลสูงสุดตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไข มาตรา 5 ออกไป จึงมีข้อโต้แย้งค่อนข้างมากกว่าศาลตีความไปเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและส่งผลให้การปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปด้วยความยากลำบากโดยฝ่ายที่ได้แย้งนี้เห็นว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5 มุ่งหมายที่จะคุ้มครองการใช้มาตรการใด ๆ ที่จะไปบังคับหรือฝืนใจให้ผู้ต้องสงสัยให้การรับสารภาพ แต่ไม่ใช่ไปส่งเสริมให้เขาปฏิเสธ ทั้งนี้เพราะคำรับสารภาพที่ได้มาโดยปราศจากการบังคับนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็น มิฉะนั้นแล้วกระบวนการยุติธรรมจะไม่สามารถจัดการกับปริมาณคดีที่จะต้องไปสู่การพิจารณาในศาล นอกจากนี้ การรับสารภาพเป็นการแสดงออกของบุคคลที่สำนึกผิด จึงเป็นสิ่งที่สังคมควรส่งเสริมมิใช่ยับยั้ง ในความเห็นของฝ่ายนี้คำรับสารภาพหากได้มาโดยสมัครใจ แม้จะรับสารภาพโดยไม่ได้มีการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะไม่ให้การหรือสิทธิที่จะมีทนายก็น่าจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในศาล

4. สิทธิที่จะพบศาลโดยเร็วหลังจากการถูกจับกุม (Initial Appearance)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตำรวจจะต้องพาผู้ที่ถูกจับกุมไปพบกับผู้พิพากษา ภายในเวลาอันรวดเร็ว กระบวนการเช่นนี้เรียกว่า “Initial Appearance” ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ผู้ถูกจับกุมจะได้มีโอกาสไปพบกับศาล กระบวนการนี้จะจัดทำในศาลชั้นต้นที่เรียกว่า lower court ซึ่งได้แก่ justice of peace หรือ magistrate ชั้นตอนนีถือเป็นหลักประกันที่สำคัญมากในกระบวนการพิจารณาชั้นก่อนฟ้อง เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในส่วนที่อาจจะไปกระทบถึงสิทธิพื้นฐานของเขาได้อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ การดำเนินการในชั้นตอนนี้ ศาลจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงข้อหาที่เขาถูกกล่าวหา ศาลอาจจะให้ประกัน และอาจแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ หากเขาต้องการ สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิที่จะมีทนาย

สำหรับระยะเวลาในการนำผู้ต้องหาไปพบศาลนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าเป็นระยะเวลาอันสั้นแค่ไหน กฎหมายจะใช้คำว่า “มิให้ช้าโดยไม่จำเป็น” without unnecessary delay และศาลสูงสุดจะตีความค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องนี้

5. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง

ในระหว่างชั้นตอน Initial Appearance หากเป็นคดีที่ร้ายแรง (felony) จะต้องเปิดโอกาสให้ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์ว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องหรือไม่ กระบวนการนี้เรียกว่า Preliminary hearing ตามปกติศาลในชั้น Initial Appearance จะถามผู้ต้องหาในคดีที่ร้ายแรงว่าต้องการการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการก็จะไต่สวนมูลฟ้อง โดยในทางปฏิบัติจะมีการเลื่อนการพิจารณาออกไปเพื่อให้ทั้งอัยการโจทก์ และผู้ต้องหา ได้เตรียมคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะถามคำถามของอัยการและสามารถที่จะเสนอพยานหลักฐานฝ่ายตนได้ด้วย เมื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้วศาลเห็นว่า คดีไม่มีมูลเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง (probable cause) ก็จะยกข้อกล่าวหา (complaint) เสีย หากเห็นว่าเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำผิด ก็จะรับคดีไว้พิจารณาโดยหากไม่มีการส่งเรื่องต่อไปให้คณะลูกขุนใหญ่พิจารณาอีก ชั้นตอนต่อไปก็คือ การที่อัยการยื่นฟ้องที่เรียกว่า information ต่อ Superior Court

กระบวนการในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างหนึ่ง เพราะการถูกฟ้องคดีนั้นเป็นภาระหนักที่มีผลกระทบต่อผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก การที่มีองค์การศาลเข้ามาตรวจสอบอำนาจรัฐในการฟ้องคดีในชั้นแรกนี้ ก่อนที่จะมีการรับฟ้อง จึงเป็น

ประโยชน์อย่างมากต่อผู้ต้องหา นอกจากนี้การที่มีกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องยังเป็นประโยชน์ในแง่ที่ทำให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้มีโอกาสทราบคดีที่ตนเองจะต่อสู้ในชั้นพิจารณาอีกด้วย

6. การพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury Screening)

ในบางรัฐ นอกจากจะกำหนดให้คดีร้ายแรงจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะรับฟ้องคดีนั้นต่อ Superior Court แล้ว ยังกำหนดให้ผ่านการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ด้วย กล่าวคือเมื่ออัยการสามารถจะพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหากระทำผิดจริง

อย่างไรก็ตาม ในบางรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีระดับสหพันธรัฐ หากผู้ต้องหาได้รับการไต่สวนมูลฟ้องแล้วก็ไม่อาจใช้สิทธิให้คณะลูกขุนใหญ่ได้พิจารณาอีก หรือหากใช้สิทธิที่จะให้คณะลูกขุนใหญ่พิจารณา ก็ไม่อาจจะขอใช้สิทธิในการให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องอีก กล่าวคือจะต้องเลือกเอาวิธีการใดวิธีการหนึ่ง ซึ่งก็คือว่าได้มีการพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของคดีไปแล้ว

การตรวจสอบเรื่องความน่าเชื่อถือของคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่นั้น แม้ว่าผู้ต้องหาจะเข้าร่วมได้แต่ก็ไม่มีสิทธิในการซักค้านหรือสอบถามพยานแต่อย่างใด เพราะโดยทฤษฎีถือว่าคณะลูกขุนเป็นตัวแทนของประชาชน ไม่ใช่เป็นคู่ความในคดี รูปแบบการดำเนินการจึงไม่เป็นระบบกล่าวหาหรือระบบปฏิปักษ์ (accusatorial of adversary system)

การพิจารณาคดีของลูกขุนใหญ่นี้ โดยทฤษฎี ถือว่าเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของประชาชนที่จะให้ตัวแทนของประชาชนมีอำนาจที่จะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีของรัฐได้ทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมักมีข้อวิจารณ์อยู่เสมอว่า คณะลูกขุนใหญ่นั้นเป็นเพียงตรายางของอัยการ เพราะบ่อยครั้งที่คณะลูกขุนใหญ่จะไม่อนุญาตให้อัยการได้ฟ้องคดีตามที่ขอให้พิจารณา

7. สิทธิที่จะได้รับการประกันตัว

ในสหรัฐอเมริกา ตำรวจจะต้องพาผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไอบปศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง เหตุอันควรสงสัย (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนในกรณีที่จับโดยมีหมายจับ ก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในช่วงที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามาศาลที่เรียกว่า Initial Appearance นี้เองที่ศาลพิจารณาว่า ผู้ต้องหาสมควรจะได้รับการประกันตัวหรือไม่ รัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 8 บัญญัติรับรองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้โดยกำหนดห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวที่สูงเกินไป (excessive)

