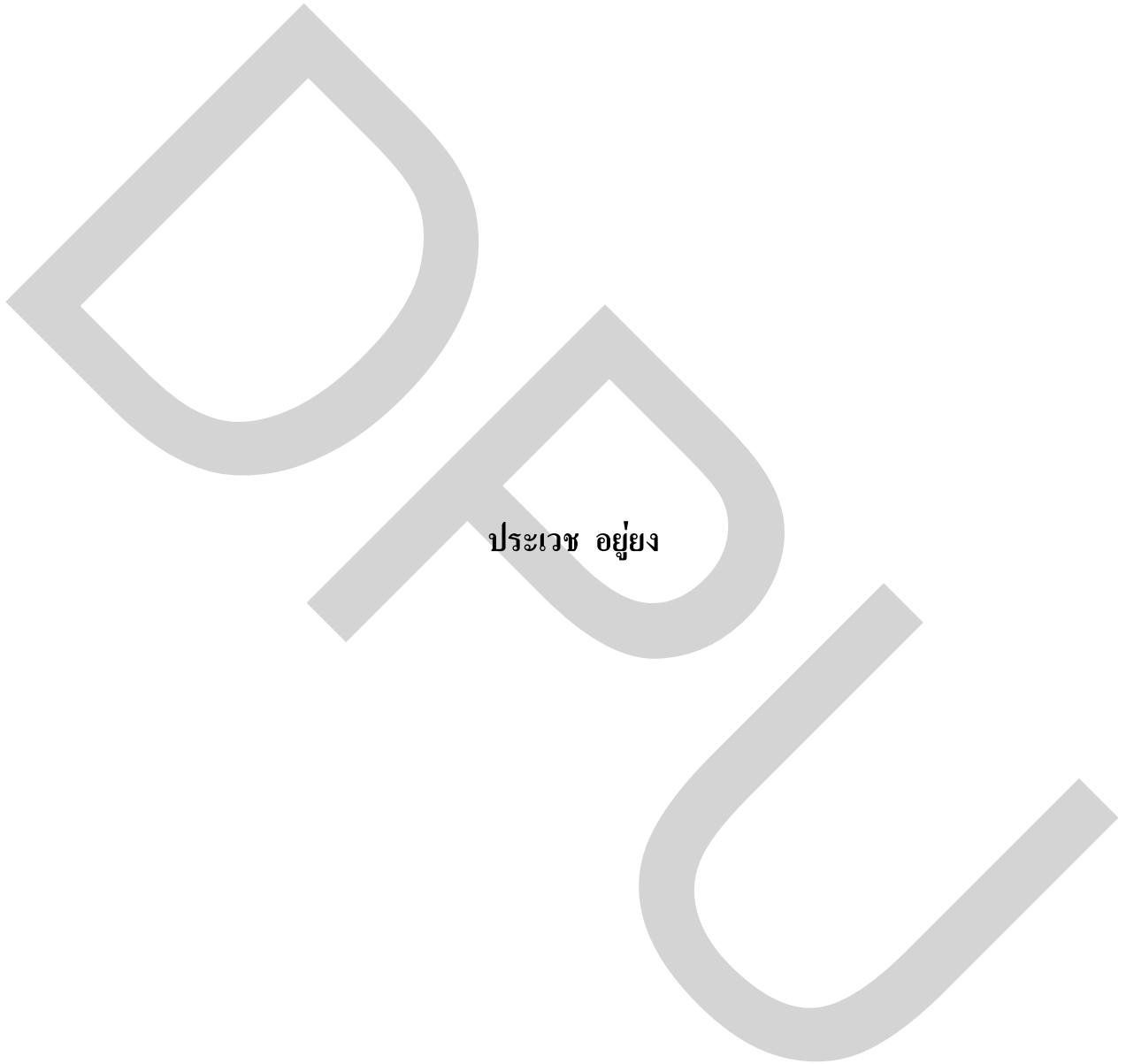


บทบาททนายความในคดีอาญา : ศึกษาในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**ROLE OF LAWYER IN CRIMINAL CASES : A COMPARATIVE STUDY  
IN INVESTIGATION PROCESS AND CONSIDERATION PROCESS**



**PRAWECH YOUYONG**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2009**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาททนายความในคดีอาญา : ศึกษาในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา
ชื่อผู้เขียน	ประเวช อยู่ยง
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

### บทคัดย่อ

บทบาทของทนายความมีความสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งในฐานะที่เป็นตัวแทนของลูกความเพื่อช่วยเหลือและรักษาประโยชน์ให้แก่ลูกความ และในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของศาลเพื่อช่วยเหลือศาลในการนำเสนอคดี ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยหรือต่างประเทศ ทนายความมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนตั้งแต่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ บทบาทของทนายความจึงถือเป็นกลไกที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา ทั้งเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ โดยถือ “หลักอาวูธเท่าเทียมกัน กล่าวคือ คู่ความจะต้องมีสิทธิและความสามารถที่จะต่อสู้คดีเท่าเทียมกันอย่างแท้จริงในการดำเนินคดีอาญา ไม่เพียงแต่จำเลยหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เท่านั้น ศาลและอัยการก็มีหน้าที่ปกป้องสิทธิอันชอบธรรมของจำเลยด้วย แต่กลไกเหล่านี้ยังไม่เพียงพอต่อการปกป้องจำเลยซึ่งไม่มีความรู้ทางกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีทนายความช่วยเหลือในการต่อสู้คดีแทน ดังนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และมาตรา 173 จึงได้กำหนดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีทนายความ นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (7) ยังได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีทนายความคอยให้ความช่วยเหลือ จากการทำมีบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้ความสำคัญต่อทนายความและเพื่อให้สอดคล้องกับหลักที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย” นั่นก็คือสิทธิการมีทนายความนั่นเอง รัฐจึงต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะยากจนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งโดยเฉพาะการค้นหาความจริงในคดีอาญาในปัจจุบันนั้น ทนายความถือเป็นกลไกสำคัญอย่างมากในการคลี่คลายปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา

จากการที่ได้ศึกษามาแล้วถึงบทบาทของทนายความในคดีอาญา จะเห็นได้ว่าทนายความต้องเข้าไปมีบทบาทในคดีอาญาซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อการค้นหาความจริงให้ปรากฏเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย

บทบาทของทนายความในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งทนายความที่ไว้เนื้อเชื่อใจจาก ลูกความ หรือการแต่งตั้งทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ถือเป็นสิ่งจำเป็นและ สำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งทำให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเท่า เทียมกัน ซึ่งประเทศไทยมีลักษณะการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบผสมที่ค่อนข้างโน้มเอียง ไปทาง ระบบกล่าวหา จึงมีผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาที่ สำคัญ เมื่อทนายความมีส่วนสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอน ทนาย ความที่เข้าไปมีบทบาทในการว่าต่างแก้ต่างในคดีให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ดีต้องประกอบไปด้วย ทนายความที่มีประสบการณ์ มีความรู้ ความสามารถในการดำเนินคดีในเรื่องนั้นเป็นอย่างดี แต่ใน ทางปฏิบัติหาเป็นเช่นนั้นไม่ ทนายความที่ศาลหรือรัฐตั้งให้ ส่วนมากจะเป็นทนายความที่ไม่มี ประสบการณ์ จึงไม่สามารถที่จะช่วยทางผู้ต้องหาหรือจำเลยในการค้นหาความจริงได้อย่างเต็มที่

เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของทนายความตามระบบการดำเนินคดีอาญา จะเห็นว่า ทนายความมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาทุกระบบ เพียงแต่บทบาทในการดำเนินกระบวนการ ยุติธรรมที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศฝรั่งเศส ทนายความอยู่ในฐานะผู้ร่วมการพิจารณา เพื่อคอยควบคุมสิทธิของจำเลยตามกระบวนการยุติธรรม ทนายความในสหรัฐอเมริกา อยู่ในฐานะ เป็นผู้แทนของจำเลยซึ่งมีส่วนสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิและต่อสู้คดีอาญาแทนผู้ต้องหา หรือจำเลยตามกระบวนการยุติธรรม ส่วนบทบาทของทนายความในประเทศไทย อยู่ในฐานะเป็นผู้ แทนของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาตามกระบวนการของกฎหมาย เพื่อค้นหาความจริง ให้ปรากฏต่อศาลเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือบริสุทธิ์

Thesis Title	Role of Lawyer in Criminal Cases : A Comparative Study in Investigation Process and Consideration Process
Author	Praweach Yooyong
Thesis Advisor	Asst. Prof. Surasak Likhasitwathanakul
Department	Law
Academic Year	2008

### ABSTRACT

Lawyers play a significant role in the consideration process of criminal cases, both as representatives of clients, helping them and protecting their interests, and as court officials, assisting the courts in the presentations of cases. In the juridical process concerning criminal cases, both in Thailand and overseas, lawyers play an important role in bringing justice to people from the beginning, when they come under the juridical process, until its end. Lawyers are, therefore, considered to be important instruments in the proceedings of criminal cases and, further, they ensure that the accused or defendants have the right to fully defend themselves in lawsuits. All this is based on the principle of “equal arms”—where both parties truly have the equal right and ability to participate in the proceedings of criminal cases; not only are the accused or defendants entitled to fight cases but the courts and the attorneys also have the duty to protect the legitimate rights of defendants. However, these instruments are not sufficient for the protection of defendants who are ignorant of the law. Therefore, there is a need for lawyers to help to fight lawsuits. For this reason, Articles 134/1 and 173 of the Criminal Code stipulate the right of the accused or defendants in criminal cases to engage lawyers; moreover, Article 40 (7) in the Thai Constitution stipulates the protection of the rights of the accused or defendants in criminal cases through the assistance of lawyers. These legal stipulations establish the significance of lawyers and follow the principle that “People have equal rights under the law.” This means the right to a lawyer. The government, therefore, has to provide lawyers for the accused or defendants, no matter how poor they may be. In the attempt to discover the truth, nowadays, lawyers are important instruments in the investigation for and attainment of the truth in criminal cases.

From the study of the role of lawyers in criminal cases, it has been found that they have to be a part of the case and are important to the investigation for the truth and the proving of the accused's or defendant's wrong-doings.

The role of lawyers, whether they be appointed by their clients or appointed by the government, is necessary and significant in the juridical proceeding of criminal cases. They offer a chance for the accused or defendants to fight equally in criminal cases. As the Thai juridical process is a mixed process, which inclines towards accusation, this results in the significance of the duties of lawyers in the juridical proceeding of criminal cases. Playing an important role at all levels of the juridical proceedings, lawyers must be well experienced and knowledgeable in criminal lawsuits so that they can act efficiently in the lawsuits of defenders. However, this is not the case in practice. Lawyers appointed by the court or the government are mostly inexperienced and thus unable to help the accused or defenders to fully investigate or achieve the truth.

When considering the significance of lawyers according to the juridical process of criminal cases, it has been found that lawyers are important in the proceedings of criminal cases in all systems but their role in the juridical procedure may be different. In France, they take part in the court's consideration of cases for the protection of the rights of defenders. In the U.S., they represent defendants and protect the rights of the accused and this is vital for the protection of the defendant's rights under the juridical process. In Thailand, they represent the accused or defendants in criminal cases according to the juridical process in order to investigate matters and present the truth in the court so as to establish whether or not the accused or defendants are innocent or guilty.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยได้ ด้วยความกรุณาของคณะกรรมการทุกท่านที่กรุณา  
ชี้แนะข้อบกพร่องของการศึกษาค้นคว้า โดยท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ประธานกรรมการ  
สอบวิทยานิพนธ์ และกรรมการอื่นประกอบด้วย รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต รองศาสตราจารย์  
ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล รองศาสตราจารย์ ดร. อุทัย อาทิวะช ทุกท่านเป็นผู้ให้คำแนะนำอันเป็น  
ประโยชน์ และเป็นแนวทางแก่ผู้ศึกษาวิจัย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งรองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ซึ่งได้กรุณารับเป็น  
อาจารย์ที่ปรึกษา ท่านได้สละเวลาให้ความรู้ ให้คำปรึกษา และให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ที่  
ถูกต้องอย่างเป็นระบบ ตลอดจนให้ความเห็นทั้งแนวคิด ชี้แนะข้อมูล และตรวจสอบแก้ไขข้อบก  
พร่องต่างๆ จนทำให้สำเร็จลุล่วงเป็นอย่างดี จึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเป็นอย่างยิ่ง คือ คุณพ่อ กับ คุณแม่ พี่ๆ น้องๆ เพื่อนๆ นัก  
ศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปีการศึกษา 2549

ประเวช อยู่ยง

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
<b>2. แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของทนายความในคดีอาญา.....</b>	<b>8</b>
2.1 ทฤษฎีพื้นฐานทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี อาญา.....	8
2.2 ระบบดำเนินคดีอาญา.....	10
2.2.1 การค้นหาความจริงในระบบไต่สวน.....	10
2.2.1.1 หลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน.....	10
2.2.1.2 บทบาทของทนายความในการค้นหาความจริงในระบบ ไต่สวน.....	12
2.2.2 การค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา.....	13
2.2.2.1 หลักการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา.....	13
2.2.2.2 บทบาทของทนายความในการค้นหาความจริงในระบบ กล่าวหา.....	14
2.3 หลักอาวรุททำเทียมกันและหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี.....	16
2.3.1 หลักอาวรุททำเทียมกัน.....	16
2.3.2 หลักความเสมอภาค.....	17



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 สิทธิและหน้าที่ของทนายความ.....	19
2.4.1 สิทธิในการมีทนายความตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา.....	19
2.4.1.1 สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน.....	20
2.4.1.2 สิทธิในการมีทนายความของจำเลยในชั้นพิจารณา.....	21
2.4.1.3 สิทธิของทนายความ.....	23
2.4.2 หน้าที่ของทนายความ.....	24
2.5 หลักความเป็นอิสระของทนายความ.....	25
2.6 จรรยาบรรณของทนายความในคดีอาญา.....	28
<b>3. บทบาทของทนายความในคดีอาญาของต่างประเทศ.....</b>	<b>35</b>
3.1 บทบาทของทนายความในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา.....	36
3.1.1 หลักการมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำผู้ต้องหา.....	38
3.1.2 หลักความเท่าเทียมกันในการมีทนายความ.....	40
3.2 บทบาทของทนายความในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส.....	41
3.2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา.....	42
3.2.2 บทบาทและหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา.....	42
3.2.3 หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือ.....	43
3.2.3.1 การให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย.....	43
3.2.3.2 ขอบเขตการให้ความช่วยเหลือ.....	44
3.2.3.3 ผู้ที่จะได้รับการช่วยเหลือ.....	44
3.2.3.4 การขอความช่วยเหลือทางด้านการกฎหมาย.....	45
3.2.4 สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวนคดี.....	45
3.3 บทบาทของทนายความในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ.....	47
3.3.1 หลักการมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำผู้ต้องหา.....	50
3.3.2 หลักความเท่าเทียมกันในการมีทนายความ.....	52

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
<b>4. บทวิเคราะห์บทบาทของทนายความในคดีอาญา.....</b>	<b>53</b>
4.1 การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย.....	53
4.1.1 พัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย.....	53
4.1.2 บทบาทของทนายความในประเทศไทย.....	54
4.2 ปัญหาของทนายความในคดีอาญาของประเทศไทย.....	59
4.2.1 ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพของทนายความที่ศาลตั้งให้.....	63
4.2.1.1 ปัญหาคุณสมบัติของทนายความ.....	63
4.2.1.2 ปัญหาการคัดเลือกทนายความ.....	64
4.2.1.3 ปัญหาค่าตอบแทนของทนายความ.....	65
4.2.2 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความ.....	66
4.3 แนวทางการพัฒนาบทบาทของทนายความในคดีอาญา.....	68
4.4 บทบาทของทนายความในคดีอาญาของประเทศไทย.....	69
4.4.1 บทบาทการดำเนินคดีอาญาก่อนการพิจารณาคดี.....	69
4.4.2 บทบาทในการพิจารณาคดีอาญาในศาล.....	70
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>79</b>
5.1 บทสรุป.....	79
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	81
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>85</b>
<b>ภาคผนวก.....</b>	<b>93</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>101</b>

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยหรือต่างประเทศ ทนายความมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนตั้งแต่การเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ

บทบาทของทนายความถือเป็นกลไกที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา ทั้งเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้โดยถือ “หลักอาวฐเท่าเทียมกัน”<sup>1</sup> กล่าวคือ คู่พิพาทจะต้องมีสิทธิและความสามารถต่อสู้คดีเท่าเทียมกันอย่างแท้จริงในการดำเนินคดีอาญา ไม่เพียงแต่จำเลยหรือผู้ต้องหาที่จะมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เท่านั้น ศาลและอัยการก็มีหน้าที่ปกป้องสิทธิอันชอบธรรมของจำเลยด้วย แต่กลไกเหล่านี้ยังไม่เพียงพอต่อการปกป้องจำเลยซึ่งไม่มีความรู้ทางกฎหมายและสภาพจิตใจกำลังไม่ปกติเนื่องจากถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรึกษาช่วยเหลือต่อผู้คดีแทน และในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ขั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาของศาลจะต้องอาศัยทนายความผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ในการดำเนินคดี ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีทนายความในการต่อสู้คดีย่อมจะเสียเปรียบอย่างมาก ดังนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และมาตรา 173 จึงได้กำหนดให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีทนายความ หากกรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว รัฐหรือศาลก็ต้องจัดหาทนายความเพื่อว่าต่างแก่ต่างให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกฟ้องคดีอาญานั้น เป็นการทำให้ต้องเสื่อมเสียเสรีภาพและหากถูกศาลพิพากษาจำคุกก็ยิ่งหนักเข้าไปอีก กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องตั้งทนายความให้ความช่วยเหลือบุคคลที่ไม่มีความรู้หรือว่ายากจนไม่มีเงินทองที่จะไปว่าจ้างทนายความได้ การพิจารณาคดีนั้นไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาหรือคดีแพ่งถ้าไม่มีความรู้ทางกฎหมายก็เสียเปรียบ ฉะนั้น การที่ต่อสู้คดีโดยไม่มีทนายความก็อาจเสียหาย รัฐจึงต้องหาวิธีการที่จะให้มีทนายความเพื่อช่วยเหลือ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้ (7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการ

<sup>1</sup> คณิต ฉนกร ก (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 147.

สอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจาก ทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว”<sup>1</sup>

เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังให้ความสำคัญต่อทนายความ และเพื่อให้สอดคล้องกับหลัก “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย” นั่นก็คือสิทธิในการมีทนายความ นั้นเอง โดยเฉพาะการค้นหาความจริงในคดีอาญาในปัจจุบัน ทนายความถือเป็นกลไกสำคัญอย่างหนึ่งในการคลี่คลายปัญหาข้อเท็จจริงในคดีทั้งสิ้น เพราะหน้าที่ของทนายความจะต้องค้นหารวบรวมและเสนอพยานหลักฐานต่อศาลอย่างละเอียด และทนายความจะเป็นองค์กรที่ช่วยแก้ไขข้อบกพร่องและป้องกันความผิดพลาดของเจ้าพนักงานและศาล<sup>2</sup>

ส่วนการค้นหาความจริงในศาลไทย ในทางปฏิบัติเป็นการค้นหาความจริงที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ของกลุ่มความ ตามปกติศาลจะวางเฉย (Passive) อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่าในการค้นหาความจริง ศาลควรกระตือรือร้น (Active) มากกว่านี้<sup>3</sup> ยิ่งกว่านั้นยังมีผู้เห็นบทบาทของศาลไทยน่าจะเป็นอย่างเดียวกับศาลของประเทศในภาคพื้นยุโรปด้วยซ้ำไป<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตาม บทบาทของทนายความเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทนายความหรือตัวแทนของผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อว่าต่างแก่ต่างต่อสู้คดีแล้ว หน้าที่สำคัญอีกอย่างของทนายคือ ต้องคอยให้คำปรึกษาและให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีภายใต้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย หากผู้ต้องหาไม่มีความจำเป็นที่จะมีทนายความในระหว่างการสอบสวน ได้แก่ การให้คำปรึกษาในการเตรียมที่จะให้การหรือไม่ให้การต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งการให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหา ระหว่างสอบสวนถึงความหมายของคำถามและขั้นตอนการดำเนินการสอบสวนทั้งการทำคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว หรือการคัดค้านการควบคุมที่ไม่จำเป็น การยื่นขอต่อศาลขอให้ปล่อยในกรณีการควบคุมหรือคุมขังที่มีขอบด้วยกฎหมาย และการแย้งการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานระหว่างสอบสวน แต่ในบางคดีทำให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา และศาลสามารถพิจารณาพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปได้ ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ที่ว่าในชั้นพิจารณาหากจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลย

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 40.

<sup>2</sup> คณิต ฉ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 148.

<sup>3</sup> ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ตุลพาห*, 28, 6. หน้า 40.

<sup>4</sup> คณิต ฉ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 41.

ให้การรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้นศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ซึ่งบทบาทของทนายความดังที่กล่าวมาแล้วถือเป็นหน้าที่หรือความรับผิดชอบที่สำคัญของทนายความอย่างแท้จริง ซึ่งทนายความในคดีอาญาต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงความจริงและความยุติธรรมทนายความกับลูกความจึงต่างเป็นตัวของตัวเอง การขัดแย้งระหว่างทนายความกับลูกความจึงอาจเกิดขึ้นได้<sup>5</sup> ในคดีอาญาจำเลยจึงไม่มีสิทธิเด็ดขาดในคดีเหนือทนายความ ในฐานะในคดีของทนายความในคดีอาญาจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ที่จะต้องจรโลงระบบความยุติธรรมทางอาญามิให้เสียไป ทนายความมีหน้าที่ที่จะดูแลให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและความยุติธรรม<sup>6</sup>

อีกบทบาทหนึ่งของทนายความ คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งต้องอาศัยทนายความที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีอย่างแท้จริง เพื่อไว้คอยว่าต่างแก่ต่างแทนตน เพราะจะหวังพึ่งผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีไม่ได้ ซึ่งผู้พิพากษาที่มีหน้าที่ดำรงตนให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยเท่านั้น หากก้าวล่วงเข้าไปแสวงหาข้อเท็จจริงก็อาจถูกกล่าวหาว่าลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็เป็นได้ จำเลยที่ไม่มีทนายความแก่ต่างแทนตนในการต่อสู้คดีจึงมีความเสียเปรียบเป็นอย่างมาก ดังนั้นทนายความจึงเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาคดี เพราะยอมทำให้คู่ความได้รับการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงตรงและยุติธรรมจากคู่ความไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือจำเลย แม้จะเป็นคนที่เฉลียวฉลาดสักเพียงใด ก็ไม่อาจที่จะเข้าใจกระบวนการพิจารณาได้ตลอด เช่น คำฟ้องของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่ พยานหลักฐานต่างๆ ถูกต้องหรือไม่ การซักถามคำถามพยานจะทำได้โดยวิธีใดให้สมประโยชน์แก่ฝ่ายตน เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่เหนือความสามารถของประชาชนทั่วไปที่จะเข้าใจได้ ฉะนั้น ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทั้งหมดจึงต้องได้รับการแนะนำและช่วยเหลือโดยทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของจำเลยนั้นขึ้นอยู่กับคำพิพากษาว่าเขามีความผิดหรือไม่มีความผิด<sup>7</sup>

ในส่วนของจำเลยนั้นเมื่อถูกฟ้อง ในวันที่ศาลอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบจำเลยจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายความ ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในเรื่องทนายความ การหาทนายความให้กรณีที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 นั้นศาลจะมีหนังสือถึงทนายความ แต่ปัญหาเกี่ยวกับทนายความที่

<sup>5</sup> คณิต ฌ นคร ข (2524, พทศจิกายน). “ฐานะหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, 4, 7. หน้า 59.

<sup>6</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 155.

<sup>7</sup> มานิตย์ จุมปา. (2541). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. หน้า 239.

ศาลตั้งที่พบในทางปฏิบัตินั้นคือทนายความบางคนขาดความกระตือรือร้นในการดำเนินคดี หรือจะ  
ทำคดีแบบเรื่อยๆ เฉื่อยๆ โดยโยนภาระการกำหนดแนวทางในการต่อสู้คดีให้ขึ้นอยู่กับตัวจำเลยซึ่ง  
ไม่มีความเข้าใจในเชิงคดี ซ้ำยังมีได้มีความรู้ความชำนาญในดัวบทกฎหมายแต่อย่างใด และในบาง  
ครั้งก็แนะนำให้จำเลยรับสารภาพโดยมิได้ค้นหาความจริงในคดีนั้นๆ แต่อย่างใดเพียงหวังแต่จะให้  
คดีถึงที่สุดไปโดยเร็ว หรือในบางครั้งก็มีลักษณะมาปฏิบัติหน้าที่โดยนึ่งเป็นเพื่อนจำเลยเท่านั้น แต่  
ไม่ได้ใช้ความรู้ความสามารถประสบการณ์ต่างๆ ที่ตนมีในการที่จะผดุงความยุติธรรมค้นหาความ  
จริงในคดี และเรียกร้องความเป็นธรรมให้แก่จำเลยอย่างจริงจัง ซึ่งหากจำเลยคนใดตกอยู่ในสภาพ  
เช่นนั้นแล้วก็เปรียบเสมือนต้องพจญชะตากรรม โดยมีคนนึ่งคู่อื่นอีกคนหนึ่งเท่านั้น ซึ่งไม่ได้เป็น  
การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่อย่างใด อีกปัญหาหนึ่งคือเมื่อผู้  
ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากจน จึงไม่สามารถจ้างทนายความว่าต่างแก่ต่างได้ เขาจะตกอยู่ในสถานะ  
ที่ไม่อาจได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายไปทันที และความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจก็เป็นอีก  
สาเหตุประการหนึ่งของอาชญากรรมที่ซ้ำเติมบุคคลที่ตกเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม

ด้วยเหตุที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ กฎหมายที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ  
ค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดและการนำตัวผู้กระทำผิดกฎหมายอาญามาลงโทษ บทบาท  
ทนายความจึงมีความจำเป็นต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมากที่จะเข้าไปค้นหาความจริงให้  
ปรากฏต่อศาล ทั้งนี้เพื่อสร้างความศรัทธาแก่ประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งตาม  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไข  
เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตรา  
โทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่กินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา  
ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหา  
ทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามี  
ทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความให้รัฐจัดหาทนายความให้

การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตาม  
หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงิน  
รางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง  
การคลัง

เมื่อได้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสามแล้ว ใน  
กรณีจำเป็นเร่งด่วน หากทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้ โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงาน  
สอบสวนทราบหรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการ

สอบสวนผู้ต้องหาไปโดยไม่ต้องรอนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุนั้นไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย”

และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 บัญญัติว่า

“ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดี และสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม...”

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น มีพื้นฐานแห่งเจตนารมณ์ในการมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลย หากรัฐหรือศาลไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในสองมาตราดังกล่าว การพิจารณาคดีตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงที่สุดถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 40(7) ที่บัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐาน ตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว”

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช พ.ศ.2550 มาตรา 40 (7) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และมาตรา 173 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 บัญญัติไว้โดยมีเจตนารมณ์มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลย โดยให้รัฐจัดหาทนายความขอแรงให้แก่จำเลยนั้น ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยได้จัดวางรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้อย่างเที่ยงธรรมตามกฎหมาย แต่เมื่อแนวทางในการปฏิบัตินั้นประสบกับปัญหา กล่าวคือ ความยุติธรรมที่รัฐจัดหาหรืออำนวยความสะดวกให้นั้นก็คงเป็นเพียงคำหวานในถ้อยคำทางกฎหมายและภาพที่ปรากฏมิติเพียงทางตัวอักษรเท่านั้น มิได้ปรากฏในมิติแห่งความเป็นจริงแต่อย่างใด<sup>8</sup>

ผู้ศึกษามีความสนใจในปัญหาดังกล่าว จึงได้ทำการศึกษาถึงบทบาทของทนายความในคดีอาญาในการค้นหาความจริง และความมีประสิทธิภาพของทนายความรัฐและที่ศาลตั้งให้แก่ผู้

<sup>8</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2530, ธันวาคม). “ทนายขอแรงกับบทบาทที่น่าทบทวน.” *บทพิเศษคดี*, 43, 4. หน้า 81-84.

ต้องหาหรือจำเลยเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในมิติแห่งความเป็นจริง และเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียและสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนยังผลให้เกิดความเป็นธรรมและความสงบสุขในสังคม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงข้อเท็จจริง ปัญหา และอุปสรรคในบทบาททนายความในคดีอาญาที่มีต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรม

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวทาง ขอบเขตหน้าที่การทำงานของทนายความในคดีอาญาว่ามีอยู่อย่างไร และหาแนวทางแก้ไขปัญหา ปรับปรุง และพัฒนาให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลย กับพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ในคดีอาญา

1.2.3 เพื่อศึกษาบทบาทสำคัญของทนายความในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกฎหมาย Civil Law กับระบบกฎหมาย Common Law รวมทั้งบทบาทสำคัญของทนายความในการดำเนินคดีอาญาของไทย

## 1.3 สมมติฐานการศึกษา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายเป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทนายความจึงเป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในการให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยถือหลักอาวธเท่าเทียมกัน ทนายความในคดีอาญาจึงมีบทบาทสำคัญในการรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนจนถึงชั้นศาลเพื่อค้นหาความจริงในการพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงบทบาทของทนายความในคดีอาญาที่พึงประสงค์ในการค้นหาความจริงในคดี และความมีประสิทธิภาพของทนายความที่รัฐและที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลจากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในบทบาทของทนายความในคดีอาญาและประสิทธิภาพของทนายความขอ

แรง



### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาในวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการศึกษาเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการเก็บรวบรวมข้อมูลต่างๆ จากคำรากฎหมาย คำพิพากษาฎีกา วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย รายงานประชุมทางวิชาการ และเอกสารอื่นๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยสืบค้นข้อมูลจากหอสมุดของมหาวิทยาลัยต่างๆ และสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (Internet)

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงบทบาทของทนายความในคดีอาญา และบทบาทของทนายความที่รัฐหรือที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่ออำนวยความสะดวกกรรมให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาบทบาทของทนายความในคดีอาญา ที่จะนำไปสู่ความเป็นจริงในคดี

1.6.3 สามารถนำผลการวิจัยที่ได้นี้ไปปรับปรุงเพื่อใช้ในบทบาทของทนายความให้เป็นระบบมีความเป็นมาตรฐานเดียวกันในกระบวนการยุติธรรม และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกกรรมให้เกิดขึ้นแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

## บทที่ 2

### แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของทนายความในคดีอาญา

ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวคิดในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมาจากความเสมอภาคในการดำเนินคดีเพื่อทำให้บุคคลทุกคนสามารถเรียกร้องหรือป้องกันสิทธิตามกฎหมายของตนได้อย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีฐานะร่ำรวยหรือยากจนสามารถเข้าถึงไปโดยการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ และหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และเพื่อให้ทราบถึงความจำเป็นโดยทั่วไปในเรื่องการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงทฤษฎีและหลักพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนี้

#### 2.1 ทฤษฎีพื้นฐานทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

ทฤษฎีพื้นฐานทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่สำคัญคือ “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” The Rule of law หลักนิติธรรมนี้มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอันมีส่วนเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

ประการที่หนึ่ง คือบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาพิพากษา

ประการที่สอง คือฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจที่จะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

ประการที่สาม คือ ระบบการปกครองเป็นของเจริญงอกงามตามธรรมชาติซึ่งอยู่ใกล้ชิดกับชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน มิใช่มาจากอำนาจ<sup>1</sup>

หลักนิติธรรมตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติ มีส่วนสำคัญมากในการก่อตั้งสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ผลของปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่สำคัญได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้มีการบรรจุหลักนิติธรรมเข้าไว้อย่างเต็มเปี่ยม เช่น การรับรองสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights) อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐว่า ต้อง

<sup>1</sup> วิชา มหาคณ. (2534). การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม. หน้า 33.