แม้ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ จะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกคนจะต้องมีสิทธิในการประกันตัว แต่ในความผิดทางอาญาของสหพันธรัฐที่ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตจะมีกฎหมายให้สิทธิในการประกันตัวเอาไว้เสมอ และในระดับมลรัฐก็มี

รัฐธรรมนูญของกว่า 40 รัฐที่รับรองสิทธิในการประกันตัวเอาไว้ โดยมักจะเขียนไว้ชัดเจนยิ่งกว่าในรัฐธรรมนูญของสหรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญของแคลิฟอร์เนีย เขียนไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิได้รับการประกันตัวโดยมีหลักประกันที่เหมาะสม เว้นแต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิตซึ่งมีพยานหลักฐานเชื่อถือ” เป็นต้น

ในการคำนวณว่าหลักประกันจะสูงเกินไปหรือไม่นั้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเรียกหลักประกันโดยกล่าวว่า การเรียกหลักประกันก็เพื่อที่จะแน่ใจได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปศาลในวันนัดพิจารณา ดังนั้นการเรียกหลักประกันสูงเกินกว่าจำนวนที่น่าจะเป็นเพื่อสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมถือว่าสูงเกินไปทั้งสิ้น นอกจากนั้นศาลยังได้กล่าวถึงความสำคัญของอิสรภาพของผู้ต้องหาในช่วงเวลาดำเนินคดี ว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหา ทำให้ไม่ต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษก่อนการพิจารณาและเป็นการทำให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ได้รับการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง

สิทธิในการประกันตัวนั้นอาจกล่าวได้ว่า มีข้อยกเว้นเฉพาะคดีที่มีโทษประหารชีวิตเท่านั้น ซึ่งเป็นแนวทางที่ใช้บังคับปฏิบัติอยู่ในสหพันธรัฐและในมลรัฐต่าง ๆ เหตุผลในการไม่ให้สิทธิในการประกันไว้อย่างชัดเจนในคดีที่มีโทษประหารชีวิตก็เพราะในคดีดังกล่าวมีโอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีนั่นเอง

สิทธิในการประกันตัวมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ถูกควบคุม ไม่ว่าจะขึ้นก่อนฟ้องชั้นพิจารณาคดีและระหว่างควบคุมขณะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล นอกจากนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลที่สั่งเกี่ยวกับการประกันด้วย หากกฎหมายไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์ ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะร้องต่อศาลให้พิจารณาความชอบธรรมของการควบคุมที่เรียกว่า Habeas Corpus อีกทางหนึ่งด้วย

ระบบการประกันตัวในสหรัฐอเมริกา

การประกันตัวในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะเป็นในรูปของการประกันด้วยหลักทรัพย์ (Money Bail System) ซึ่งมีแนวคิดตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่า ความเสี่ยงต่อการสูญเสียทางการเงินที่มีปริมาณเพียงพอและเหมาะสมจะสามารถยับยั้งผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้หลบหนี และให้เขามาปรากฏตัวต่อศาลในวันนัดพิจารณาการกำหนดว่าจำนวนเงินขนาดไหนจะเพียงพอและเหมาะสมนั้น ขึ้นอยู่กับผู้พิพากษา (magistrate) ซึ่งในทางปฏิบัติจะกำหนดจำนวนเงินเป็นสัดส่วนกับความร้ายแรงของคดี ทำให้เกิดปัญหาติดตามมาว่าอิสรภาพของผู้ต้องหาและจำเลยนั้นขึ้นอยู่กับการเงินของผู้ต้องหา ซึ่งทำให้มีลักษณะขัดต่อความเสมอภาค (equal protection) นอกนั้นยังมีปัญหาในเรื่องบทบาทของนายประกัน (bail bondsman) ซึ่งเป็นธุรกิจที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการ

ประกันกล่าวคือ นายประกันจะเป็นผู้หาหลักประกันมาให้แก่ผู้ต้องหาโดยคิดค่า บริการโดยนายประกันจะเป็นผู้เอาหลักประกันจะเป็นผู้เอาหลักประกันมาวางต่อศาลหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาปรากฏตัว ต่อศาลหลักประกันนั้นจะถูกริบ ซึ่งมีข้อโต้แย้งว่าลักษณะเช่นนั้นทำให้สมมุติฐานดั้งเดิมของเรื่องราวการประกันตัวด้วยหลักทรัพย์นั้นหมดความหมายไป และระบบนายประกันนี้เน้นความสำคัญมาอยู่ที่นายประกันไม่ใช่ศาล โดยนายประกันจะทำหน้าที่ใช้ดุลพินิจว่าใครสมควรจะได้ออกหลักทรัพย์ เพื่อประกันตัวหรือไม่ หากนายประกันตัดสินใจว่าใครควรให้ประกัน และให้หลักทรัพย์เพื่อประกันบุคคลนั้น ก็จะได้รับอิสรภาพหากนายประกันเห็นว่าเสี่ยงต่อการถูกริบหลักประกันและยอมรับเป็นนายประกัน บุคคลนั้นก็เสียอิสรภาพบทบาทต่อศาลจะเหลือเพียงกำหนดจำนวนหลักประกันและเก็บรักษาหลักประกันนั้นไว้เท่านั้นเอง

จากปัญหาดังกล่าวจึงทำให้มีความพยายามที่จะปฏิรูประบบการประกันตัว (Bail reform movement) ในสหรัฐอเมริกาโดยพยายามจะหาแนวทางอื่นนอกเหนือจากการประกันด้วยหลักทรัพย์ ทำให้มีกฎหมายใหม่ ๆ ทั้งในระดับสหพันธรัฐและในการปรับปรุง ระบบการประกันตัวนี้ หลักการใหญ่ ๆ ในการปฏิรูปคือการกำหนดเป็นหลักว่าการได้รับการประกันโดยไม่ต้องมีหลักประกัน (Release on recognizance) เป็นสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยเว้นแต่จากดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ศาล (judicial officer) สามารถเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะไม่มาปรากฏตัวในชั้นพิจารณา ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ศาลกำหนดมาตรการเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่า บุคคลนั้นจะไม่มาปรากฏตัวศาล เช่นให้บุคคลนั้นอยู่ในความควบคุมของบุคคลอื่น กำหนดเงื่อนไขในการเดินทาง กำหนดหลักประกัน โดยให้บุคคลนั้นวางประกันบางส่วนไว้ที่ศาลหรือกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ศาลเห็นเหมาะสม

หลักสำคัญที่สุดของการปฏิรูประบบประกันตัวในสหรัฐอเมริกาคือความพยายามที่จะทำให้การพิจารณาเรื่องนี้มีความเป็นการเฉพาะตัวขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคน (individualized determination) ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงลักษณะและสถานการณ์แวดล้อมของความผิดถูกฟ้อง นำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ความสัมพันธ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยกับครอบครัว อาชีพการงาน ฐานะการเงิน บุคลิกลักษณะและสภาพจิตใจ ระยะเวลาที่มีภูมิลำเนาอยู่ในท้องถิ่นนั้นประวัติ อาชญากรรม และประวัติการปรากฏตัวที่ศาลในอดีตที่ผ่านมา พัฒนาการเหล่านี้ทำให้สิทธิในการประกันได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงมากขึ้น ในบางรัฐ เช่น แมสซาชูเซตส์และอิลลินอยส์ มีกฎหมายกำหนดให้การไม่มาปรากฏที่ศาลเป็นความผิดอาญา (penal sanction) ซึ่งเป็นมาตรการที่เชื่อว่าจะช่วยยับยั้งการหลบหนี (deterrent) โดยมาตรการดังกล่าวจะช่วยเสริมประสิทธิภาพของการให้ประกันโดยไม่มีหลักประกันซึ่งนำมาใช้แทนระบบการให้ประกันด้วยหลักทรัพย์ซึ่งเป็นวิธีที่พิสูจน์แล้วว่า ไม่สามารถให้ความเป็นธรรมได้เท่าที่ควร