ให้ความเคารพในสิทธิของบุคคล โดยการจำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ<sup>2</sup> เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินรวมทั้งสิทธิการมีทนายความถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี ตามร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ.1948 ข้อ 11 (1) ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาอย่างเปิดเผย ซึ่งตนจะได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

ยิ่งไปกว่านั้นรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยทั้งหลายก็ได้นำเอาหลักนิติธรรมวางเป็นหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ของประชาชน และถือเป็นหลักการที่ทำให้ประชาชนทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Equality before The Law) อันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ (Fundamental Human Rights) ดังนั้น หลักนิติธรรมนี้จึงมีผลต่อการปฏิบัติอย่างจริงจัง และมองเห็นได้แจ่มชัดต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในปัจจุบันนี้นักนิติศาสตร์ทั้งหลายต่างยอมรับว่ามีหลักนิติธรรมเป็นกลางๆ อยู่ ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายก็ดี ในการพิจารณาอรรถคดีก็ดี สถานิติบัญญัติและผู้พิพากษาจะต้องยึดถือเป็นแนวทาง<sup>3</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าปรัชญากฎหมายธรรมชาติเป็นหลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งเป็นกฎเกณฑ์แห่งเหตุผลซึ่งมีส่วนสร้างความยุติธรรมให้แก่มนุษย์และสังคม<sup>4</sup>

หลักพื้นฐานอีกประการหนึ่งที่ใช้เป็นหลักสนับสนุน ในการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา คือการยึดหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นหลักสากลที่ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติทั้งโลกยึดถือและปฏิบัติตาม ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2489 เท่ากับผูกพันตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติและพันธะที่จะเคารพต่อสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน<sup>5</sup>

เมื่อกล่าวถึงหลักดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การจัดให้มีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง โดยถือว่าสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เป็นสิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิทางการเมืองหรือทางแพ่งและถือเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐกระทำการอันเป็นเรื่องในทางบวกหรือเรียกว่า ในทางปฏิบัติ (Positive) สิทธิมนุษยชน

<sup>2</sup> กุลพล พลวัน. (2518). “วันสิทธิมนุษยชน.” *บทบัญญัติ*, 32, 4. หน้า 620.

<sup>3</sup> หยุต แสงอุทัย. (2520). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 130.

<sup>4</sup> วิชา มหาคุณ. หน้าเดิม.

<sup>5</sup> วิษณุ เครืองาม. (2522, มกราคม). “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน.” *วารสารอัยการ*, 2, 13.

ประเภทนี้เป็นเรื่องที่ราษฎรไม่อาจใช้สิทธิได้เอง แต่ต้องอาศัยความช่วยเหลือจากรัฐเป็นสำคัญ เช่น สิทธิที่จะได้รับทนายความโดยศาลตั้งให้ จะเห็นว่าตามหลักปฎิญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้ความสำคัญกับสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นอย่างมาก<sup>6</sup>

ทนายความในคดีอาญาถือว่ามีความสำคัญในระดับประเทศทีเดียว จนสหประชาชาติได้มีการกำหนด “หลักพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความ” (Basic Principles on the Role of Lawyers)<sup>7</sup>

“ทนายความ” เป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากองค์กรหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา เป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ โดยถือ “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด

## 2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบกฎหมายที่สำคัญที่ใช้กันอยู่ในประเทศเสรีประชาธิปไตย แบ่งออกเป็น 2 ระบบคือ

ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ระบบนี้มีลักษณะของการค้นหาความจริงที่แตกต่างกัน สำหรับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีลักษณะของการค้นหาความจริงที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาแบบเก่า ส่วนระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีลักษณะของการค้นหาความจริงที่เรียกว่า “ระบบกล่าวหา” (Adversary System) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่<sup>8</sup>

### 2.2.1 การค้นหาความจริงในระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

#### 2.2.1.1 หลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน

<sup>6</sup> คมสัน กันหาเรียง. (2538). การมีทนายความในคดีอาญา : สิทธิหรือเงื่อนไขในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา. หน้า 11.

<sup>7</sup> ดูภาคผนวก

<sup>8</sup> คณิต ฒ นคร ข (2540). “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ” ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด. หน้า 31-32.

เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นระบบที่รัฐรับหน้าที่ในการค้นหาความจริงอันสืบเนื่องมาจากแนวความคิดในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ระบบนี้ไม่เน้นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ วิธีการค้นหาตัวผู้กระทำความผิดจึงไม่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาที่เคร่งครัด<sup>9</sup> อาจกล่าวได้ว่า ตามหลักการค้นหาความจริง (Truth Theory) ที่ใช้เป็นแนวทางในการดำเนินคดีอาญาของระบบนี้มีลักษณะเป็นการให้ความสำคัญแก่ผู้พิพากษาเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาอย่างมาก เริ่มด้วยผู้พิพากษาค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระผิดในฐานะเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนของรัฐซึ่งจะต้องดำเนินการไต่สวนด้วยความระมัดระวัง ในสมัยก่อนผู้ไต่สวนมีอำนาจอย่างกว้างขวาง กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีมิได้มีการแบ่งแยกออกจากกัน ผู้ไต่สวนมีอำนาจดำเนินคดีเองทั้งสิ้น ตั้งแต่ทราบว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นจนกระทั่งตัดสินคดี ลักษณะของการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนจึงไม่มีโจทก์และจำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น ในแถบประเทศภาคพื้นยุโรปวิธีการค้นหาความจริงระบบไต่สวนได้เลวร้ายถึงขีดสุดเมื่อมีการทรมานร่างกายตามวิธีการล่าแม่มด (Hexerei) เกิดขึ้น<sup>10</sup> เพราะลักษณะของการค้นหาความจริงตามระบบไต่สวนเป็นการเอื้ออำนวยให้เกิดวิธีการทรมานเพื่อได้รับสารภาพ และมุ่งที่จะค้นหาตัวผู้กระทำความผิดมากเกินไป จนไม่คำนึงถึงผู้ถูกไต่สวนว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีหรือไม่ ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเช่นเดียวกับวัตถุชิ้นหนึ่ง หรือ เป็น “กรรมในคดี” (Prozess-objekt) เท่านั้น<sup>11</sup> ผู้ถูกไต่สวนไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้คดี ไม่มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในการค้นหาความจริงและการค้นหาพยานหลักฐาน ผู้ไต่สวนเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีเองโดยตลอดเริ่มตั้งแต่การสอบสวนและการฟ้องร้องคดีโดยไม่มีการจำกัดอำนาจ ผู้ไต่สวนมีอำนาจในการลงโทษโดยไม่มีหลักเกณฑ์ในการต่อสู้คดี และไม่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่ทำเหมือนกัน ไม่มีการพิจารณาเรื่องสิทธิมนุษยชนและความยุติธรรม ระยะเวลาอันนานาประเทศจึงเลิกใช้วิธีการค้นหาความจริงระบบไต่สวนแบบเก่า เพราะเห็นว่าวิธีการเช่นนี้ไม่ถูกต้อง ที่รวมอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องคดีและอำนาจการพิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียวกัน ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป มักมีอคติลำเอียง และมักรู้สึกตนว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม ฉะนั้น เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษาและเพื่อจัดข้อพิพาทดังกล่าวจึงได้มีการตัดอำนาจผู้พิพากษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนฟ้องร้องออกไปให้องค์กรอีก

<sup>9</sup> เจ็มซัย ชูติวงศ์. (2543). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 1-2.

<sup>10</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 56.

<sup>11</sup> แหล่งเดิม

องค์กรหนึ่ง คือ “อัยการ” หรือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลก็คงเหลือแต่ “อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี”<sup>12</sup>

วิธีการค้นหาความจริงระบบไต่สวนระยะต่อมา คู่ความเพียงแต่เสนอข้อเท็จจริงที่ตรงกับประเด็นแห่งคดีเท่านั้น ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยจะเรียกพยานหรือเรียกผู้เชี่ยวชาญมาซักถาม แล้วดำเนินการไต่สวนต่อไปเท่าที่เห็นว่ามีความจำเป็น การค้นหาความจริงระบบไต่สวนมีผลดี คือ ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง ตามหลักการค้นหาความจริงโดยศาล (Principle of Judicial Investigation)<sup>13</sup> จึงพิพากษาคัดสินลงโทษจำเลยเป็นส่วนใหญ่ อันเป็นผลดีในด้านการปราบปรามผู้กระทำความผิด การค้นหาความจริงในระบบไต่สวนมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น จำเลยจะหลุดพ้นจากความผิด เช่น ฟ้องเคลือบคลุม ฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงแตกต่างจากฟ้องนั้น ไม่มี จำเลยจะหลุดพ้นจากความผิดต่อเมื่อมีพยานหลักฐานชัดเจนว่ามีได้เป็นผู้กระทำความผิด มิใช่ยกฟ้องเพราะปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>14</sup> อีกทั้งผู้พิพากษาไม่เพียงแต่มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงที่เป็นผลร้ายกับจำเลยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ค้นหาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย เพราะสิ่งที่อยู่ภายใต้ทฤษฎีของการค้นหาความจริงระบบไต่สวน คือ ความเชื่อถือและความไว้วางใจในความบริสุทธิ์ศีลธรรมของผู้พิพากษานั้นเอง<sup>15</sup>

### 2.2.1.2 บทบาทของทนายความในการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มีวิธีการค้นหาความจริงตามระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงโดยวิธีการไต่สวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดี และควบคุมการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ทนายความจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาลและถามได้เฉพาะเท่าที่ศาลอนุญาตเท่านั้น อันเป็นการจำกัดบทบาทการซักถาม ซักค้านพยานหลักฐานของทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ทนายความจึงไม่มีบทบาทในการดำเนินคดีในเรื่องการซักถาม ซักค้านพยานหลักฐาน แต่จะมีบทบาทในการให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดีและรักษาผลประโยชน์ของจำเลย ทนายความในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซี

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

<sup>13</sup> ชวลิต โสภณวัฒน์. (2524, พุทธศักราช-รัตนวาท). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ดุสิตพาท*, 28, 6. หน้า 39.

<sup>14</sup> พีรศักดิ์ ศรีสุพล. (2546). *การชะลอฟ้อง*. หน้า 20.

<sup>15</sup> Nancy Albert-Goldberg and Marshall J. Hartman. (1983). *The Public Defender in America*. p.69.

วิลลอร์จึงอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญา (Passive Role) เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยและเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบตามกระบวนการยุติธรรม และหากปรากฏว่ามีการกระทำอันมิชอบดังกล่าว ทนายความมีสิทธิคัดค้านการกระทำเช่นนั้นได้ อันเป็นการให้ความช่วยเหลือจำเลยในลักษณะที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคำหาความจริงด้วยตนเอง ทนายความสามารถตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้จากการพิจารณา เพื่อคัดค้านการคุ้มครองความถูกต้องและคุ้มครองสิทธิของจำเลยระหว่างการพิจารณา ทำให้ทนายความมีบทบาทเป็นผู้ควบคุมการดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ด้วยการเรียกร้องให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และสามารถโต้แย้งความไม่ถูกต้องของพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์นำเสนอต่อศาลและคัดค้านพยานหลักฐานต่างๆ มาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ทนายความจึงเป็นองค์กรสำคัญมีหน้าที่รักษาความยุติธรรมในการดำเนินคดี ในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล หากมีการดำเนินคดีโดยไม่ชอบ ทนายความมีสิทธิขอให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณานั้นได้<sup>16</sup>

ดังนั้น ในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ทนายความจึงไม่มีบทบาทคัดค้านพยานในการดำเนินคดี แต่มีบทบาทเพียงคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะเป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญา (Passive Role) เพื่อคอยป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบตามกระบวนการยุติธรรม หากปรากฏว่ามีการกระทำดังกล่าว ทนายความก็มีสิทธิคัดค้านการกระทำเช่นนั้นได้ อันเป็นการคอยสังเกตให้ความช่วยเหลือจำเลยในลักษณะที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาค้นหาความจริงด้วยตนเอง

## 2.2.2 การค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา (Adversary System)

### 2.2.2.1 หลักการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา

การค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา (Adversary System) เป็นระบบที่นิยมใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดมาจากระบบการดำเนินคดีอาญา โดยประชาชน วิธีการค้นหาความจริงจึงมีลักษณะเป็นการต่อสู้แข่งขันกันระหว่างคู่ความในคดี (Competition Doctrine) โดยศาลวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ เพื่อมิให้คู่ต่อสู้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบหรือเสียเปรียบแก่กัน ระบบกล่าวหาจึงเน้นเป็นพิเศษว่าจำเลยในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด<sup>17</sup> การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาจึงเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา จึง

<sup>16</sup> เตือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล. (2547). ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา. หน้า 10.

<sup>17</sup> โสภณ รัตนกร. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 2.

เป็นการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ซึ่งมีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาหรือจำเลย) ซึ่งเป็น “กรรมในคดี” (Prozess-objekt) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Prozess-Subjekt)<sup>18</sup> ที่กล่าวว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” นั้น ก็เพราะว่าในการดำเนินคดี “ระบบกล่าวหา” กฎหมายไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็น “กรรมในคดี” แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ<sup>19</sup>

การค้นหาคำความจริงในระบบนี้ ศาลไม่ค่อยมีบทบาทในการสืบพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีและไม่มีหน้าที่ที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกัน เพราะเป็นหน้าที่ของคู่ความ คืออัยการที่เป็น โจทก์ในการฟ้องคดีและทนายความจำเลยซึ่งคู่ความเท่านั้นที่จะเป็นผู้นำพยานหลักฐานมาเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงกันในศาล โดยผู้พิพากษามีบทบาทในการวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยถูกต้องตามกระบวนการของกฎหมาย (Due Process of Law) และทำหน้าที่พิพากษาคดี ซึ่งการดำเนินคดี “ระบบกล่าวหา” ศาลจะดำเนิน คดีได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องขึ้นมา และศาลจะตัดสินนอกฟ้องไม่ได้ นอกจากนี้ศาลจะขยายไปลงโทษผู้ที่พนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องขึ้นมาก็ได้เช่นเดียวกัน

การดำเนินคดีอาญา “ระบบกล่าวหา” แยกการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองชั้น คือ การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานชั้นหนึ่ง กับการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งการดำเนินคดีอาญาทั้งสองชั้นศาลนั้นแยกออกต่างหากจากกัน กล่าวคือ เจ้าพนักงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระจากศาล ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีความเป็นอิสระในการดำเนินคดีหรือในการสั่งคดี ไม่ผูกมัดกับคำพิพากษาของศาล<sup>20</sup>

#### 2.2.2.2 บทบาทของทนายความในการค้นหาคำความจริงในระบบกล่าวหา

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มีวิธีการค้นหาคำความจริงในระบบกล่าวหา (Adversary System) เนื่องจากผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้คู่ความดำเนินการต่อสู้คดีกันด้วยพยานหลักฐานตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานทำให้ทนายความมีบทบาทสำคัญในฐานะเป็นผู้แทนของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการ

<sup>18</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 57.

<sup>19</sup> แหล่งเดิม.

<sup>20</sup> แหล่งเดิม.



ดำเนินคดีเพื่อค้นหาความจริงโดยการนำสืบพยานหลักฐาน ทนายความจึงมีบทบาทตั้งแต่การเริ่มดำเนินคดี คือ

1) บทบาทในการดำเนินคดีอาญาก่อนการพิจารณาคดี คือการให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย การรวบรวมพยานหลักฐาน การเตรียมคดี เมื่อมีการสืบสวนหาข้อเท็จจริงและค้นหาพยานหลักฐานได้แล้ว ทนายความจะต้องมีการเตรียมคดีโดยการหารือกับผู้ต้องหาแนะนำประเด็นต่างๆ ให้ผู้ต้องหาตัดสินใจในการดำเนินคดีเอง ซึ่งก่อนการพิจารณาคดีทนายความต้องกำหนดขอบเขตของคดีและวิธีการที่จะใช้ในการต่อสู้คดีรวมถึงการเตรียมคดีในชั้นอุทธรณ์ฎีกาด้วย หากไม่พอใจในผลคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

2) บทบาทในการพิจารณาคดีอาญา เป็นบทบาทของทนายความที่เป็นองค์กรในกระบวนการพิจารณาคดีในฐานะเป็นทนายความฝ่ายจำเลย เพื่อทำการต่อสู้คดีโดยการนำพยานหลักฐานที่มีอยู่มาเสนอต่อศาลเพื่อหักล้างพยานของฝ่ายอัยการ โจทก์ โดยวิธีการเสนอพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีและการซักค้านพยาน นอกจากบทบาทในการนำเสนอพยานแล้ว ทนายความยังมีความสำคัญที่จะทำให้คดีสำเร็จได้ โดยการซักค้านพยานของฝ่ายอัยการ โจทก์ เป็นการใช้ศิลปะในการพูดที่ทนายความพยายามทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานให้อ่อนลงหรือขาดความเชื่อถือเพื่อให้จำเลยเดินออกจากศาลอย่างผู้บริสุทธิ์ ในบางครั้งทนายความอาจใช้เทคนิคในการดำเนินคดีเพื่อให้ศาลเห็นว่ามีการดำเนินคดีโดยไม่ชอบไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาได้ อันเป็นประกันว่าจำเลยได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม โดยมีทนายความเป็นผู้แทนที่คอยรักษาผลประโยชน์และคัดค้านการพิจารณาคดีที่ไม่ชอบ

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) มีความจำเป็นอย่างมากในการต่อสู้คดี เพราะการดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับ การต่อสู้คดีของกลุ่มความ โดยอาศัยหลักเกณฑ์และขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดีควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม ทนายความจึงมีส่วนสำคัญในการเป็นผู้แทนในการต่อสู้คดีอาญาได้อย่างถูกต้อง

จากการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะและวิธีการดำเนินคดีอาญาาระหว่างระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) กับระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) พอสรุปได้ว่า การดำเนินคดีอาญาในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงโดยศาล ทนายความจึงไม่มีบทบาทในการดำเนินคดีแต่อย่างใด โดยไม่มีบทบาทในการซักค้านพยานมีบทบาทเพียงคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะเป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญา เพื่อคอยป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่อันมิชอบด้วยกฎหมายตามกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น จึงแตกต่างกับระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงในระบบกล่าว

วหาอย่างมาก เนื่องจากระบบนี้ทนายความมีความจำเป็นอย่างมากในการต่อสู้คดี เพราะการดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับ การต่อสู้คดีของกลุ่มความ โดยอาศัยหลักเกณฑ์และขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดีควบคุมให้คำดำเนินคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม ทนายความจึงมีส่วนสำคัญในการเป็นผู้แทนในการต่อสู้คดีอาญาได้อย่างถูกต้อง

## 2.3 หลักอาวฐเท่าเทียมกัน และหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี

### 2.3.1 หลักอาวฐเท่าเทียมกัน

อาชญากรรมในสังคมนั้น มีสาเหตุเนื่องด้วยปัจจัยหลายประการ ปัจจัยหนึ่งคือ ความไม่รู้กฎหมายและความยากจน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น องค์กรในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ในการที่จะค้นหาความจริงเพื่อที่จะนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ และให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริสุทธิ์ แต่การค้นหาความจริงยังมีความซับซ้อนมากเกินกว่าที่ประชาชนจะเข้าใจ และยากเกินกว่าที่ประชาชนทั่วไปจะเข้ามาดำเนินการเองได้ เพราะยิ่งขาดความรู้ความเข้าใจก็จะยิ่งลำบากมากขึ้นภายใต้ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา คู่ความต้องใช้ความสามารถของตนเองในการพิสูจน์และปฏิเสธความผิด แต่การพิสูจน์ความจริงในการดำเนินคดีในระบบนี้จะประสบความสำเร็จได้ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีความสามารถในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันเรียกว่า “หลักอาวฐเท่าเทียมกัน”<sup>21</sup> เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด หมายความว่า การที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต่อสู้กันอย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตามก็คิดโดยสภาพแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าฝ่ายโจทก์คือ พนักงานอัยการ ซึ่งมีระบบงานและการสนับสนุนจากรัฐที่มีประสิทธิภาพกว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงชาวบ้านธรรมดา ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคนยากจน และไม่มีความรู้ การช่วยให้คู่ความสามารถต่อสู้กัน ได้โดยผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน รัฐจึงต้องเข้ามาดูแลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพจากทนายความเพื่อเสริมศักยภาพในการต่อสู้คดีให้ทัดเทียมกับฝ่ายโจทก์ แต่หากว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากจน ไม่สามารถจ้างทนายความว่าต่างแก่ต่างได้ เขาจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายไปทันที ความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจนอกจากเป็นสาเหตุประการหนึ่งของอาชญากรรมแล้ว ยังซ้ำเติมบุคคลที่ตกเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมให้ถูกปิดกั้นความยุติธรรมอีกด้วย<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายได้มีการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการอำนวยความสะดวกให้ผู้ต้อง

<sup>21</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 147.

<sup>22</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. (2546, 9 มกราคม). การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย. หน้า 1.

หาหรือจำเลยอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน แต่ก็ต้องปฏิเสธไม่ได้ว่าในการใช้กฎหมายก็ยังมีข้อบกพร่องบางอย่างที่ทำให้สิทธิของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้รับการคุ้มครองจากรัฐไม่เต็มส่วน องค์กรต่างๆที่เป็นส่วนประกอบของกระบวนการยุติธรรมไม่มีความพร้อมที่จะขับเคลื่อนกลไกทั้งหลายไปสู่ทางปฏิบัติที่มุ่งตรงต่อเป้าหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และหากองค์กรทั้งหลายในกระบวนการยุติธรรมไม่พร้อม การกิจที่จะทำหน้าที่ในการให้รับประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาคงทำได้ไม่สมบูรณ์

ปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้การดำเนินการของทุกองค์กรมีประสิทธิภาพคือ ระบบคิด เจตคติ ซึ่งทุกฝ่ายจะต้องปรับทัศนคติต่างๆของบุคคลในหน่วยงานของตนให้สอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมาย เพราะตราบคิที่ผู้ปฏิบัติงานยังไม่เห็นความสำคัญจุดนี้ การละเลยสิทธิของผู้ต้องหาข้อมมีแนวโน้มเกิดขึ้นได้ อีกปัจจัยหนึ่งก็คือมาจากตัวผู้ต้องหาเองได้แก่ การขาดความรู้และขาดทุนทรัพย์ โอกาสที่บุคคลเหล่านี้จะปกป้องตนเองหรือต่อสู้คดีเพื่อความบริสุทธิ์ของตนจึงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก ทนายความจึงเป็นกลไกที่สามารถเข้ามาช่วยเสริมส่วนที่ขาดตกบกพร่องนี้ได้และขอมส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีศักยภาพที่จะต่อสู้คดีได้อย่างทัดเทียมกับพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐ

### 2.3.2 หลักความเสมอภาค

ก่อนการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ.2475 นั้นประเทศไทยไม่มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้แต่ประการใด การมีส่วนร่วมทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมจำกัดอยู่เฉพาะคนบางกลุ่มเท่านั้น เมื่อคณะราษฎรทำการปฏิวัติ คณะราษฎรจึงได้ประกาศหลัก 6 ประการขึ้น หลักเสมอภาคถือเป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่ง นอกเหนือไปจากหลักอื่นๆ อีก 5 ประการ<sup>23</sup> หลังจากนั้นต่อมาวันที่ 11 ตุลาคม 2540 วันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักร พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่ทำให้เกิดมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในสังคมไทย โดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับประเด็นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่มีบัญญัติมากถึง 60 มาตราด้วยกัน และต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ.2550 ก็ได้มีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นอย่างมากเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะมาตรา 30<sup>24</sup> ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตรานี้มีพื้นฐานมาจาก หลักความเสมอภาคความเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่มีการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคความเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิด

<sup>23</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543, มิถุนายน). “หลักความเสมอภาค.” วารสารนิติศาสตร์, 30, 2. หน้า 174.

<sup>24</sup> ดู มาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550.

ที่ทุกคนจะต้องมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และมีให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้ไม่เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ซึ่งดังที่กล่าวมาแล้วว่าใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง จึงเป็นหน้าที่ของผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของบ้านเมือง ให้ดำเนินการให้เกิดผลไปอย่างแพร่หลายในหมู่ประชาชนทุกระดับชั้นให้ได้รับความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันทั้งคนจนและคนรวยอย่างเสมอภาค แต่เนื่องด้วยภายใต้สังคมสมัยใหม่ที่ยังมีความสลับซับซ้อนท่ามกลางความขัดแย้งและการแข่งขันมากในสังคม ความไม่เสมอภาค ความไม่เท่าเทียมกัน หรือแม้แต่การเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแก่บุคคล ก็ยังมีให้เห็นกันอย่างมากเช่นกัน นอกจากนี้ยังมีอีกประเด็นที่นับว่ามีผลกระทบอย่างมากต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการปฏิบัติของภาครัฐ โดยเฉพาะเรื่องความเสมอภาคในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลย กับอีกฝ่ายหนึ่งคือ โจทก์ ซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา นับเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีความสำคัญอย่างสูง เพราะการที่บุคคลใดตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง และในชั้นพิจารณาของศาลซึ่งอาจเป็นเวลานานหลายปี ได้รับความทุกข์ทรมานและทั้งร่างกายและจิตใจ ต้องเสียหายในสถานะทางสังคมอย่างร้ายแรง และสูญเสียสิทธิต่างๆ อันเคยได้รับตามปกติ บุคคลในครอบครัวก็ต้องขาดผู้อุปการะ เนื่องจากผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ และนี่ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ทำให้จำเป็นต้องมีการพิจารณาจากระบบการยุติธรรมไทย ภายใต้รัฐธรรมนูญ ประกอบกับเป็นช่วงสำคัญของการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรม นับเป็นช่วงเวลาที่มีความเหมาะสมในการทบทวนบริบทแห่งแนวความคิดและแนวทางในการดำเนินคดี ที่มีลักษณะเฉพาะดังกล่าว เพื่อสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีของไทยให้แก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันนั้น กล่าวได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายโจทก์มาโดยตลอด ปัจจุบันก็ยังคงอยู่ในฐานะเช่นนั้น ทั้งนี้ เพราะรัฐได้จัดตั้งระบบตำรวจและอัยการที่เข้มแข็งเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้วยงบประมาณมหาศาล ซึ่งระบบงานสืบสวน สอบสวน และฟ้องร้อง คดีอาญาที่ทรงประสิทธิภาพนี้ มักจะถูกฝ่ายผู้เสียหายและรัฐนำไปใช้เป็นเครื่องมือดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย แทบไม่มีโอกาสได้ใช้เครื่องมือ หรือกลไกของรัฐมาช่วยเหลืออยู่ในฐานะที่จะต่อสู้กับฝ่ายโจทก์ได้เลย กลไกสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างที่มีอยู่บางประเทศ เช่น ระบบงาน Public

defenders ของบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงยังเป็นเรื่องที่ไกลเกินฝันในระบบงานยุติธรรมทางอาญาของไทย<sup>25</sup>

นอกจากความเสียเปรียบอย่างยิ่งในระบบดังกล่าวแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีส่วนใหญ่มักอยู่ในฐานะยากไร้ ขาดความรู้ และ โศกเศร้า ไร้ญาติขาดมิตร ที่ใช้คำว่า “ยากไร้” ก็เพราะบุคคลเหล่านี้ไม่เพียงแต่ยากจนทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังต่ำต้อยในทางสังคมอีกด้วย ส่วนคำว่า “ขาดความรู้” นั้น มีแต่ระดับที่ไม่รู้หนังสือ ไม่รู้สิทธิหน้าที่ของตน ไม่รู้กลไกโครงสร้างสังคม ไปจนถึงความสลับซับซ้อนของกฎหมาย สิทธิขั้นพื้นฐานของตนที่มีอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา คนที่ยากไร้และไม่มีความรู้เหล่านี้ ยามปกติก็มีชีวิตที่โศกเศร้าอยู่แล้ว เมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ก็จะไร้ญาติขาดมิตร ไม่มีโอกาสได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ ไหนเลยจะมีโอกาสได้ต่อสู้คดีอย่างยุติธรรม ถ้าปล่อยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ จน โง่ และโศกเศร้า จำนวนไม่น้อยกว่าแสนคนในแต่ละปี ต้องตกอยู่ในสภาพที่จนตรอกอย่างนี้แล้ว เรายังจะกล่าวได้อีกหรือว่ามีความเสมอภาคในกฎหมาย

ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักอาวุาท่าเทียมกัน กับหลักความเสมอภาคนั้น มีลักษณะคล้ายกัน เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา ทนายความจึงมีบทบาทสำคัญมากในการที่จะค้นหาความจริงเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งเมื่อประชาชนต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย รัฐจะต้องดำเนินการจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อช่วยเหลือในทางคดีซึ่งเป็นหลักประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ในการค้นหาความจริงในการนำมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยถือหลักอาวุาท่าเทียมกัน หรือหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี

## 2.4 สิทธิและหน้าที่ของทนายความ

### 2.4.1 สิทธิในการมีทนายความตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือเป็นกฎหมายที่สำคัญฉบับหนึ่งของแต่ละประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือซีวิลลอว์ (Civil Law) ก็ตามได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละ

<sup>25</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. (2546, 9 มกราคม). การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย. หน้า 9.

ละประเทศที่ได้บัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามพันธะผูกพันของแต่ละประเทศที่มีต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนอีกด้วย

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นอกจากจะมีการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีอาญาไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้วยังมีการให้หลักประกันสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาตามกฎหมายอื่นอีก เช่น การให้หลักประกันตาม Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44 ซึ่งพิจารณาให้หลักประกันในกรณีจำเลยปรากฏตัวโดยปราศจากทนายความ ศาลจะเป็นผู้แนะนำจำเลยให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายความและสิทธิการตั้งทนายความเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน นอกจากนี้จำเลยจะตัดสินใจดำเนินคดีโดยตนเองหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายความเองได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศภาคีสมาชิกของสหประชาชาติที่ได้ลงนามในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่างก็ให้ความสำคัญในเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา โดยการกำหนดบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธินี้ไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศ นั่นก็คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้เป็นการให้ข้อตกลงในเรื่องการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยมีผลใช้บังคับในประเทศนั้นต่อไป และเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาว่าจะไม่ถูกลิดรอนสิทธิจากรัฐ จึงถือได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เป็นหลักพื้นฐานอย่างหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วย

การให้หลักประกันสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทนายความจึงได้มีบทบาทในการที่จะเข้าไปช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่จะรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อนำมาพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ทนายความซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมในการที่จะค้นหาความจริงจึงเข้าไปมีบทบาทโดยจำแนกได้ดังนี้

#### 2.4.1.1 สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้ให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตั้งแต่ในขั้นตอนแรกของการดำเนินคดี กล่าวคือ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 บัญญัติว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้น

สอบสวน

(3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร

(4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาหมิ่นหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 บัญญัติว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้

การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงและให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

เมื่อได้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสามแล้ว ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หากทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้ โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนทราบหรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปโดยไม่ต้องรอทนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุอันไว้ ในสำนวนการสอบสวนด้วย

#### 2.4.1.2 สิทธิในการมีทนายความของจำเลยในชั้นพิจารณา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 บัญญัติว่า นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

(2) แต่งทนายความแก่ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้น

ตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

(3) ปรีกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(4) ตรวจสอบสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดค้านหรือถ่วงรื้อสิ่งนั้นๆ

(5) ตรวจสอบคู่มือการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาลและคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียม

(6) ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของคนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของคน

ถ้าจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 บัญญัติว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดี และสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

ทนายความที่ศาลตั้งให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 นี้เรียกกันว่า “ทนายความขอแรง” ซึ่งคำว่าทนายความขอแรง เป็นที่รู้จักกันในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่า “ทำคดีให้ฟรี โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด” ซึ่งในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ไม่มีความหมายของคำว่า “ทนายความขอแรง” แต่มีความหมายของคำว่า “ทนายความ” และคำว่า “ขอแรง” ไว้ดังนี้

“ทนายความ” หมายถึง ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าต่าง แก่ต่างคู่กรณีในอรรถคดี

“ขอแรง” หมายถึง ขอให้ออกแรงช่วยทำงาน

ดังนั้นเมื่อรวมเป็น “ทนายความขอแรง” จึงหมายถึง ทนายความที่จัดทะเบียนไว้กับสภาทนายความ และได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความ มีสิทธิว่าความและประกอบวิชาชีพทางกฎหมายทั่วราชอาณาจักร และเป็นผู้มีความประสงค์ที่จะเป็นทนายความขอแรง เพื่อช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญา โดยได้แสดงความจำนงไว้กับศาลและศาลได้ตั้งให้เป็นทนายความเพื่อช่วยเหลือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

#### 2.4.1.3 สิทธิของทนายความ



สิทธิของนายความขึ้นอยู่กับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา สิทธิบางอย่างกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแต่บางอย่างไม่เช่นนั้น ซึ่งมีหลายประการดังต่อไปนี้