8. สิทธิในการมีทนาย (Right to Counsel)

สิทธิในการมีทนายถือเป็นสิทธิที่สำคัญมาก ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบปฏิปักษ์ (adversary system) หรือระบบกล่าวหา (accusatorial system) อันเป็นระบบที่มีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การค้นความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุด ถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน โดยมีศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการซึ่งมีความเป็นกลาง ในระบบเช่นนี้จึงจำเป็นต้องใช้จำเลยได้รับความช่วยเหลือจากทนายซึ่งมีความสามารถทัดเทียมกับอัยการโจทก์ มิฉะนั้นระบบนี้จะไม่สามารถให้ความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ สิทธิในการมีทนายได้รับการรับรองอยู่ใน รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี” (In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right...to have the Assistance of counsel for his defense.)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เช่นนั้น สิทธิในการมีทนายก็ไม่ใช่เป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับปฏิบัติตรงตามถ้อยคำในรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่แรกเพ็งจะไม่นานมานี้เองที่สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรานี้ได้รับการตีความอย่างเคร่งครัดจากศาลสูงสุดของสหรัฐให้สามารถเป็นหลัก

สิทธิตามรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ได้รับการตีความอย่างเคร่งครัดจากศาลสูงสุดของสหรัฐให้สามารถเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ต้องหาและจำเลย

เมื่อกล่าวถึงสิทธิในการมีทนาย (right to counsel) พัฒนาการของสิทธินี้อาจกล่าวได้ว่ามีอยู่ 3ระดับคือ

- (1) สิทธิในการมีทนาย (right to retain counsel)
- (2) สิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายให้ (right to have counsel assigned) และ
- (3) สิทธิในการที่จะได้รับการช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพจากทนาย (right to effective assistance of counsel)

สิทธิประการแรกเป็นสิทธิที่กฎหมายยอมรับว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจัดหาหรือแต่งตั้งทนายเพื่อช่วยเหลือตนเองได้ สิทธิประการที่สองเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนไม่สามารถหาทนายด้วยตนเอง จะได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ และสิทธิประการสุดท้ายเป็นสิทธิขั้นสุดท้ายของพัฒนาการเรื่องสิทธิในการมีทนายเรื่องคุณภาพของทนายความว่า ต้องสามารถให้ความช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพด้วย ในสหรัฐอเมริกา สิทธิสองประการแรกอาจกล่าวได้ว่าศาลสูงสุดได้ตีความจนสามารถกำหนดมาตรฐานชัดเจนได้แล้ว ขณะนี้ศาลสูงสุดกำลังอยู่ระหว่างการตีความเพื่อหามาตราของความช่วยเหลือว่าอย่างไรจึงจะกล่าวว่ามี ประสิทธิภาพ

8.1 สิทธิในการมีทนายในชั้นพิจารณา

ศาลสูงสุดของสหรัฐได้เริ่มเข้ามามีบทบาทในการกำหนดหลักเกณฑ์ เรื่องสิทธิในการมีทนายอย่างจริงจังเมื่อปี ค.ศ. 1932 ในคดี Powell V. Alabama ซึ่งเป็นการกำหนดให้จำเลยที่ถูกกล่าวหาในคดีร้ายแรง ซึ่งมีโทษถึงประหารชีวิตต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ โดยศาลไม่ได้อ้างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 เป็นพื้นฐานของการตัดสินแต่อ้างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 เรื่องหลัก due process แทน ต่อมาอีกหลายปีศาลสูงสุดจึงได้กล่าวถึงหลักมาตรา 6 โดยตรงในคดี Johnson V. Zerbst ในปี ค.ศ. 1938 โดยกำหนดให้สิทธิการมีทนายความรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 ใช้นับกับแก้ผู้ต้องหาและจำเลยทุกคนที่ถูกดำเนินคดีอาญาร้ายแรง โดยสหพันธรัฐ โดยศาลสูงสุดปฏิเสธที่จะขยายหลักเรื่องนี้ไปสู่มลรัฐ อีกหลายปีต่อมาในคดี Gideon V. Wainwright ซึ่งถือเป็นคดีประวัติศาสตร์เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการมีทนายจึงได้มีการตัดสินว่า สิทธิตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้ทุกรัฐต้องจัดหาทนายให้จำเลยผู้ยากไร้ในคดีร้ายแรง โดยศาลให้เหตุผลว่า รัฐบาลเองก็จ้างนักกฎหมายสำหรับฟ้องคดีและจำเลยผู้มีฐานะก็จ้างทนายในการต่อสู้คดี จึงเป็นความจำเป็นในระบบการดำเนินคดีที่เป็นอยู่ต้องจัดหาทนายให้จำเลยผู้ยากไร้ด้วย เพราะมิฉะนั้นบุคคลเหล่านี้จะตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ และสรุปว่า “ในคดีอาญานั้น นักกฎหมายเป็นสิ่งจำเป็น มิใช่เป็นความฟุ่มเฟือยแต่อย่างใด” (lawyer in criminal court are necessities not luxuries)

ต่อมาในคดี Arigersinger V. Hamlin ศาลสูงสุดได้ขยายสิทธิในการมีทนายไปสู่คดีซึ่งมีโทษจำคุกและได้มีการวางหลักว่า หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าจำเลยจะได้รับสิทธิในการมีทนายความตามมาตรา 6 นี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าในคดีนั้นจะมีการลงโทษที่เป็นการจำกัดเสรีภาพหรือไม่

8.2 สิทธิในการมีทนายในชั้นตอนอื่นนอกจากระหว่างพิจารณา

นอกจากสิทธิในการมีทนายในชั้นพิจารณา (trial) ซึ่งศาลสูงสุดได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนในคดีความต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว ศาลยังได้ตีความว่า สิทธิในการมีทนายความกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 ครอบคลุมถึง “ขั้นตอนสำคัญ” ทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีอีกด้วย จากแนวคิดเรื่องขั้นตอนสำคัญ นี้เอง ทำให้สิทธิในการมีทนายได้ขยายออกไปอย่างกว้างขวาง

ในการวินิจฉัยว่าขั้นตอนใดเป็นขั้นตอนสำคัญ ศาลได้วางหลักดังนี้

(1) ต้องพิจารณาว่า ในสถานการณ์นั้นมีสิ่งที่จะมากระทบสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในทางที่จะเป็นผลร้ายหรือไม่ และ

(2) ความช่วยเหลือจากทนายจะช่วยให้ผู้ต้องหา จำเลยสามารถหลีกเลี่ยงผลร้ายนั้นได้หรือไม่

โดยสรุปเมื่อพิจารณาจากแนวทางที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ได้ตัดสินไว้ ขั้นตอนในการดำเนินคดีที่ได้รับการรับรองสิทธิในการมีทนายได้แก่ขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. ในการสอบสวนที่มีการควบคุมผู้ต้องหา (Custodial interrogation) โดยศาลได้โดยหลักเรื่องนี้กับสิทธิในการที่จะไม่ต้องให้การปกป้องตัวเอง (Self-incrimination) ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5

2. ในการสอบสวนหลักจากที่ได้มีคำสั่งให้ฟ้องโดยคณะลูกขุนใหญ่แล้ว (Post-indictment interrogation)

3. ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary hearing)

4. ในชั้นปรากฏตัวต่อศาลที่เรียกว่า Arraignment

5. ในการชี้ตัว (Lineup) ภายหลังจากได้ปรากฏตัวต่อศาลครั้งแรกแล้ว

6. ในชั้นรับสารภาพ (Guilty plea) และในชั้นพิพากษาลงโทษ (Sentencing)

7. การดำเนินคดีทุก ๆ คดีที่มีโทษเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพ

8. การอุทธรณ์ที่เป็นสิทธิตามกฎหมาย

9. สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน (Right to Jury Trial)

สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน เป็นสิทธิพื้นฐานที่ได้รับการรับรองมาโดยตลอดในระบบ Common law คณะลูกขุนถือเสมือนเป็นผู้แทนของประชาชนในสังคมที่จะเข้าไปทำหน้าที่คานอำนาจรัฐที่จะลงโทษประชาชนในคดีอาญา โดยคณะลูกขุนนี้จะได้รับการคัดเลือกจากประชาชนโดยทั่ว ๆ ไป ที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในคดีนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นกลางอย่างแท้จริง สำหรับในรัฐธรรมนูญนั้นสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐมาโดยตลอด โดยในรัฐธรรมนูญมาตรา 2 ส่วนที่ 2 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาทุกประเภทยกเว้นการ Impeachment จะต้องกระทำโดยลูกขุน” (The trial of all crimes, except in case of Impeachment, shall be by jury) และในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 บัญญัติว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็วและเปิดเผยโดยลูกขุนซึ่งมีความเป็นกลาง”

10. สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเร็ว (The Right to speedy Trial)

สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเร็วเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี จำเลยจะต้องมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเร็วและเปิดเผย” *In all criminal prosecution the

accused shall enjoy the right to speedy and public trial..* และสิทธินี้ถือว่าเป็นสิทธิที่มลรัฐต้องให้การรับรองด้วยเพราะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ due process ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 14

เหตุผลในการที่มีการรับรองสิทธินี้ อาจจะแตกต่างจากสิทธิอื่น ๆ ที่กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้เพราะสิทธินี้ไม่ใช่มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองจำเลยแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสังคมด้วย เพราะสังคมย่อมมีสิทธิที่จะได้เห็นคนที่กระทำความผิดถูกลงโทษอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม สิทธินี้ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิจำเลยเพราะมองจากมุมที่ว่า จำเลยนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเขามีความผิดจริง ดังนั้น การที่มีคำพิพากษาโดยเร็วก็จะทำให้ผู้บริสุทธิ์ได้พ้นจากสภาพที่ต้องตกเป็นจำเลยภายในระยะเวลาที่รวดเร็วด้วย

ในทางปฏิบัติสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็ว นั้น เป็นสิทธิที่ถือว่าผู้ต้องหาและจำเลยในสหรัฐอเมริกาได้รับความคุ้มครองและเป็นสิทธิที่ครอบคลุมตั้งแต่ขั้นที่ผู้ต้องหาได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจริงแล้ว (after a person has been accused) การกล่าวหา (accuse) ในที่นี้ตามแนวทางคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐ หมายถึง ภายหลังจากมีการฟ้องอย่างเป็นทางการคือหลังจากที่อัยการได้ฟ้องคดี

การที่จะพิจารณาว่าสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการได้รับการพิจารณาโดยเร็วถูกกระทบกระเทือนหรือไม่ ศาลสูงสุดของสหรัฐจะได้หลักเกณฑ์เหล่านี้ในการพิจารณา

- (1) ระยะเวลาของความล่าช้า
- (2) เหตุผลในความล่าช้า
- (3) จำเลยได้กล่าวอ้างสิทธินี้ขึ้นมาเมื่อไร
- (4) ผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากความล่าช้าหรือไม่

หลักเกณฑ์เหล่านี้ไม่ได้เป็นหลักเกณฑ์เด็ดขาด แต่จะมีการนำมาพิจารณาประกอบกัน

สำหรับเรื่องกำหนดเวลาเท่าใดจึงจะถือว่า ล่าช้า นั้นศาลสูงสุดไม่ได้กำหนดไว้ โดยปล่อยให้เป็นที่ของนักนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดขึ้นเอง ซึ่งก็ได้มีกฎหมายทั้งในระดับสหพันธรัฐและในระดับมลรัฐที่กำหนดเรื่องนี้ ที่สำคัญได้แก่ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยเร็วของสหพันธรัฐ ค.ศ. 1974 ซึ่งได้กำหนดระยะเวลาการดำเนินคดีในช่วงต้นของกระบวนการและมีมาตรการบังคับโดยการยกฟ้อง indictment ที่อัยการโจทก์นำเสนอ หากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือภายหลังจากที่ได้มีคำสั่งของคณะลูกขุนใหญ่ให้ดำเนินคดีแล้ว ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ ปฏิเสธที่จะขยายสิทธิในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญไปไกลกว่านั้น โดยให้เหตุผลว่าในชั้นก่อนการจับกุมได้มีกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอายุความคุ้มครองไว้แล้ว

อย่างไรก็ตามแม้ว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 จะไม่ขยายไปถึงช่วงเวลาก่อนการฟ้อง แต่สิทธิของผู้ต้องหาในช่วงเวลาดังกล่าวก็ได้รับความคุ้มครองตามหลัก DUE PROCESS ตามมาตรา 5 และ มาตรา 14 โดยศาลสูงสุดได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าความล่าช้านั้นจะต้องฝ่าฝืน แนวคิดพื้นฐานหลักความยุติธรรมซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญของสถาบันพลเมืองและการเมือง (fundamental conceptions of justice which lie the base of our civil and political institutions) แต่ในการตีความเรื่องนี้ ศาลจะไม่ตีความให้เข้าไปควบคุมความล่าช้าในชั้นสอบสวนมากนัก เพราะความล่าช้าในชั้นสอบสวนไม่น่าจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียเปรียบมากนัก ในทางตรงข้ามกลับจะเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหาและทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพราะน่าจะช่วยให้อัยการสามารถหาพยานหลักฐานได้มากขึ้น ทำให้อาชญากรคดีที่ต้องฟ้องโดยไม่จำเป็นลง การเร่งให้ฟ้องคดีโดยเร็วอาจทำให้เกิดความกดดันให้อัยการต้องฟ้องคดีโดยไม่ใช้ดุลพินิจล้นกรอบให้รอบคอบซึ่งจะเป็นผลร้ายกับผู้ต้องหามากกว่า

หลักเกณฑ์โดยสังเขปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว มีดังนี้

1. คำฟ้องของอัยการในกรณีที่ไม่ผ่านการพิจารณาของลูกขุน หรือคำสั่งของลูกขุนที่อนุญาตฟ้องคดี จะต้องยื่นต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการจับกุมหรือมีการส่งหมาย หากในช่วงเวลา 30 วันนั้น ไม่มีคณะลูกขุนใหญ่ที่จะพิจารณาได้ก็ให้ขยายระยะเวลาไปอีก 30 วัน สำหรับคดีร้ายแรง