### 1) สิทธิที่จะติดต่อกับลูกความ

สิทธิของนายความที่จะติดต่อกับลูกความนี้มีบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมาย<sup>26</sup> แต่วิธีการติดต่อมิรายละเอียดอย่างไรนั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้

การติดต่อกับลูกความโดยปกติเป็นการพูดจากันเป็นการเฉพาะตัวหรือสองต่อสอง การกระทำได้ดังกล่าวนี้อาจทำให้นายความได้รู้จักลูกความและทราบข้อเท็จจริงของเรื่องตลอดถึงโอกาสที่จะนำพยานหลักฐานไปตีแผ่ในศาลเพื่อประโยชน์ของลูกความ นอกจากนี้โดยการติดต่อดังกล่าวจะทำให้นายความได้มีโอกาสที่จะแจ้งให้ลูกความทราบฐานะในทางคดีทั้งในข้อเท็จจริงและในข้อกฎหมายของเรื่องที่ถูกกล่าวหา โอกาสนำพยานหลักฐานและหนทางที่จะพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานในเรื่องที่ถูกกล่าวหา นั้น ตลอดจนข้อเสนอแนะอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ซึ่งอาจรวมถึงการยอมความกับผู้เสียหาย

### 2) สิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐานและสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐาน

เกี่ยวกับสิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐานและสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานนี้ย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ของนายความที่จะต้องนำพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความมาตีแผ่ เหตุนี้ทนายความจึงมีสิทธิและหน้าที่ในการที่จะค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความของตน

### 3) สิทธิที่จะแถลงให้เจ้าพนักงานและศาลทราบและร้องขอให้ดำเนินการ

นายความมีสิทธิที่จะแถลงให้พนักงานสอบสวนและศาลทราบและร้องขอให้ดำเนินการ การใช้สิทธินี้แม้ในชั้นสอบสวนทนายความก็อาจกระทำได้ ทนายความจึงต้องมีความรู้ด้านวิทยาการตำรวจตามสมควรจึงจะทำหน้าที่นี้อย่างได้ผล เช่น ทนายความได้ตรวจพบร่องรอยบางอย่างในที่เกิดเหตุ หรือพบพยานวัตถุบางอย่างซึ่งต้องตรวจสอบโดยผู้ชำนาญการพิเศษ จึงแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบและขอให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเพื่อความกระจ่างของข้อเท็จจริง เพื่อลูกความของตนจะได้พ้นจากข้อกล่าวหาไป แทนที่จะรอให้คดีถึงชั้นศาลก่อน

### 4) สิทธิในการกำหนดวันพิจารณาคดีและลักษณะกระบวนการพิจารณา

ในการที่ศาลจะนัดพิจารณาคดีนั้นศาลจะต้องฟังทนายความตามสมควรด้วย นอกจากนี้ลักษณะของกระบวนการพิจารณาอาจเกิดจากการกระตุ้นของทนายความได้ เช่น การขอให้ศาลเดินเผชิญสืบที่เกิดเหตุ เป็นต้น โดยลักษณะของสิทธินี้จะเห็นได้ว่าทนายความทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาลด้วย นอกจากนี้ทนายความยังทำหน้าที่เป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริง

<sup>26</sup> ดู มาตรา 7/1 (1) , มาตรา 8 (3) และมาตรา 105.

จริงที่เป็นประโยชน์ และหน้าที่เป็นผู้แถลงข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ ซึ่งหน้าที่ทั้งสามประการนี้ จะเห็นได้ชัดในชั้นพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้ในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล ทนายความ ยังทำหน้าที่ดูแลให้การดำเนินคดีนั้นเป็นไปอย่างเป็นธรรม

#### 5) สิทธิที่จะแนะนำในเรื่องอุทธรณ์ฎีกา

การอุทธรณ์ฎีกาสำหรับจำเลยก็เป็นเรื่องสำคัญ แต่เนื่องจากจำเลยไม่มีความรู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อกฎหมายดีพอ จำเลยย่อมต้องการคำแนะนำจากทนายความเหตุนี้ทนายความจึงมีสิทธิที่จะแนะนำในเรื่องอุทธรณ์ฎีกาด้วย เพราะการอุทธรณ์ฎีกาไปโดยไม่มีความรู้เพียงพออาจเป็นผลร้ายแก่จำเลยยิ่งขึ้นไปอีก<sup>27</sup>

#### 6) สิทธิที่จะตรวจดูสำนวนการสอบสวน

ในบางประเทศทนายความมีสิทธิที่จะตรวจดูสำนวนการสอบสวนภายใต้เงื่อนไขบางประการ<sup>28</sup>

### 2.4.2 หน้าที่ของทนายความ

สิทธิของทนายความทั้งหมดดังกล่าวมาแล้วเป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากหน้าที่ของทนายความ ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ

- 1) หน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ (Pflicht Zur Verschweigenheit) ซึ่งหน้าที่นี้สืบเนื่องมาจากความไว้วางใจของลูกค้า
- 2) หน้าที่ที่จะต้องให้ความจริงต่อศาล (Wahrheitspflicht) และ
- 3) หน้าที่ที่จะต้องแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกค้า (Fursprachepflicht)

หน้าที่ของทนายความทั้งสามประการนี้ จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาที่ขัดกันอยู่ในขณะที่ทนายความมีหน้าที่ที่จะงดไม่แถลงข้อเท็จจริง ซึ่งแน่นอนว่าข้อเท็จจริงที่แถลงนั้นเป็นผลเสียแก่ลูกค้า แต่อีกทางหนึ่งทนายความต้องให้ความจริงต่อศาล ศิลปะการเป็นทนายความจึงยากที่จุดนี้ กล่าวคือ ทำอย่างไรจึงจะให้หน้าที่ทั้งสามมีความเชื่อมโยงสอดคล้องต้องกัน นั่นก็คือ ทนายความต้องพยายามอย่างที่สุดที่จะแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกค้า โดยไม่มีการกล่าวเท็จและไม่ผิดหน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่เป็นผลเสียต่อลูกค้าของตน<sup>29</sup>

### 2.5 หลักความเป็นอิสระของทนายความ

<sup>27</sup> คณิต ฌ นคร ก (2525, พศศกษาณ). “ฐานะหน้าที่ของทนายในคดีอาญา.” วารสารอัยการ. หน้า 55.

<sup>28</sup> คูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 147.

<sup>29</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 151-153.

โดยที่ทนายในคดีอาญา (Strafverteidiger) เป็นทนายความ (Rechtsanwalt) ฉะนั้น ก่อนที่จะได้กล่าวถึงความเป็นอิสระของทนายความในคดีอาญา สมควรจะได้กล่าวถึงฐานะโดยทั่วไปของทนายความเสียก่อนซึ่งฐานะโดยทั่วไปฐานะของทนายความ มี 3 ประการ คือ

- 1) ทนายความมีอิสระจากรัฐ กล่าวคือ ทนายความไม่ใช่ผู้รับใช้อำนาจรัฐ
- 2) ทนายความมีอิสระในการที่จะประกอบอาชีพทนายความ หมายความว่า ผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนย่อมขออนุญาตเป็นทนายความได้ และผู้ได้รับอนุญาตย่อมประกอบวิชาชีพทนายความได้
- 3) ทนายความมีอิสระจากศาล หมายความว่า ศาลไม่มีอำนาจเหนือทนายความเพราะถือว่าศาลและทนายความเป็นองค์กรอิสระจากกัน

ฐานะของทนายความทั้ง 3 ประการดังกล่าวจะมีมากหรือน้อยเพียงไรในทางปฏิบัติต้องขึ้นอยู่กับระบบการปกครองของรัฐนั้นๆ ด้วย ในรัฐที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยฐานะทนายความย่อมมั่นคง เพราะในรัฐที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นความชอบธรรมและประชาชนย่อมมาก่อนสิ่งอื่นใด ตรงกันข้ามในรัฐที่มีการปกครองแบบเผด็จการ ฐานะของทนายความ ความถูกต้องคือขึ้นอยู่กับผู้ที่ถือหรือยึดครองอำนาจนั้นต้องการ ทำให้ฐานะเกิดความไม่แน่นอน สำหรับประเทศไทยทนายความไทยในปัจจุบันมีฐานะตามมาตรฐานทั่วไปดังกล่าวครบ 3 ข้อ เพราะประเทศไทยเป็นรัฐที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยและปัจจุบันได้แก้ไของค์กรที่ควบคุมทนายความทั่วไปจากเนติบัณฑิตยสภาซึ่งศาลมีบทบาทอยู่มาก มาเป็นสภาทนายความซึ่งมีทนายความเป็นฝ่ายบริหารเองทั้งหมด จึงเป็นการให้อิสระแก่ทนายความในการปกครองตนเองอย่างแท้จริง<sup>30</sup>

ความเป็นอิสระในคดีแพ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 65 บัญญัติว่า

“มาตรา 65 ทนายความที่ตัวความตั้งแต่งตั้งให้เป็นทนายในคดีจะมีคำขอต่อศาลให้สั่งถอนตนจากการตั้งตั้งนั้นก็ได้อัตโนมัติแต่ต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าทนายความผู้นั้นได้แจ้งให้ตัวความทราบแล้ว เว้นแต่จะหาตัวความไม่พบ

เมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอแล้ว ให้ศาลส่งคำสั่งนั้นให้ตัวความทราบโดยเร็วโดยวิธีส่งหมายธรรมดาหรือโดยวิธีอื่นแทน แล้วแต่จะเห็นสมควร”

การที่กฎหมายบัญญัติให้ทนายความในคดีแพ่งมีอำนาจถอนตัวจากการเป็นทนายความได้นั้น แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าทนายความต้องมีความคิดเป็นอิสระ

Prof. Dr. Othmar Jauernig กล่าวไว้ในตำรา “กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” (Zivilprozessrecht) พิมพ์ครั้งที่ 22 เมืองมิวนิก ค.ศ.1988 หน้า 43 ว่า

<sup>30</sup> คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 56-57.

“ทนายความไม่เป็นและไม่อาจเป็นผู้รับใช้ที่ซื่อสัตย์ของลูกความ ความเป็นอิสระภายในเป็นสิ่งจำเป็น เพราะด้วยความเป็นอิสระภายในเท่านั้นที่ทนายความสามารถที่จะกระทำหน้าที่ของตนเพื่อรักษาประโยชน์ของลูกความได้อย่างมีความรับผิดชอบต่อตนเอง ซึ่งกรณีไม่เพียงแต่เป็นคดีขึ้นแล้ว แต่รวมถึงตลอดถึงในชั้นก่อนเป็นคดีด้วย” (Der Anwalt darf nicht der gehorsamer Diener seines Mandantens sein. Innere Unabhaengigkeit tut not, weil nur dann der Anwalt sachgemaesse Hilfe unter eigener Verantwortung Leisten kann , nicht nur im Prozess , sondern auch und gerade vor einem Prozess.)<sup>31</sup>

ปัญหาที่ว่า “ความเป็นอิสระภายใน” (Innere Unabhaengigkeit) ที่ Prof. Dr. Othmar Jauernig กล่าวถึงนั้น หมายความว่าอย่างไร ซึ่งหนังสือ “คู่มือการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ” ของสภาทนายความฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1 พ.ศ.2548 ได้กล่าวถึง “ความเป็นอิสระของทนายความ” ไว้ในหน้า 23 ว่า “ประชาชนผู้มีอรรถคดี... ฯลฯ... จำต้องพึ่งพาความสามารถและความชำนาญของทนายความในการช่วยเหลือทางกฎหมาย การประกอบวิชาชีพทนายความทำให้ทนายความต้องมีความเป็นอิสระในทางความคิดที่อาจจะเลือกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยังประโยชน์สูงสุดให้ลูกความของตน... ฯลฯ... ความเป็นอิสระเลือกดำเนินการให้แก่ลูกความ หมายถึงการมีอิสระภายใต้กรอบแห่งข้อบังคับมรรยาททนายความและหลักจริยธรรมของทนายความ หากลูกความของตนไม่เห็นด้วยกับทางเลือกของทนายความดังกล่าว ทนายความก็มีอิสระที่จะขอถอนตัวเองออกจากความเป็นทนายความได้”

ดังนั้น “ความเป็นอิสระภายใน” ก็คือ ความเป็นอิสระในทางความคิดที่จะเลือกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยังประโยชน์สูงสุดให้แก่ลูกความภายใต้กรอบแห่งข้อบังคับมรรยาททนายความและหลักจริยธรรมของทนายความนั่นเอง

ทนายความผู้ใดจะมี “ความเป็นอิสระภายใน” ได้นั้น ทนายความผู้นั้นจักต้องไม่ทำตนดูจะเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกความดูเป็นของตนเอง

การถอนตนจากการเป็นทนายความนั้นกระทำได้ในประเภททุกคดี แม้ใดคืออาญาทนายความก็สามารถถอนตนออกจากความเป็นทนายความได้<sup>32</sup>

ทนายความในคดีอาญาก็ต้องมี “ความเป็นอิสระภายใน” ไม่ทำตนดูเป็นลูกความเสียเอง หรือถือเอาเรื่องของลูกความดูเป็นของตนเองเช่นเดียวกัน

<sup>31</sup> คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม หน้า 4

<sup>32</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2462/2518.

ในคดีอาญาทนายความเป็นองค์กรที่มีความสำคัญมาก เป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาหรือจำเลย) มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” (Waffengleichheit) ตามกฎหมายของไทยเราในปัจจุบันนั้น ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ผู้ถูกฟ้องต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือแนะนำด้วยเสมอในทุกกรณี<sup>33</sup>

ข้อนี้ยิ่งแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดถึงความสำคัญของทนายความในคดีอาญา

Prof. Dr. Claus Roxin กล่าวไว้ในตำรา “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” (Strafverfahrensrecht) พิมพ์ครั้งที่ 24 เมืองมิวนิค ค.ศ.1995 หน้า 117 ความว่า

ทนายความในคดีอาญามีหน้าที่ 3 ประการ คือ

- 1) หน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ (Pflicht zur Verschweigenheit) ซึ่งหน้าที่นี้สืบเนื่องมาจากความไว้นับถือใจของลูกความ
- 2) หน้าที่ที่จะต้องให้ความจริงต่อศาล (Wahrheitspflicht) และ
- 3) หน้าที่ที่ต้องแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความ (Fursprachepflicht)<sup>34</sup>

หน้าที่ของทนายความทั้งสามประการนี้จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาที่ขัดกันอยู่ในขณะที่ทนายความมีหน้าที่ที่จะงดไม่แถลงข้อเท็จจริง ซึ่งแน่นอนว่าข้อเท็จจริงที่แถลงนั้นเป็นผลเสียแก่ลูกความ แต่อีกทางหนึ่งทนายความต้องให้ความจริงต่อศาล ศิลปะการเป็นทนายความจึงยากที่จุดนี้ กล่าวคือ ทำอย่างไรจึงจะให้หน้าที่ทั้งสามมีความเชื่อมโยงสอดคล้องด้วยกัน นั่นก็คือ ทนายความต้องพยายามอย่างที่สุดที่จะแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความโดยไม่มีกรกล่าวเท็จและไม่ผิดหน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่เป็นผลเสียต่อลูกความของตน<sup>35</sup>

ความสำคัญของทนายความในคดีอาญานั้น แม้ในระดับระหว่างประเทศก็มีการกล่าวถึงกัน ดังจะเห็นได้จาก “หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ” (United Nation’s Basic Principles on the Role of Lawyers) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อ 12 และข้อ 18 ที่กล่าวว่า

“ข้อ 12 ทนายความทั้งหลายต้องธำรงไว้ตลอดเวลาซึ่งเกียรติและศักดิ์ศรีแห่งวิชาชีพของตนในฐานะที่เป็นองค์กรที่สำคัญในการบริหารความยุติธรรม” (Lawyers shall at all times maintain the honour and dignity of their profession as essential agents of the administration of justice.)

<sup>33</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคหนึ่ง.

<sup>34</sup> คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม หน้า 6

<sup>35</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 153.

“ข้อ 18 ในการปฏิบัติหน้าที่ทนายความนั้น ทนายความทั้งหลายต้องไม่ทำตนดูเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกค้าความดูเป็นของตน” (Lawyers shall not be indtified with their clients or their clients'causes as aresult of discharging their functions.)