2. จะต้องมีการนำตัวจำเลยมาศาลภายใน 10 วัน นับแต่มีการยื่นฟ้องหรือยื่นคำสั่งลูกขุนใหญ่ที่อนุญาตให้ฟ้อง

มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในสหรัฐอเมริกา

การพิจารณาว่าผู้ต้องหาและจำเลยได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานขนาดไหน ไม่สามารถดูได้จากบทกฎหมายที่บัญญัติให้สิทธิเหล่านั้นแต่เพียงอย่างเดียว เพราะกฎหมายนั้นหากไม่นำมาบังคับใช้อย่างจริงจัง แม้จะเขียนไว้สวยงามสักเพียงใดคงไม่สามารถให้ความคุ้มครองในความเป็นจริงได้ ดังนั้น นอกจากจะศึกษาถึงสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว จำเป็นต้องศึกษาต่อไปด้วยว่า มีมาตรการอย่างไรที่จะช่วยให้สิทธิเหล่านั้นได้รับความคุ้มครองอย่างจริงจัง

ในสหรัฐอเมริกา The U.S. Supreme Court เป็นองค์กรสำคัญที่เข้ามาจัดระบบการดำเนินคดีอาญาในสวนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยอย่างขนานใหญ่ โดยกำหนดให้มลรัฐต่าง ๆ ต้องนำไปปฏิบัติตาม นอกจากการกำหนดสิทธิต่าง ๆ แล้วยังได้สร้างมาตรการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิที่กำหนดไว้ด้วย มาตรการที่สำคัญที่สุด ได้แก่ การสร้างกฎเกณฑ์ในการตัดพยานหลักฐานที่จะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ที่เรียกว่า Exclusionary Rule ซึ่งมีสาระ

สำคัญโดยสรุปคือ การห้ามมิให้นำพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาซึ่งเป็นการควบคุมพฤติกรรมของตำรวจ โดยการตัดมูลเหตุจูงใจในการไปแสวงหาพยานหลักฐานที่มีขอบออกเสีย เรื่องกฎเกณฑ์ในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเป็นลักษณะที่มีความเฉพาะ เป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายอเมริกา และเป็นเรื่องที่มีข้อสนับสนุน และได้แย้งอยู่พอสมควร ในส่วนนี้จึงจะกล่าวถึงมาตรการอื่น ๆ ในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย เช่น มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางอาญา และมาตรการอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่มาตรการทางกฎหมาย

1. กฎเกณฑ์ในการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)

มาตรการที่ศาลสูงสุดของสหรัฐได้นำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย คือ การนำเอาหลักเกณฑ์ในการไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยเคร่งครัดมาใช้ ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในระดับมลรัฐหรือระดับสหพันธรัฐ เหตุผลหลักที่ใช้เพราะศาลเชื่อว่าการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป เป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลได้อ้างหลัก “ศักดิ์ศรีของตุลาการ” ว่าการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้จะทำให้ศาลดูเหมือนว่าสนับสนุนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ทำการผิดกฎหมาย แม้ว่าจะมีข้อวิพากษ์วิจารณ์อยู่บ้างแต่ Exclusionary Rule ถือเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย และแม้จะใช้วิธีการอื่น ๆ ที่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยแต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพเท่า ซึ่งถือเป็นเอกลักษณ์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมสหรัฐอเมริกา และเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความจริงจังของรัฐในการที่จะให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาและจำเลยจากการกระทำที่ไม่ชอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. มาตรการอื่น ๆ ประกอบด้วย

2.1 มาตรการทางแพ่ง (Civil Remedies)

ได้แก่การฟ้องเรียกค่าเสียหาย (damage suit) หรือฟ้องให้ยับยั้งการกระทำ (injunctive relief) สำหรับการฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้น ในระดับสหพันธรัฐมีอยู่ 2 วิธีการ

วิธีการแรก คือการฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมูลละเมิดตาม Federal Tort Claims Act

วิธีที่สอง คือ การฟ้องตามแนวทางคดีคำพิพากษาศาลสูงสุด Bivens v Six Unknown Named Agents of Federal Bureau of Narcotics ซึ่งเปิดโอกาสให้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาศัยอำนาจการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

ในระดับมลรัฐ มาตรการฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดก็อาจทำให้โดยระบบ Common Law แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายเฉพาะเหมือนในสหพันธรัฐ และยังมีกฎหมายซึ่งอนุญาตให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ละเมิดตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของมลรัฐในศาลของสหพันธรัฐได้ด้วย

ในส่วนของ การฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีมาตรการยับยั้งนั้น สามารถทำได้ทั้งในระดับสหพันธรัฐและในมลรัฐ เช่นเดียวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยในส่วนของสหพันธรัฐ จะทำได้ในกรณีที่เป็นกรณีก่อทำนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ หรือเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และสำหรับมลรัฐก็อาจทำได้โดยแนวปฏิบัติของ Common Law หรือโดยกฎหมายฉบับเดียวกับที่อนุญาตให้ฟ้องเรียกค่าเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีการกระทำฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ

2.2 มาตรการทางอาญา

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญา ทั้งสหพันธรัฐและมลรัฐต่างก็มีกฎหมายสำหรับลงโทษการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การจับที่ไม่ชอบ (false arrest) หรือกฎหมายเรื่องบุกรุก (trespass) แต่เนื่องจากการดำเนินคดีทางอาญาต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น เรื่องการจับที่ไม่ชอบก็ต้องพิสูจน์เจตนาให้ชัดเจน และตำรวจก็มักจะอ้างเรื่องขาดเจตนาเป็นข้อแก้ตัวอยู่เสมอ ส่วนการฟ้องบุกรุกก็ต้องพิสูจน์ว่า มีเจตนาจะเข้าไปรบกวนการครอบครองของเจ้าของเป็นต้น ทำให้วิธีการนี้ไม่เป็นที่นิยมนัก นอกจากการฟ้องในทางอาญาดังกล่าวแล้วยังสามารถดำเนินคดีฐานละเมิดรัฐธรรมนูญทั้งต่อเจ้าหน้าที่สหพันธรัฐและมลรัฐได้โดยตรงโดยกฎหมาย เช่นเดียวกับการฟ้องในทางแพ่งอีกด้วย เป็นความผิดทางอาญา เช่น การค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful search and seizure) การได้มาซึ่งหมายจับโดยวิธีการที่ไม่ชอบ (malicious procurement of warrant) การกระทำที่เกินเขตอำนาจที่กำหนดในหมาย เป็นต้น

2.3 มาตรการที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย

นอกจากมาตรการทางกฎหมายแล้ว ยังมีมาตรการอื่น ๆ อีกเช่น มาตรการตรวจสอบภายในองค์กรของตำรวจเอง (internal review) ซึ่งหน่วยงานตำรวจเกือบทุกแห่งจะมีการรับคำร้องจากประชาชน (Citizens complaints) ในบางเมืองนอกจากจะมีองค์กรตรวจสอบภายในหน่วยงานแล้ว ยังมีองค์กรตรวจสอบโดยประชาชน (Citizen review boards) และในบางแห่งยังมีองค์กรตรวจสอบที่เรียกว่า Ombudsman อีกด้วย

สรุปบทบาทหน่วยงานความของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ค่อนข้างสมบูรณ์ประเทศหนึ่ง มีหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา และจำเลย คือ กฎหมาย

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งรู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights (วิสาร พันธนะ, 2521, น. 39-69)

ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบปฏิปักษ์ (Adversary system) หรือระบบกล่าวหา (Accusatorial system) อันเป็นระบบที่มีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุด ถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน โดยมีศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการซึ่งมีความเป็นกลาง ในระบบเช่นนี้ จึงจำเป็นต้องให้จำเลยได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ และมีทนายความเป็นผู้พิทักษ์สิทธิอยู่ร่วมด้วย ซึ่งมีความสามารถทัดเทียมกับอัยการโจทก์ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐ เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายและสามารถให้ความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ สิทธิในการมีทนายได้รับการรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 หรือ Sixth Amendment ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี (In all criminal prosecution, the accused shall enjoy the right.....to have the Assistance of Counsel for his defence) และนอกจากนั้นสิทธิการมีทนายก็ได้รับการตีความอย่างเคร่งครัดจากศาลสูงของสหรัฐอเมริกา เพื่อให้สามารถเป็นที่ยอมรับปฏิบัติและเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ต้องหาและจำเลย สิทธิดังกล่าวสามารถกล่าวได้ว่ามี 3 ระดับ

1. สิทธิในการมีทนาย (Right to retain counsel) เป็นสิทธิที่กฎหมายยอมรับว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถรักษาหรือแต่งตั้งทนายเพื่อช่วยเหลือตนเองได้

2. สิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายให้ (Right to have counsel assigned) เป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยยากจนไม่สามารถหาทนายด้วยตนเอง จะได้รับการจัดหาทนายโดยรัฐ

3. สิทธิในการที่จะได้รับการช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพจากทนาย (Right to effective assistance of counsel) เป็นสิทธิขั้นสุดท้ายเรื่องคุณภาพของทนายความว่าต้องสามารถให้ความช่วยเหลือได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย (ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2540, น. 30)

บทบาททนายความของผู้ต้องหาในการสอบสวน

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เคารพในสิทธิมนุษยชนของประชาชนเป็นอย่างมาก การให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาในการถูกดำเนินคดีอาญา จะต้องอยู่ในขั้นตอนกำหนดไว้ในกฎหมายและรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหรัฐเท่านั้น โดยมีทนายความร่วมอยู่ด้วยทุกขั้นตอนในชั้นสอบสวนเพื่อให้การสอบสวนมีความยุติธรรมมากที่สุด

บทบาททนายความจำเลยในการพิจารณาคดี

โดยสรุป เมื่อพิจารณาแนวทางที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินไว้ ขั้นตอนในการดำเนินคดีที่ได้รับรองถึงสิทธิในการมีทนายได้แก่ขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. ในการสอบสวนที่มีการควบคุมผู้ต้องหา (Custodial interrogation) โดยศาลได้โยงหลักเรื่องนี้กับสิทธิในการที่จะไม่ต้องให้การปรักปรำตนเอง (self-incrimination) ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5

2. ในการสอบสวนหลังจากที่ได้มีคำสั่งให้ฟ้องโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Post-indictment interrogation) แล้ว

3. ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary hearing)

4. ในชั้นปรากฏตัวต่อศาลที่เรียกว่า Arraignment

ประเทศสหรัฐอเมริกา การมีทนายความของผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นสิทธิอย่างหนึ่งจึงจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้และจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพของทนายความด้วย

สรุปแล้ว ทนายความในชั้นพิจารณาเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของจำเลย ในการที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองและจัดหาให้ ซึ่งทนายความจะมีบทบาทสำคัญอย่างมากโดยจะเข้ามาตั้งแต่หลังได้รับคำสั่งให้ฟ้องโดยคณะลูกขุนใหญ่จนพิจารณาคดีเสร็จสิ้นและมีคำพิพากษา

บทบาททนายความของสหรัฐอเมริกาที่จะได้กล่าวถึงนี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับจรรยาบรรณบางข้อที่ต้องปฏิบัติต่อประชาชน

1. การแสดงตัวต่อประชาชนทนายความจะใช้หรือร่วมใช้สื่อมวลชนไม่ว่าประเภทใดก็ตามในการส่งเสริมสร้างความนิยมในวิชาชีพให้แก่ตนเองหรือเพื่อแสวงหาลูกค้าไม่ได้

2. การลงแรงเกี่ยวกับวิชาชีพของทนายความนั้น ห้ามใช้หวักระดาศษจดหมายชื่อของสำนักงานและการลงแรงความในทำเนียบทางกฎหมาย

3. ห้ามทนายความแนะนำผู้ที่มีได้เป็นทนายความ โดยที่บุคคลนั้นมีได้ขอคำแนะนำจากตนในเรื่องการหาหรือการว่าจ้างทนายความให้ว่าจ้างตนเอง หุ่นส่วนของตนหรือทนายความผู้ช่วยของตนให้เป็นทนายความเสียเอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาต

4. ทนายความจะแนะนำบุคคลทั่วไปให้หาหรือว่าจ้างทนายความให้ฟ้องคดีโดยที่บุคคลนั้นไม่ได้ขอคำแนะนำและตนเองจะรับจ้างเป็นทนายความเสียเองไม่ได้

5. เกี่ยวกับค่าทนายความห้ามมิให้ทนายความเรียกร้อยหรือเรียกเก็บค่าทนายความซึ่งผิดกฎหมาย หรือค่าทนายความที่เห็นว่าแพงเกินไป

6. ห้ามมิให้ทนายความแบ่งค่าทนายความให้แก่ทนายความอื่นซึ่งมิได้เป็นส่วนหรือเป็นผู้ช่วยในสำนักงานของตน เว้นแต่จะมีข้อตกลงอื่น

7. การถอนตัวจากการเป็นทนายความ ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนและห้ามถอนตัวในระหว่างที่กำลังดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล และทนายความจะ

ต้องได้ดำเนินการตามสมควรแล้ว และต้องคืนค่าจ้างส่วนที่ถูกความได้จ่ายล่วงหน้าในส่วนที่ตนไม่มีสิทธิได้รับ

ตารางที่ 2.2

เปรียบเทียบมาตรการที่คุ้มครองการละเมิดสิทธิผู้ต้องหา
ในชั้นจับกุมและสอบสวน

ประเด็นเปรียบเทียบ	ในประเทศไทย	ในประเทศสหรัฐอเมริกา
<u>มาตรการทางกฎหมาย</u>	<p>ถ้าหากนายความเข้าฟังการสอบสวนแล้วพบว่า ผู้ต้องหา^{นั้น}ถูกคุมขังตัวในคดีอาญาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ไม่มีการแจ้งข้อหาก่อนการจับกุม เป็นต้น นายความมีสิทธิร้องต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องมีมูลศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ถูกคุมขัง นำตัวผู้ต้องหามาศาลโดยพลัน และพนักงานสอบสวนต้องแสดงให้เห็นที่พอใจศาล คือต้องพิสูจน์ หากพิสูจน์หรือแสดงไม่ได้ว่าเป็นการคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาไปทันที</p> <p>แต่มาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองยังไม่มีชัดเจนเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา</p>	<p>เปิดโอกาสให้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาศัยอำนาจกระทำการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้</p> <p>ฟ้องให้มีการยับยั้งการกระทำในกรณีที่เป็นการกระทำนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่หรือเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ</p>

ตารางที่ 2.2 (ต่อ)

ประเด็นเปรียบเทียบ	ในประเทศไทย	ในประเทศสหรัฐอเมริกา
		<p>มีกฎหมายสำหรับการลงโทษการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การจับไม่ชอบ (false arrest) นอกจากการฟ้องทางอาญายังสามารถดำเนินคดีฐานละเมิดรัฐธรรมนูญทั้งต่อเจ้าหน้าที่สหพันธรัฐและมลรัฐได้โดยตรงโดยกฎหมาย ถือเป็นความผิดทางอาญา เช่น การค้นและการยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย, การได้มาซึ่งหมายจับโดยวิธีการที่ไม่ชอบ, การกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจที่กำหนดในหมาย เป็นต้น</p>
<p><u>มาตรการที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย</u></p>	<p>ไม่มีระบบการตรวจสอบโดยประชาชน</p>	<p>มีมาตรการตรวจสอบภายในองค์กรของตำรวจ (internal review) และมีการรับคำร้องจากประชาชน (citizens complaints) ในบางเมือง มีองค์กรตรวจสอบโดยประชาชน (civil review boards)</p>

ตารางที่ 2.3

การเปรียบเทียบความแตกต่างของบทบาทนายความ
ในประเทศไทยและในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเด็นเปรียบเทียบ	บทบาทนายความ ในประเทศไทย	บทบาทนายความ ในประเทศสหรัฐอเมริกา
<p><u>สิทธิในการมีทนายใน</u> <u>แต่ละขั้นตอนของ</u> <u>กระบวนการยุติธรรม</u></p>	<p>สิทธิในการมีทนายความเริ่มตั้งแต่ชั้น ตอนแรกในการดำเนินคดี โดยการรับ รองสิทธิในการมีทนายได้แก่ขั้นตอน ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ในการสอบสวนที่มีการควบคุมผู้ ต้องหา (Custodial interrogation) 2. ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง 3. ในชั้นปรากฏตัวต่อศาล <ul style="list-style-type: none"> - สิทธิของผู้ถูกจับที่ถูกควบคุม ตัวหรือยังมีสิทธิพบและปรึกษาทนาย เป็นการส่วนตัว หรือร้องขอให้ทนาย เข้าฟังการสอบสวน 	<p>สิทธิในการมีทนายความครอบคลุม ขั้นตอนสำคัญทุกขั้นตอนในการ ดำเนินคดี โดยการรับรองสิทธิใน การมีทนายได้แก่ขั้นตอน ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ในการสอบสวนที่มีการควบคุม ผู้ต้องหา (Custodial interrogation) 2. ในการสอบสวนหลักจากที่ได้มี คำสั่งให้ฟ้องโดยคณะลูกขุน ใหญ่ 3. ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง 4. ในชั้นปรากฏตัวต่อศาล <ul style="list-style-type: none"> - ศาลสูงสุดได้กำหนดให้สิทธิ การมีทนายความรัฐธรรมนูญฉบับ
	<p>- สิทธิของผู้ต้องหาเหมือนเดียวกับ กับผู้ถูกจับแต่ยังมีสิทธิเพิ่มเติม โดยผู้ ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษประหาร ชีวิตหรือผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนอายุ ไม่เกิน 18 ปี ถ้าไม่มีทนายความรัฐ ต้องจัดหาทนายความให้ ส่วนคดีที่มี โทษจำคุก ถ้าไม่มีทนายความเองก็ ร้องขอให้รัฐช่วยจัดหาทนายความให้ ได้</p>	<p>แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 ใช้บังคับแก่ ผู้ต้องหาและจำเลยทุกคนที่ถูก ดำเนินคดีอาญาร้ายแรง และได้ ขยายสิทธิในการมีทนายผู้คดีซึ่งมี โทษจำคุก คือขึ้นอยู่กับว่าในคดีนั้น จะมีการลงโทษที่เป็นการจำคุก เสรีภาพหรือไม่</p> <p>- กำหนดให้รัฐทุกรัฐต้อง จัดหาทนายให้จำเลยผู้ยากไร้ในคดี ร้ายแรง</p>

ตารางที่ 2.3 (ต่อ)

ประเด็นเปรียบเทียบ	บทบาททนายความ ในประเทศไทย	บทบาททนายความ ในประเทศสหรัฐอเมริกา
<u>ระดับของสิทธิในการมีทนาย</u>	<p>สิทธิในการมีทนาย มี 2 ระดับ</p> <p>ระดับที่ 1-สิทธิในการมีทนาย (right to retain counsel) คือผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิจัดหาหรือแต่งตั้งทนายเพื่อช่วยเหลือตนเองได้</p> <p>ระดับที่ 2-สิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายให้ (right to have counsel assigned) กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนไม่สามารถหาทนายด้วยตนเองจะได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ</p> <p>***ประเทศไทยไม่มีสิทธิประการที่สาม ซึ่งเป็นเรื่องของการพัฒนาเรื่องสิทธิในการมีทนายคือเป็นเรื่องคุณภาพของทนายความว่าต้องสามารถช่วยเหลือได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยผู้ต้องหาสามารถร้องขอกับทางพนักงานสอบสวนให้จัดหาทนายความ หรือที่เรียกว่า ทนายขอแรงให้ แต่ไม่สามารถเลือกทนายได้ขึ้นอยู่กับรัฐจะจัดหาให้จากทนายที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้เท่านั้น</p>	<p>สิทธิในการมีทนาย มี 3 ระดับ</p> <p>ระดับที่ 1-สิทธิในการมีทนาย (right to retain counsel)</p> <p>ระดับที่ 2-สิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายให้ (right to have counsel assigned)</p> <p>ระดับที่ 3-ผู้ต้องหาสิทธิในการที่จะได้รับการช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพจากทนาย (right to effective assistance of counsel)</p> <p>*** มีการกำหนดมาตรฐานของความช่วยเหลืออย่างจริงจังถือว่ามีประสิทธิภาพ</p>
<u>ค่าตอบแทนในการทำคดี</u>	<p>ค่าตอบแทนน้อยมากและไม่สอดคล้องกับปริมาณงานทำให้ขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติหน้าที่ให้อย่างมีประสิทธิภาพ</p>	<p>ค่าตอบแทนสูง ทำให้ทนายสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ</p>

ตารางที่ 2.3 (ต่อ)

ประเด็นเปรียบเทียบ	บทบาททนายความ ในประเทศไทย	บทบาททนายความ ในประเทศสหรัฐอเมริกา
<u>อัตราส่วนของทนาย และปริมาณคดี</u>	จำนวนทนายขอแรงหรือทนายศาลมี น้อยเมื่อเปรียบเทียบกับปริมาณคดีที่ ขอให้รัฐจัดหาทนายให้ เนื่องจากผู้ ต้องหาส่วนใหญ่มีฐานะยากจน และ ความรู้ที่น้อยทำให้ไม่สามารถจ้าง ทนายได้ด้วยตนเอง	จำนวนทนายที่ทำหน้าที่ในคดีสิทธิ มนุษยชนมีมาก ในขณะที่คนใน สังคมอเมริกันส่วนใหญ่มีความ สามารถในการจ้างทนายส่วนตัว มากกว่า
<u>คุณสมบัติของทนาย ขอแรง</u>	กำหนดเพียงบุคคลที่จบนิติศาสตร์ บัณฑิตและสอบผ่านใบประกอบวิชา ชีพทนายความเท่านั้น	ต้องมีกระบวนการคัดเลือกคุณ สมบัติและประสิทธิภาพในการ ปฏิบัติหน้าที่