ที่ได้กล่าวมาแล้วตามข้อ 12 และข้อ 18 ข้างต้นนั้น สรุปได้ดังนี้

- 1) การประกอบวิชาชีพทนายความไม่ใช่เป็นเรื่องเฉพาะในศาลเท่านั้น การเป็นที่ปรึกษากฎหมายก็เป็นการประกอบวิชาชีพทนายความ
- 2) ในการประกอบวิชาชีพทนายความนั้น ทนายความอาจต้องรับผิดชอบของลูกค้าของตนได้
- 3) ทนายความต้องมี “ความเป็นอิสระภายใน” กล่าวคือ ต้องสามารถตัดสินใจในทางคดีได้ด้วยตนเอง
- 4) ความเป็นอิสระภายในเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับทนายความ เพราะด้วยความเป็นอิสระนี้เท่านั้นที่ทนายความสามารถที่จะกระทำเพื่อรักษาประโยชน์ของลูกค้าได้อย่างมีความรับผิดชอบต่อตนเอง
- 5) ทนายความต้องไม่ทำตนดูเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกค้าความดูเป็นเรื่องของตนทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา
- 6) การทำตนดูเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกค้าความดูเป็นของตนนั้นเป็นการละเมิด “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว” และเป็นการกระทำที่ผิดหลักวิชาชีพนักกฎหมายของทนายความ<sup>36</sup>

## 2.6 จรรยาบรรณของทนายความในคดีอาญา

กฎหมาย ถือเป็นระเบียบแบบแผนแห่งความประพฤติปฏิบัติของประชาชนในสังคม และเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก็คือ มีไว้สำหรับรักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันเป็นการอำนวยความสะดวกด้านสิทธิเสรีภาพให้บังเกิดความเท่าเทียมกัน และการที่กฎหมายจะมีความยุติธรรมได้ ผู้ที่ใช้กฎหมายจึงต้องมีความยุติธรรมเป็นหลักการกฎหมายจึงจะมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ขออัญเชิญพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช ที่ทรงพระราชทานไว้ว่า

“...กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือสำหรับกำหนดความถูกต้อง เพื่อเป็นหลักวินิจฉัยในการอำนวยความสะดวก หาใช่ปัจจัยสำคัญสิ่งเดียวในการให้ความยุติธรรมไม่”

<sup>36</sup> คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม หน้า 7 - 8

“...ผู้ที่ต้องการจะใช้กฎหมายสร้างสรรค์ความผาสุกสงบ และความเป็นปึกแผ่นก้าวหน้าของประชาชนและบ้านเมือง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรักษาวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายแต่ละฉบับไว้ให้แน่นแฟ้นเสมอไปอย่างไม่มีข้อแม้ประการใด พร้อมทั้งรักษาอุดมคติ จรรยาบรรณ ความสุจริต และมโนธรรมของนักกฎหมายไว้โดยรอบคอบ เกรงครัดเสมอด้วยรักษาชีวิตของตนเอง กฎหมายไทยจึงจะทรงคุณค่าอันสมบูรณ์...”

ฉะนั้นแล้วในฐานะที่ทนายความคือ ผู้ที่ได้ทำการศึกษาและเป็นผู้ที่มีความรู้ในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นผู้ที่ประกอบวิชาชีพในด้านกฎหมาย ซึ่งถือว่ามีส่วนสำคัญในการใช้กฎหมาย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเป็นผู้ที่มีความยุติธรรม ใช้กฎหมายด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ใช้ความรู้ทางกฎหมายไปในทางกอบโกย แสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบให้กับตนเองหรือเพื่อผู้อื่น จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่ทนายความจะต้องเป็นผู้ที่กอบประด้วยคุณธรรมและศีลธรรม ดำรงตนให้ปราศจากอคติทั้งสิ้น คือ ฉันทาคติ ความลำเอียงเพราะรัก โทษาคติ ความลำเอียงเพราะโกรธ โมหาคติ ความลำเอียงเพราะหลง และภยาคติ ความลำเอียงเพราะกลัว

ด้วยเหตุนี้เอง สภานายความจึงได้กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับมรรยาทของทนายความเอาไว้เพื่อให้มีการประพฤติปฏิบัติอยู่ในกรอบจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ให้บังเกิดความเชื่อมั่นและความศรัทธาของประชาชน เป็นที่พึ่งและเป็นมิตรในยามที่เขาเดือดร้อนและต้องการคำปรึกษาหรือต้องการความช่วยเหลือ อันเป็นการจรรโลงกฎหมายให้ดำเนินไปในทิศทางที่ถูกต้อง สร้างสรรค์สังคมให้ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมและความสงบสุข

วิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพที่ประชาชนหรือตัวความ มอบความไว้วางใจให้เพื่อไปดำเนินการทางคดีแทน ทนายความจึงต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วน คือ เป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถ และเป็นผู้มีจิตใจสูง กล้าหาญ เสียสละ และรักความเป็นธรรม ซื่อสัตย์สุจริต คือ เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต<sup>37</sup> คุณธรรมที่ทนายความมีเพื่อยึดเป็นแนวทางประกอบอาชีพให้สอดคล้องกับจรรยาบรรณ จำแนกได้ 3 ลักษณะ คือ

#### 1) คุณธรรมทางจิตใจ ได้แก่

ซื่อสัตย์สุจริต ทนายความต้องซื่อสัตย์ต่อตัวความ หรือผู้มอบหมายให้ดำเนินคดีหรือธุรกิจ หมายถึง ต้องต่อสู้ป้องกันเพื่อประโยชน์ของตัวความให้ได้ดีที่สุดตามความสามารถของตนและป้องกันมิให้ตัวความเสียหายประโยชน์ให้ได้ดีที่สุดด้วย

ซื่อสัตย์สุจริตต่อศาล คือ ไม่ประพฤติปฏิบัติหรือแม้แต่คิดที่จะไม่ให้ความจริงต่อศาล โดยวิธีต่างๆ อันจะทำให้การพิจารณาคดีหรือการชี้ขาดของศาลผิดพลาด ยุติธรรม เว้นแต่เป็นการดำเนินคดีต่อสู้ภายในกรอบอันถูกต้องของวิธีพิจารณาความ

<sup>37</sup> สุจริต ถาวรสุข. (2513). *ทนายความพิสดารภาคหนึ่ง ว่าด้วยความสำคัญของทนายความ*. หน้า 124.

ข้อสำคัญต่อวิชาชีพทนายความ คือ จะไม่ทำให้วิชาชีพนี้เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติศักดิ์ เช่น ไม่ใช้วิชาชีพของตนเป็นเครื่องมือในการประกอบการผิดกฎหมายของบ้านเมือง เป็นต้น

## 2) คุณธรรมทางความประพฤติ หรือ จรรยาบรรณที่เหมาะสม ได้แก่

ต้องแสดงความซื่อสัตย์สุจริตและโอบอ้อมอารีให้ปรากฏ กล่าวคือ เพียงมีความรู้สึกนึกคิด ซื่อสัตย์สุจริตและโอบอ้อมอารี ซึ่งเรียกว่าคุณธรรมทางจิตใจอย่างเดียวไม่พอ ยังต้องพยายามแสดงให้สิ่งเหล่านี้ปรากฏทางการประพฤติปฏิบัติด้วย เพื่อให้เป็นที่ประจักษ์แก่ตัวความ ต่อศาล ต่อสังคมและอื่นๆ

ทนายความต้องเป็นผู้สุภาพ หมายถึง คนสุภาพเรียบร้อย เป็นผู้ดี เป็นคนที่ควรเคารพนับถือของตัวความ ไม่ประพฤติตนไปในทางเสื่อมเสีย เช่น ไม่ดื่มสุราเป็นอาจิม รู้จักเกรงใจผู้อื่น ไม่เอะอะโว้ยวาย เป็นต้น

ทนายความต้องเคารพให้เกียรติศาล คือ ทนายความต้องไม่ทะเลาะกับศาล ในการดำเนินคดีในศาล การว่าความ ชักค้ำน ถามตึงพยาน สอบตัวความ ควรให้เกียรติศาลอย่างปรากฏให้เห็น การเคารพและให้เกียรติศาลควรกระทำทั้งต่ออาคารสถานที่และบุคคล

ทนายความความต้องมีสามัคคีธรรม มีความสามัคคีในหมู่ทนายความด้วยกันเอง ไม่ให้ร้ายป้ายสี ทำลายกัน รวมทั้งมีความสามัคคีกับผู้ประกอบวิชาชีพอื่นด้วย โดยเฉพาะวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน คือ เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ศาล เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ จริงอยู่ในการปฏิบัติงานดำเนินคดีความ ทนายความอาจอยู่คนละฝ่ายกับเพื่อนร่วมวิชาชีพ แต่ในด้านชีวิตจิตใจ การประพฤติ สังสรรค์ สมาคม ทนายความต้องแสดงออกซึ่งความสามัคคีกันในทุกกรณี

ทนายความต้องซื่อตรงต่อลูกความ ภายใต้งับคับแห่งพันธะอันอยู่เหนือสิ่งใดๆ ที่จะต้องปฏิบัติภารกิจทุกอย่างทุกเมื่อด้วยความสุจริตเที่ยงตรงและด้วยเกียรติ หน้าที่อันสูงส่งของทนายความคือหน้าที่ต่อลูกความของตน ลูกความคือผู้ที่ทนายความทำงานให้ อาจโดยสัญญาหรือโดยศาลตั้ง ทนายความต้องให้บริษัทให้ผลประโยชน์ของลูกความอย่างสุดฝีมือและระมัดระวัง ต้องรักษาไว้ซึ่งความไว้วางใจที่ลูกความมีต่อตน อุดสาหะ ไม่เอาเปรียบจากความไม่รู้เท่าทันของลูกความ และสิ่งที่สำคัญที่สุดที่ทนายความไม่สมควรกระทำ คือ คดีที่ทนายความจะรับทำไม่ได้คือ ได้รับปรึกษาหารือหรือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดีโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แล้วภายหลังไปรับเป็นทนายความหรือใช้ความรู้ที่ได้ช่วยเหลืออีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปรปักษ์อยู่ในกรณีเดียวกัน เป็นความผิดมรรยาททนายความ พ.ศ.2482 ข้อ 5 เนื่องมาจากหน้าที่ของทนายความที่ต้องซื่อตรงต่อลูกความ ไม่ใช่ประโยชน์จากความลับและความไว้วางใจของลูกความเพื่อประโยชน์ของทนายความเอง จึงรับทำงานแก่อีกฝ่ายหนึ่งที่มีผลประโยชน์ขัดกับผู้ที่ตนเป็นหรือเคยเป็นลูกความของตนมา



ก่อนไม่ได้ เช่น เป็นที่ปรึกษากฎหมายของ ก. อยู่แล้ว จะรับว่าความให้ ข. ที่พิพาทกับ ก. ไม่ได้ นอกจากนี้ถ้าหากเป็นผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของประชาชนที่ได้ทำคดีไต่สวนก่อนแล้ว เช่น เป็นอัยการหรือนิติกร เมื่อพ้นราชการหรือหน้าที่ไป ไม่ควรรับเป็นทนายความในเรื่องเดียวกัน นั้น<sup>38</sup>

นอกจากนี้หน้าที่สำคัญของทนายความอีกประการหนึ่ง คือ หน้าที่ในการปฏิบัติตาม มรรยาททนายความ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางวิชาชีพและการดำรงตนใน สังคมของทนายความ หรือเป็นข้อบังคับในการทำงานและการประพฤติตนของทนายความ เพื่อ ควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความให้ได้มาตรฐานของวิชาชีพ<sup>39</sup> โดยที่พระราชบัญญัติทนาย ความ พ.ศ.2528 ได้บัญญัติให้สภาทนายความมีอำนาจในการออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนาย ความที่เรียกว่า “ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529” ซึ่งเป็นฉบับที่ข้อ บังคับใช้อยู่ในขณะนี้ ถือว่าเป็นประมวลจริยธรรมทางวิชาชีพของทนายความ (Professional Ethics of Lawyers) ดังนั้น ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความดังกล่าว จึงเป็นส่วนหนึ่ง ของจริยธรรมทางวิชาชีพของทนายความ ทั้งนี้ ผลของการฝ่าฝืนจริยธรรมและมรรยาทนั้นต่างกัน กล่าวคือ หากทนายความประพฤติตนฝ่าฝืนหลักจริยธรรมทางวิชาชีพ อาจจะไม่ได้รับโทษตาม กฎหมาย แต่อาจได้รับโทษในทางสังคมแทน และการเข้าเป็นทนายความหรือช่วยเหลือคู่ความอีก ฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปฏิปักษ์ อยู่ในข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529ข้อ บังคับที่ 13 “เพื่อให้ทนายความปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์ต่อลูกความ จึงกำหนดห้ามมิ ให้ทนายความเข้ารับเป็นทนายความให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หลังจากที่ได้รับปรึกษา หรือรู้ เรื่องในคดีแล้ว แม้ว่าจะยังมีได้มีการแต่งตั้งเป็นทนายความก็ตาม กลับนำความนั้นไปช่วยเหลือคู่ ความฝ่ายตรงข้ามไม่ว่าจะในฐานะเป็นทนายความหรือไม่ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการประพฤติผิดข้อ บังคับนี้แล้ว”

หลักการของมรรยาททนายความในข้อนี้ คือ หลักการไม่ทำหน้าที่เป็นปรปักษ์กับ ลูกความของตน (Conflict of interest) ทนายความเป็นอาชีพอิสระ ที่อาจรับงานคดีเป็นการทั่วไป

<sup>38</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 111.

<sup>39</sup> คำสั่งสภาทนายความที่ 4/2538 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 เป็นกฎหมายกำหนดว่าด้วยวิชา ชีพของทนายความที่กำหนดมาตรฐานในการออกใบอนุญาตว่า ผู้รับใบอนุญาตต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง หาก ดำเนินการต่ำกว่ามาตรฐาน สภาทนายความในฐานะสภาวิชาชีพย่อมดำเนินการกำหนดความรับผิดชอบได้ และคำว่า มาตรฐานของทนายความตามที่สภาทนายความยกขึ้นนั้น หมายถึงกรอบในการประพฤติปฏิบัติตามหลักวิชาชีพ มี กฎหมายสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็คือ ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529.

อาจมีผู้มาปรึกษาคดี เล่าข้อเท็จจริงให้ทนายความทราบ เพื่อขอคำแนะนำ หรืออาจมอบหมายให้ทนายความดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในทางกฎหมาย ทำให้ทนายความล่วงรู้ข้อเท็จจริงของบุคคลดังกล่าว ต่อมาเมื่อผู้ปรึกษาของฝ่ายดังกล่าวมาปรึกษาคดี หรือมอบหมายให้ทนายความเป็นที่ปรึกษาทนายความให้ ซึ่งอาจจะให้ค่าตอบแทนสูงกว่าลูกความคนเดิม หรือทนายความกับลูกความคนเดิม ไม่อาจตกลงค่าจ้างกันได้ จึงไม่ได้มอบหมายคดีให้ทนายความดำเนินการ หากทนายความรับเป็นที่ปรึกษาทนายความให้แก่ลูกความคนใหม่ โดยใช้ข้อเท็จจริงที่ตนได้รับรู้มาจากการทำหน้าที่ดังกล่าวมาใช้เป็นประโยชน์ในการดำเนินการช่วยเหลือลูกความที่เป็นคู่ปรึกษาดังกล่าว ก็มีความผิดตามข้อนี้

คำสั่งที่ 22/2548 ผู้ถูกกล่าวหาได้ตกลงรับเป็นที่ปรึกษาทนายความเพื่อเป็นที่ปรึกษาเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายและดูแลสัญญาต่างๆ โดยเป็นผู้จัดทำสัญญาจ้างให้แก่ผู้กล่าวหาทั้งสอง อีกทั้งยังได้เป็นผู้แนะนำให้ผู้กล่าวหาที่ 1 กู้ยืมเงิน นาง อ. โดยเป็นผู้ทำสัญญากู้ยืมเงิน ขอมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รู้เรื่องแห่งคดีโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับลูกความของตนเป็นอย่างดี แต่ผู้ถูกกล่าวหากลับไปตกลงรับเป็นที่ปรึกษาทนายความให้แก่ นาง อ. เป็นโจทก์ฟ้องผู้กล่าวหาทั้งสอง ในข้อหาผิดสัญญากู้ยืมเงิน และยังเบิกความเป็นพยานโจทก์ ชักค้ำผู้กล่าวหาอีกด้วย ซึ่งขณะทำสัญญากู้ยืมเงินกันนั้นผู้ถูกกล่าวหาได้รับปรึกษาหารือ และรู้เรื่องแห่งคดีดังกล่าวเป็นอย่างดี การรับปรึกษาและรู้เรื่องนั้น แม้จะยังมีได้รับการแต่งตั้งเป็นที่ปรึกษาว่าต่างหรือแก้ต่าง เพียงแต่ได้รับปรึกษาหรือรู้เรื่องและภายหลังนำความรู้ไปช่วยเหลือ โดยเข้าเป็นที่ปรึกษาหรือแม้มิได้เข้าเป็นที่ปรึกษาของคู่ความ ซึ่งเป็นประวิสัยก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว<sup>40</sup>

### 3) ต้องประพฤติตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ

นอกจากคุณธรรมดังกล่าวมาแล้ว ทนายความยังต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 หมวดที่ 6 กล่าวถึงมรรยาททนายความ มาตรา 51 กล่าวว่า “ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ การกำหนดมรรยาททนายความให้สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับ ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้นให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ” มาตรา 52 กล่าวเกี่ยวกับโทษผิดมรรยาททนายความมี 3 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือการลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อย และเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66, 67 หรือ 68 แล้วแต่กรณีเห็นว่ามิโทษอันควรลงโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

<sup>40</sup> ดู คำสั่งที่ 22/2548. (2548, 29 พฤศจิกายน). “คู่มือการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ” ใน สภาทนายความ. หน้า 209.

สำหรับจรรยาบรรณหรือมรรยาทที่ทนายความจำเป็นต้องประพฤติปฏิบัตินั้น บัญญัติไว้ใน มาตรา 53 เป็นข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529

- 1) มรรยาททนายความต่อศาลและในศาล
- 2) มรรยาททนายความต่อตัวความ
- 3) มรรยาททนายความต่อทนายความด้วยกัน
- 4) มรรยาททนายความต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี เช่น
  - (1) การจงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดี
  - (2) การจงใจละเว้นหน้าที่ทนายความที่ควรกระทำ
  - (3) การเบียดบังทรัพย์สินจากตัวความ
  - (4) การเปิดเผยความลับของลูกความ
  - (5) การยุยงส่งเสริมให้เป็นความกัน
  - (6) การแบ่งความ
- ๑๗๗
- 5) มรรยาทเกี่ยวกับการประพฤติอันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี
- 6) มรรยาทในการแต่งกาย
- 7) การปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความ หรือสภาพทนายพิเศษ

แห่งทนายความ ตามอำนาจหน้าที่ของกฎหมายแล้วแต่กรณี

การประพฤติปฏิบัติตนของทนายความนั้น ถ้าหากเกิดความบกพร่องหรือประพฤติผิด มรรยาททนายความตามข้อบังคับดังกล่าว ศาล พนักงาน อัยการ พนักงานสอบสวน ทนายความด้วยกันเอง หรือบุคคลที่ได้รับเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้นๆ มีสิทธิที่จะกล่าวหาทนายความโดยทำ เป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความ ที่สำนักงานคณะกรรมการมรรยาททนาย ความ สภาพทนายความ

ถ้าหากว่าผลงานของการสอบสวนแล้ว พบว่ามีความผิดจริงตามข้อกล่าวหาโทษที่ ทนายความผู้นั้นจะต้องได้รับมีดังนี้

- 1) ภาคทัณฑ์
- 2) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ
- 3) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก สมควรที่จะได้รับการผ่อนผัน โดยมี เหตุอันควรให้ลดโทษ จะว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนไว้เป็นหนังสือก็ได้ นโยบายของสภา ทนายความมักจะเข้าไปในทางลงโทษเสียส่วนใหญ่ ถ้าเป็นกรณีร้ายแรง ประธานจะต้องโทษ

### บทที่ 3

#### บทบาทของทนายความในคดีอาญาของต่างประเทศ

ก่อนที่จะกล่าวถึงบทบาทของทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษผู้เขียนขอกล่าวถึงระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษในเบื้องต้นดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีระบบการพิจารณาคดีและการสืบพยานแบบระบบกล่าวหา (Accusatory system) ซึ่งเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ การพิจารณาคดีอาญาของระบบกล่าวหานี้ได้แบ่งผู้เกี่ยวข้องกับการคดีออกเป็น 3 ฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาล โดยจะมีการเริ่มคดีจากฝ่ายโจทก์ที่เป็นผู้กล่าวหาเพื่อนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นเป็นพิเศษว่า จำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่ล้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อโจทก์นำสืบแล้ว จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ ศาลและจรรยาจะวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬา ศาลมีหน้าที่คอยควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีตามกฎหมายและกติกากฎที่วางไว้ในกฎหมายลักษณะพยาน การพิจารณาคดีอาญาในระบบนี้จึงเป็นหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ โดยจะต้องมีการพิจารณาคดีในศาลต่อหน้าจำเลย มีการซักค้านพยานฝ่ายตรงกันข้าม และสิทธิของจำเลยที่จะมีทนายความถือเป็นสิ่งจำเป็น<sup>1</sup> เพื่อป้องกันการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทนายความจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาและมีความจำเป็นในการต่อสู้คดีอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ไปอย่างเป็นธรรมในการพิจารณาพิสูจน์ความจริงในคดี และมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก และสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นหลักประกันของการต่อสู้คดีอาญาของประชาชนประการหนึ่ง เนื่องจากศาลในระบบกล่าวหาต้องวางตัวเป็นกลางทนายความจึงมีบทบาทสำคัญในฐานะเป็นผู้แทนของลูกความในการดำเนินคดีเพื่อค้นหาความจริงโดยการนำสืบพยานหลักฐาน<sup>2</sup> ส่วน

<sup>1</sup> โสภณ รัตนากร. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 23-24.

<sup>2</sup> ทศนี แก้วพิลา. (2527). สิทธิในการมีทนายความในคดีอาญา. หน้า 26-33.

ในประเทศฝรั่งเศสการให้ความช่วยเหลือทางด้านนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยกฎหมายกำหนดให้มีการจัดหาทนายความให้ตั้งแต่ในชั้นจับกุม การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่นๆ จนสิ้นสุดคดี หมายความว่ากฎหมายให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ศาลจึงมีบทบาทในการดำเนินคดีและทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองตั้งแต่ชั้นสอบสวนตลอดจนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้ และการให้การตามปกติกระทำโดยศาลโดยที่เน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นและไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เพราะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง ดังนั้นการฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาเองอย่างจำกัดยิ่ง ถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาความจริง และให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยอย่างยุติธรรมอยู่แล้ว ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงอาจทำกลับหลังจำเลยได้ และคู่ความคือทนายจำเลย และอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นทนายความจึงมีบทบาทจำกัดยิ่งในการซักถามพยาน<sup>3</sup>

ดังนั้น ทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจึงมีบทบาทสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยส่วนในประเทศฝรั่งเศสบทบาทของทนายความจะถูกจำกัดอย่างยิ่งเป็นเพียงผู้ให้คำปรึกษาเท่านั้นซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 3.1 บทบาทของทนายความในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา

ทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาถือกำเนิดจากชาวยุโรป ที่อพยพมาอยู่ได้นำคตินิยมของระบบ Anglo-Saxon มาใช้และได้ก่อตัวเป็นรูปร่างหลังจากประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศเอกราชใหม่ๆ

สมัยศตวรรษที่ 17 ทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีน้อยเพราะยังไม่เป็นที่ยอมรับ เมื่อเกิดข้อพิพาทชาวบ้านมักไปหาพระ หรือนักบวช อาชีพทนายความถูกกีดกันเป็นอย่างมาก ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 17 เศรษฐกิจการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มขยายตัว โดยเฉพาะในนิวยอร์กมีทนายเพิ่มมากขึ้น ทนายความในสมัยนี้อาจเป็นข้าราชการหรือเสมียนพนักงานในศาลก็ได้ ช่วงต้นศตวรรษที่ 18 ประโยชน์และความสำคัญของทนายความเริ่มเป็นที่นิยมโดยทั่วไป มีการ

<sup>3</sup> รายงานการเสวนาทางวิชาการ. (2546, 9 มกราคม). การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย. หน้า 9.

ห้ามเสมียนพนักงานในศาลเป็นทนายความ ผู้ที่จะเป็นทนายความได้ต้องสำเร็จกฎหมายจากมหาวิทยาลัย<sup>4</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบการให้บริการด้านทนายความแก่ประชาชนอย่างทั่วถึงแต่ประเทศสหรัฐอเมริกามีได้ใช้วิธีการอันหนึ่งอันเดียวเหมือนกันทั้งประเทศ แต่ละมลรัฐ (State) มีวิธีการของตนเองที่คิดว่าเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมและสถานการณ์ เฉพาะศาลสูงสุดของรัฐบาตกลาง (The Supreme Court of the United States) เพียงให้ประกันสิทธิได้รับบริการด้านทนายความในคดีอาญาว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศ ส่วนในรายละเอียดทางวิธีการนั้นเปิดให้มลรัฐใช้ดุลพินิจของตนเอง บางมลรัฐใช้ระบบสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) บางมลรัฐใช้ระบบทนายศาลขอแรง ซึ่งศาลแต่งตั้งทนายความเอกชนให้ว่าความเฉพาะคดีเป็นคราวๆ ไป (Assigned Counsel System) และบางมลรัฐก็ใช้ระบบวิธีการผสมระหว่างสองระบบข้างต้น การที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้นก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริง

สิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้น ได้รับการประกัน โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 หรือ Sixth Amendment ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาทุกคดี จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี” (In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to have the Assistance of Counsel for his defense) จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จำเลยจะต้องได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ และมีทนายความเป็นผู้พิทักษ์สิทธิอยู่ร่วมด้วย เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐ เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย ประกอบกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ในระหว่างการดำเนินคดีด้วย จึงจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้มีความรู้ความชำนาญทางด้านกฎหมาย หรือให้ทนายความอยู่ร่วมด้วยทุกขั้นตอนในการต่อสู้คดี ดังคำกล่าวของผู้พิพากษา Sutherland เมื่อปี 1932 ในคดี Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932) ที่ว่า “สิทธิในการดำเนินคดีอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย จะไม่มีความหมาย หากเขาไม่มีทนายความช่วยเหลือให้คำแนะนำในการดำเนินคดี แม้ว่าจำเลยจะเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ เขาก็ไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายเพียงพอ ที่จะดำเนินคดีอาญาได้ การที่จำเลย

<sup>4</sup> สุจริต ถาวรสุข. (2513). ทนายความพิสดารภาคหนึ่ง ว่าด้วยความสำคัญของทนายความ. หน้า 197.

<sup>5</sup> จิรนิติ หะวานนท์. (2522, กรกฎาคม-สิงหาคม). “สำนักงานทนายความจำเลยของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา.” *ตุลพาห*, 4, 26. หน้า 63.

ถูกพิจารณาคดีโดยไม่มีทนายความเขาอาจดำเนินคดีโดยไม่ถูกต้อง และอาจถูกลงโทษจากพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ เพราะขาดความรู้ความชำนาญในการดำเนินคดี เขาจึงต้องมีทนายความคอยช่วยในการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ถ้าไม่มีทนายความแม้ว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ ก็ต้องเสี่ยงกับการถูกลงโทษ เพราะไม่รู้วิธีการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง<sup>6</sup> แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้แล้วก็ตามสิทธิการมีทนายความก็ไม่เป็นที่ยอมรับมาแต่แรก โดยเพิ่งจะได้รับการยอมรับมาไม่นานนี้เอง โดยการตีความอย่างเคร่งครัดจากศาลสูงของสหรัฐอเมริกาให้สามารถเป็นหลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

สิทธิการมีทนายความอาจกล่าวได้ว่ามีอยู่ 3 ระดับ คือ

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

สิทธิประการแรกเป็นสิทธิที่กฎหมายยอมรับว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจัดหาหรือแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือตนเองได้ สิทธิประการที่สองเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาที่ยากจนไม่สามารถหาทนายความได้ด้วยตนเองจะได้รับการจัดหาทนายความโดยรัฐ และสิทธิประการสุดท้ายเป็นสิทธิขั้นสุดท้ายของการพัฒนาการเรื่องสิทธิในการมีทนายความ คือ เป็นเรื่องคุณภาพของทนายความว่าต้องสามารถให้ความช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพด้วย

การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีทนายความเป็นผู้พิทักษ์สิทธิ ทนายความจึงต้องมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยดังต่อไปนี้

### 3.1.1 หลักการมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำผู้ต้องหา

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

<sup>6</sup> Rolando V. del Carmen. (1995). *Criminal Procedure Law and Practice*. p.369.

ในระหว่างการสอบปากคำผู้ต้องหา อันเป็นหลักพื้นฐานของสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ถูกต้องคดีอาญา<sup>7</sup> เพราะศาลเชื่อว่าการมีทนายความเป็นสิ่งจำเป็น และจะขาดเสียมิได้ในหลายๆ เหตุผล เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้สิทธิที่จะไม่ให้การของผู้ต้องหา โดยจะต้องมีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างถามคำถามให้การ คอยช่วยเหลือให้ผู้ต้องหามีความเข้าใจมากขึ้น ทั้งนี้ผู้ต้องหาจะต้องมีความต้องการทนายความด้วย นอกจากนี้ทนายความยังเป็นผู้ที่ทำให้เกิดความแน่นอน ถูกต้องแม่นยำในการบันทึกคำถามให้การของพนักงานสอบสวน ป้องกันการบังคับข่มขู่ อันเป็นการปกป้องผู้ต้องหาอย่างเต็มรูปแบบด้วย<sup>8</sup>

การมีทนายความจึงเป็นสิ่งจำเป็น และมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อคอยพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งสิทธิในการมีทนายความ และบทบาทของทนายความจะแตกต่างกันออกไป แบ่งได้เป็นดังนี้

1) การแต่งตั้งทนายความ ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เพียงแค่ปรึกษากับทนายความเท่านั้น แต่สามารถที่จะแต่งตั้งทนายความได้ทันทีตั้งแต่ที่สถานีตำรวจเมื่อมีการถามปากคำ หรือในระหว่างมีการควบคุมตัวเพื่อถามคำถาม หากผู้ต้องหาต้องการทนายความ ก็จะต้องยุติการถามทันทีและจัดหาทนายความให้เขา จะทำการถามต่อไปอีกไม่ได้จนกว่าจะมีทนายความให้เขาแล้ว และเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ในทางปฏิบัติการเตือนถึงสิทธิในการมีทนายความในชั้นศาล ก็ไม่จำเป็นจะต้องมีอีก เพราะผู้ต้องหาจะมีทนายความตั้งแต่ในชั้นสอบสวนแล้ว ดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดี *Duckworth v. Eagan*, 492 S. Ct. 195 (1989) ว่า “ตำรวจจะจัดหาทนายความให้คุณตั้งแต่ตอนนี้ หากคุณต้องการทนายความในชั้นพิจารณาของศาล”

2) บทบาทของทนายความ ทนายความเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย แก่ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาเพื่อให้คำปรึกษาในการตอบคำถาม และดูแลปกป้องพิทักษ์สิทธิของลูกความตนเอง แต่จะตอบคำถามแทนลูกความเองไม่ได้ เพราะทนายความไม่ได้ตกเป็นผู้ต้องหา หรือ ไม่ได้ถูกสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง ทนายความจึงมีเพียงหน้าที่ให้คำปรึกษาข้อกฎหมายในการต่อสู้คดีเท่านั้น

3) การมีทนายความกรณีอื่นๆ ในชั้นสอบสวน นอกจากการมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการ สอบปากคำแล้ว ศาลยังได้ขยายสิทธิในการมีทนายความออกไปอีก คือ เมื่อมีการสอบปากคำผู้ต้องหาในสองความผิดและผู้ต้องหาเรียกร้องทนายความในอีกความผิดหนึ่ง ตำรวจไม่

<sup>7</sup> Steven Emanuel and Steven Knowles. (1991). **Criminal Procedure**. p.152.

<sup>8</sup> Jeffrey E. Richardson. (1993) “It’s not easy being green : The scope of the Fifth Amendment Right to counsel.” in **American Criminal Law Review**. p.150.

<sup>9</sup> Steven Emanuel and Steven Knowles. Op.cit. p.171.