บทบาทของทนายความในประเทศอังกฤษและเวลล์

ทนายความของอังกฤษและเวลล์ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท

1. เนติบัณฑิต (Barrister) เดิมเป็นพวกอยู่ตึนโรงตีศาลและเป็นผู้แนะนำให้
คำปรึกษาแก่ลูกความว่าควรจะทำหรือต่อสู้คดีอย่างไร ซึ่งเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดี
ต่าง ๆ ต่อมาศาลได้ยินยอมให้ Barrister เป็นผู้ว่าต่างแก่ต่างให้ลูกความ ซึ่งมีข้อกำหนดว่า
Barrister จะต้องได้รับปริญญาทางกฎหมาย หรือปริญญาเนติบัณฑิตในสมัยนั้น เนติบัณฑิตสภา
ในอังกฤษเป็นสถาบันอิสระ มีจำนวน 4 แห่ง ซึ่งมีหน้าที่ในการว่าความ ติดต่อกับลูกความ ต่อมา
Barrister ได้มีตำแหน่งสูงในทางการเมือง ในวงราชการซึ่งไม่รวมพวก Attorney และ Solicitor
ต้องผ่านการสอบไล่จากเนติบัณฑิต จึงจะมีสิทธิว่าความในศาลและให้คำแนะนำแก่ลูกความใน
เรื่องกฎหมายได้ รวมทั้งต้องได้รับการฝึกงานในสำนักงานเนติบัณฑิตไม่น้อยกว่า 1 ปี ซึ่งต้องเริ่ม
จาก Junior Barrister หลังจากประกอบวิชาชีพทางด้านว่าความเป็นเวลานานต้องยื่นคำร้องต่อ
Lord Chancellor ขอเป็นเนติบัณฑิตอาวุโส และเป็นผู้ที่ว่าความในคดีสำคัญ ๆ

2. Solicitor แบ่งเป็น 4 ชนิด

2.1 The Attorney ซึ่งได้ว่าความที่ศาล Common Law

2.2 Solicitor ซึ่งได้ว่าความที่ศาล Chancery

2.3 The Proctor ซึ่งได้ว่าความในศาสนา

2.4 The Scrivener คือพวกที่ร่างเอกสารในทางกฎหมายและสัญญาต่าง ๆ ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 14 ศาลได้จัดทำบัญชีทนายความที่ศาลรับรองให้ว่าความแตกต่างได้ พวก Attorney ก็ได้รับสิทธิให้ว่าความแตกต่างในศาลได้

ส่วนพวกนักกฎหมาย Solicitor ในสมัยเดิมถือว่าเป็นตัวแทนของตัวความแต่เป็นผู้ที่ว่าความในศาล Chancery

ต่อมาพวก Attorney และ Solicitor ได้ตั้งสถาบันวิชาชีพกฎหมายของตนเองชื่อ The Society of Gentlemen. Practices in the Courts of Law and Equal.

ต่อมากฎหมายทั้ง 4 ประเภทรวมกันเป็นกฎหมายประเภทเดียว เรียกว่า Judicature act. 1876 ต่อมาเปลี่ยนเป็น The Law Society ในปีปัจจุบันเรียกว่า สภา Solicitor ซึ่งเป็นสถาบันวิชาชีพ Solicitor ซึ่งสถาปนาขึ้นโดยผลแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการกำหนดอัตราค่าจ้างประเภทต่าง ๆ ในการประกอบวิชาชีพกฎหมายของ Solicitor นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์จะอนุญาตหรือไม่ ซึ่ง The Law Society นี้กำหนดหลักสูตรในการอบรมศึกษาและจัดการสอบไล่นักศึกษากฎหมายที่จะเป็น Solicitor จะต้องฝึกงานในวิชาชีพกฎหมายในสำนักงาน Solicitor มาแล้วไม่ต่ำกว่า 5 ปี ต้องผ่านการสอบไล่ทั้ง 2 ภาค หากสำเร็จวิชากฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศอังกฤษจะได้รับการลดระยะเวลาการฝึกอบรมเพียง 1-2 ปี บุคคลที่จะเป็น Solicitor จะเป็นเนติบัณฑิตในขณะเดียวกันไม่ได้ หากจะเป็นสมาชิกของอีกฝ่ายต้องลาออกและต้องไปเรียนกฎหมายและสอบได้ตามหลักสูตรวิชาชีพกฎหมายของ Solicitor หรือ Barrister

ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ณรงค์ ไจหาญ และคณะ (2540, น. บทคัดย่อ) ได้ทำการศึกษา เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา พบว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้รับรองและคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษใกล้เคียงกับมาตรฐานสากลและมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง และใกล้เคียงกับกฎหมายต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ จะมีข้อเพิ่มเติมเพียงบางเรื่องที่ทำให้การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้รับการประกันที่ดีขึ้น และการเพิ่มมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจที่ไม่ชอบของเจ้าพนักงานในกระบวนการก่อนฟ้อง ซึ่งแนวทางที่ใช้ถือเป็นแนวทางของประเทศที่ให้หลักประกันผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษไว้สูง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น ข้อเสนอแนะคือเสนอให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการออกหมายอาญาแต่เพียงผู้เดียว เพิ่มบทบาทของทนายความในการเข้าไปคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวน

และเพิ่มการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในด้านทนายความ ห้ามการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในลักษณะประจาน การได้รับการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษ เป็นต้น

อนุกิตติ ลายลักษณ์ (2547, น. บทคัดย่อ) ได้ทำการศึกษา เรื่อง ปัญหาการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 เป็นการศึกษาเฉพาะปัญหาในการจับกุมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 โดยเป็นการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การจับกุมก่อนและหลังการบังคับใช้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 พบว่า รัฐธรรมนูญให้สิทธิผู้ต้องหาในชั้นจับกุมมากขึ้นในเรื่องของการออกหมายจับและหมายค้นโดยเป็นอำนาจศาล ซึ่งในทางปฏิบัติเกิดผลกระทบต่อการทำงานด้านการปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ผลจากการค้นคว้าเอกสารต่าง ๆ ดังที่ได้นำเสนอมาทั้งหมดข้างต้นนั้น ผู้ศึกษาใคร่ขอสรุปเพื่อเป็นกรอบแนวคิดที่ใช้ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ กล่าวคือ แนวคิด หลักการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ยอมรับปรัชญาว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน บุคคลจึงได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเสมอภาคกันตามมาตรา 4 ที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ของบุคคล ทั้งที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญนี้ ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ย่อมได้รับการคุ้มครอง จากหลักปรัชญานี้ได้เป็นแนวทางในการกำหนดอำนาจตามมาตรา 26 ที่ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

นอกจากนี้มาตรา 40 ได้กำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้หลายประการ เช่น (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทัวถึงและเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างรวดเร็ว และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงมีผลทำให้ทนายความมีบทบาทเพิ่มมากขึ้น เช่น ในการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกจับกุมทราบว่ามีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้ และในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวนได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมและพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติโดยเคร่งครัด เพื่อคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน บทบาทของทนายความในการเข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนนี้น่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ถูกจับ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง กระบวนการยุติธรรมและสังคม หากได้มีการศึกษาเพื่อให้

ทราบถึงบทบาท สาเหตุของปัญหาตลอดจนแนวทางการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ย่อมจะนำไปสู่แนวทางการเพิ่มศักยภาพและขีดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของนายความได้อย่างสมบูรณ์สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

กรอบแนวคิดที่ใช้ในการศึกษา