สามารถนำตัวผู้ต้องหาไปถามคำให้การ ในอีกความผิดหนึ่งได้ จนกว่าจะได้หาทนายความให้เขาแล้ว หรือการให้ความคุ้มครองการพูดคุยหรือสนทนากับตำรวจ ในระหว่างที่ผู้ต้องหาไม่มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ใช่การสอบสวนที่เกิดขึ้นนอกสถานีตำรวจ ถ้าผู้ต้องหาอยู่ในลักษณะการควบคุมตัว ก็ต้องแจ้งและให้สิทธิในการมีทนายความด้วย<sup>10</sup>

### 3.1.2 หลักความเท่าเทียมกันในการมีทนายความ

การพิจารณาคดีที่เป็นการต่อสู้กันสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ตามระบบกล่าวหา<sup>11</sup> จำเป็นต้องมีทนายความในการสอบปากคำผู้ต้องหา เพราะในชั้นสอบสวนอาจทำให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจที่มีอยู่บังคับให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำ ที่อาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญาโดยปราศจากการสละสิทธิการมีทนายความอย่างเหมาะสมได้ และโดยเฉพาะถือว่าการมีทนายความของผู้ต้องหาเป็นสิทธิอย่างหนึ่งด้วย<sup>12</sup> จึงจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้ และจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพของทนายความด้วย

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

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

(1) ระบบศาลเป็นผู้แต่งตั้งให้ (The assigned counsel system) โดยศาลจะแต่งตั้งทนายความเอกชนมาช่วยเหลือผู้ต้องหา

<sup>10</sup> Frank Schmalleger. (1997). **Criminal Justice Today**. p.275.

<sup>11</sup> Nancy Albert-Goldberg and Marshall J. Hartman. (1983). "The Public Defender in America." in **The Defender Counsel**. p.67.

<sup>12</sup> Jerold H. Israel and Wayne R. LaFave. (1988). **Criminal Procedure in a Nutshell**. p.347.

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

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

ทนายความที่ทำงานอยู่ในสำนักงาน public defender นั้น ถือเป็นลูกจ้าง ประจำ ของรัฐมีเงินเดือนประจำ โดยรัฐบาลของมลรัฐและสหรัฐจะทำการแต่งตั้งให้สมาชิกเนติบัณฑิตยสภาทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่ผู้ยากจน<sup>13</sup> และโครงการ public defender นี้จะดำเนินคดีให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพจริงจังก และทำให้ได้ผลดีกว่าวิธีการที่ศาลขอแรงทนายความ<sup>14</sup>

ส่วนหน่วยงานเอกชนมีทนายความอาสาสมัคร เป็นองค์กรอิสระจากรัฐ จะไม่มีการแทรกแซงจากการเมือง แต่ก็มีข้อเสียคือ เป็นสำนักงานเอกชนทำให้ขาดความมั่นคง และไม่มีสถานที่แน่นอน เป็นกรยากที่จะมีในทุกเมือง และที่สำคัญมีขนาดไม่เพียงพอสำหรับในเมืองขนาดใหญ่ และทนายความอาจยังไม่มีคุณสมบัติหรือขาดประสบการณ์ที่เพียงพอ

3) การมีประสิทธิภาพของทนายความที่รัฐจัดทำให้ ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ตระหนักถึงปัญหาคุณภาพทนายความ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 หรือ Sixth Amendment จึงได้มีการจัดการประชุมอภิปรายในปัญหาของทนายความ เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย โดยเฉพาะสิทธิในความช่วยเหลือทางกฎหมาย เพราะจะส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีมากที่สุด จึงต้องพัฒนากฎหมายนี้ให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้นต่อไป

### 3.2 บทบาทของทนายความในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย กฎหมายกำหนดให้มีการจัดหาทนายความให้ตั้งแต่ในชั้นจับกุม การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่นๆ จนถึงที่สุดคดี หมายความว่ากฎหมายให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ศาลจึงมีบทบาทในการดำเนินคดีและทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองตั้งแต่ชั้นสอบสวนตลอดจนกระทั่งการ

<sup>13</sup> ชง สิพีชธรรม. (2522, กุมภาพันธ์). “สิทธิของจำเลยคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ, 2, 14. หน้า 24.

<sup>14</sup> บัญญัติ สุชีวะ. (2516, กรกฎาคม-สิงหาคม). “กระทรวงยุติธรรม และศาลของอเมริกา.” ดุลพาท, 20, 4. หน้า 16.

ดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้ และการให้การตามปกติกระทำโดยศาลโดยที่เน้นในเรื่องการค้นหาคำความจริงเป็นหลัก ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นและไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เพราะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง ดังนั้นการฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาเองอย่างจำกัดยิ่ง ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาคำความจริง และให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยอย่างยุติธรรมอยู่แล้ว ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงอาจทำลับหลังจำเลยได้ และคู่ความคือทนายจำเลย และอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นทนายความจึงมีบทบาทจำกัดยิ่งในการซักถามพยาน

### 3.2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ในประเทศฝรั่งเศสได้แยกกระบวนการพิจารณาความอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ สองขั้นตอนเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในระบบประมวลกฎหมายอาญาประเทศเยอรมนี ประเทศเบลเยียม ซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญา และขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา ซึ่งการแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนเพื่อให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาฝ่ายเดียวเช่นระบบไต่สวน ดังนั้นระบบกล่าวหาจึงแบ่งขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยขั้นตอนแรกก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้อง โดยมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวน แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสก็ต้องอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการด้วย ดังนั้นการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีองค์กรที่เกี่ยวข้อง 3 องค์กร คือ ตำรวจสอบสวน (Police Judiciaire) พนักงานอัยการ (Ministere Public) และผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction)

### 3.2.2 บทบาทและหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบการดำเนินคดีตามระบบซีวิลลอว์ ให้ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการค้นหาคำความจริงโดยวิธีการไต่สวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีและควบคุมการดำเนินคดีทุกขั้นตอน อันเป็นการจำกัดบทบาทในการซักถามพยานของทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความในระบอบซีวิลลอว์ จึงมีหน้าที่ช่วยให้คำแนะนำแก่คู่ความและรักษาสิทธิประโยชน์ของคู่ความด้วยการเรียกร้องให้มี

การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้แจ้งความถูกต้องแน่นอนน่าเชื่อของพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์นำมาแสดงและหาพยานหลักฐานต่างๆ พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย<sup>15</sup> อย่างไรก็ตาม ทนายความก็เป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย อันเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการพิจารณาคดีของศาลและคอยช่วยเหลือจำเลยในการดำเนินคดี<sup>16</sup>

ทนายความจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ที่จะต้องจรรโลงความยุติธรรมในการดำเนินคดีมิให้เสียไปในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทนายความมีสิทธิขอให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณาได้เพื่อเป็นประกันการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม การให้สิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยก็เพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม

ดังนั้น ทนายความในระบบนี้จึงไม่มีบทบาทชักค้ำพยานในการดำเนินคดี แต่มีบทบาทคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะเป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคอยป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบในกระบวนการยุติธรรม หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิด ทนายความก็มีสิทธิคัดค้านการกระทำเช่นนั้นได้ อันเป็นการให้ความช่วยเหลือจำเลยในลักษณะที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาค้นหาความจริงด้วยตนเอง

### 3.2.3 หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือ<sup>17</sup>

ตามกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่ 91 - 647 วันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ.1991 และพระราชกฤษฎีกาที่ 91 - 1266 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ.1991 ซึ่งออกมาแทนกฎหมายเดิมที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1972 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือคดีอาญาดังนี้

#### 3.2.3.1 การให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

1) กฎหมายให้ความช่วยเหลือโดยพิจารณาให้ค่าใช้จ่ายทั้งในการดำเนินคดีในศาล และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการเตรียมคดีหรือการดำเนินคดีนอกศาล

<sup>15</sup> ชिरพันธ์ รัศมีทัต. (2505). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. หน้า 22.

<sup>16</sup> John Henry Merryman. *Civil Law Tradition*. p.138.

<sup>17</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ก (2547). *โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)*. หน้า 113-116.

- 2) ช่วยเหลือด้านการจัดหาทุนความในการดำเนินคดี โดยไม่จำกัดว่าจะเป็น การดำเนินคดีในศาล หรือประนีประนอมยอมความนอกศาล ส่วนในคดีอาญานั้นยังให้ความช่วยเหลือในชั้นสอบสวน หรือดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์ด้านวินัยแก่ผู้ต้องขังในเรือนจำด้วย
- 3) การให้ความช่วยเหลือนั้นรวมถึงการจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่ทนายความ และค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญที่จำเป็นในการดำเนินคดีด้วย

### 3.2.3.2 ขอบเขตการให้ความช่วยเหลือ

เป็นการให้ความช่วยเหลือทั้งด้านกฎหมายตลอดทั้งกระบวนการ และเป็น การช่วยเหลือในชั้นก่อนฟ้องและชั้นประนีประนอมยอมความด้วย สำหรับในคดีอาญาการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น กฎหมายกำหนดให้จัดทนายความให้ตั้งแต่ชั้นจับกุม การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่นๆ จนถึงสุดคดี

### 3.2.3.3 ผู้ที่จะได้รับการช่วยเหลือ

คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในแต่ละเขตศาลจะเป็นผู้พิจารณาให้ความช่วยเหลือภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดดังนี้

- 1) ผู้ที่จะได้รับการช่วยเหลือจะต้องเป็นผู้ยากไร้ โดยพิจารณาให้การช่วยเหลือตามอัตราส่วนของรายได้ หากมีรายได้น้อยจะได้รับความช่วยเหลือโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แต่ถ้ามีรายได้เกินกว่าที่กำหนดไว้ต้องจ่ายบางส่วน
- 2) การยื่นขอความช่วยเหลือจากรัฐ ผู้ร้องต้องแสดงฐานรายได้ประกอบ
- 3) บุคคลที่จะได้รับความช่วยเหลือต้องเป็นผู้มีภูมิลำเนาในประเทศโดยอาจมีสัญชาติฝรั่งเศสหรือสัญชาติอื่นได้ ในกรณีที่เป็นบุคคลที่มีสัญชาติอื่นและไม่มีภูมิลำเนาในฝรั่งเศส จะได้รับความช่วยเหลือต่อเมื่อเป็นสัญชาติของประเทศที่มีสนธิสัญญาหรือมีข้อตกลงที่กำหนดให้รัฐบาลฝรั่งเศสช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย

โดยทั่วไปการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจะให้เฉพาะผู้ที่มีภูมิลำเนาโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส แต่มีข้อยกเว้นว่าในกรณีที่เพื่อประโยชน์ของความยุติธรรมก็สามารถให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายได้ นอกจากนี้ฝรั่งเศสยังให้ความช่วยเหลือกับผู้ที่ไม่มีภูมิลำเนาในฝรั่งเศสได้ถ้าเป็นผู้เยาว์ หรือพยานที่รอการสอบปากคำ หรือเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเป็นผู้ต้องโทษ หรือเป็นโจทก์ร่วมกับคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา หรือเป็นคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมือง

### 3.2.3.4 การขอความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย

ผู้ขอความช่วยเหลือสามารถเลือกทนายความได้ โดยระบุชื่อทนายความไว้ในคำขอ หากไม่ได้ระบุชื่อไว้ นายกสทชทนายความในเขตนั้นจะดำเนินการจัดทนายความให้ผู้ร้อง

เมื่อได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแล้ว ถ้าเป็นการได้รับความช่วยเหลือเต็มจำนวนจะได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอื่น ซึ่งค่าทนายความนี้เป็นการจ่ายในอัตราที่กำหนดโดยพิจารณาจากความยากง่ายของคดี

### 3.2.4 สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวนคดี

การสอบสวนเบื้องต้นอยู่ในความรับผิดชอบของตำรวจฝ่ายคดี ในชั้นนี้ตำรวจไม่มีอำนาจมากนัก นอกจากการควบคุมผู้ต้องสงสัย ซึ่งมีหลักฐานตามเหตุอันสมควร หรือผู้ที่เห็นว่าคำให้การของผู้นั้นอาจเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง<sup>18</sup> ในทางปฏิบัติตำรวจสอบผู้ต้องหาในฐานะพยานและสอบพยานอื่นๆ ได้เมื่อผู้นั้นยินยอม การค้นการยึดจะทำได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ที่เกี่ยวข้อง แต่หลักการนี้ไม่ใช่ในความผิดซึ่งหน้า<sup>19</sup> การสอบสวนในชั้นนี้คล้ายกับการสืบสวนคดีอาญา ซึ่งข้อมูลที่จะได้นำไปใช้ในการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนและเป็นข้อมูลที่ย่อยการจะสามารถใช้ในการพิจารณาคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ เพื่อส่งดำเนินการต่อไปได้ การสอบสวนในชั้นนี้ผู้ต้องสงสัยไม่มีสิทธิในการมีทนายอยู่ด้วยในระหว่างการสอบสวน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนขึ้นมาเพื่อให้การสอบสวนใดที่ยังขาดข้อได้กระทำโดยบุคคลที่มีความชำนาญ ทั้งในด้านตัวบทกฎหมายและเป็นบุคคลที่มีความสามารถที่จะหาสาเหตุของการกระทำผิดก่อนที่จะนำคดีไปสู่ศาล แต่เดิมผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็นผู้บังคับบัญชาของตำรวจสอบสวน ซึ่งมีหน้าที่เฉพาะค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้น และอยู่ภายใต้การควบคุมของอธิบดีอัยการและศาลอุทธรณ์ โดยอัยการจะเป็นผู้กำหนดว่าผู้พิพากษาคนใดจะรับผิดชอบในการสอบสวนเรื่องใด และพนักงานอัยการอาจถอนอำนาจให้ผู้พิพากษาสอบสวนได้ทำให้ผู้พิพากษาสอบสวนอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานอัยการ แต่ระบบนี้ได้ถูกยกเลิกไป เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับ ปี ค.ศ.1958 โดยปัจจุบันนี้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ ทั้งนี้ผู้พิพากษาสอบสวนจะเป็นผู้พิพากษาระดับศาลชั้นต้น แต่มีข้อจำกัดว่าผู้พิพากษาที่ทำ

<sup>18</sup> ฌรงค์ ใจหาญ และคณะ ข (2521, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *ตุลาการ*, 25, 5. หน้า 70.

<sup>19</sup> โกเมน กัทกริมย์ และ ธีรพันธ์ รัศมีทัต. (2505). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. หน้า 343.

หน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วจะทำหน้าที่ผู้พิพากษาในคดีนั้นอีกไม่ได้ โดยผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจสอบถามถ้อยคำของพยาน และถามคำให้การของผู้ต้องหาได้ในส่วนที่เกี่ยวกับการถามคำให้การของผู้ต้องหานั้น ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหา กล่าวคือ สำหรับการสอบสวนเพื่อถามคำให้การครั้งแรกนั้น (Interrogatoire de premiere comparution) กฎหมายได้กำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนดำเนินการดังนี้

- 1) การสอบสวนถึงชื่อตัว สกุล ที่อยู่ ของผู้ต้องหา
- 2) การแจ้งให้ทราบถึงบรรดาข้อเท็จจริงที่หาว่าเขากระทำความผิด
- 3) การแจ้งให้ทราบว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้
- 4) การแจ้งให้ทราบว่าเขามีสิทธิที่จะมีทนายความเข้าร่วมฟังการให้การ และมีสิทธิที่จะ

ไม่ถูกถามคำให้การก่อนพบทนาย

การถามคำให้การในครั้งแรกนี้ผู้พิพากษาสอบสวนจะถามคำให้การในเนื้อหาความผิดไม่ได้เว้นแต่ผู้ต้องหาสมัครใจจะให้การเอง ถ้าหากผู้พิพากษาสอบสวนไม่ปฏิบัติตามรายละเอียดที่กล่าวไว้ข้างต้น การสอบสวนก็จะเสียไป สำหรับการสอบสวนคราวต่อไปผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนได้ต่อเมื่อมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า 4 วัน และทนายความมีสิทธิอยู่ร่วมด้วยในการถามคำให้การนอกจากนั้นทนายความจึงมีสิทธิตรวจดูสำนวนการสอบสวนทั้งหมด 2 วัน ก่อนจะเริ่มทำการสอบสวน<sup>20</sup>

ผู้พิพากษาจะดำเนินการสอบสวนเองโดยตลอด ไม่มีการชักค้ำนของกลุ่มความ ทำให้ อัยการและทนายของผู้ต้องหาไม่มีบทบาทในการดำเนินการสอบสวน เป็นแต่เพียงที่มีส่วนร่วมในการสอบสวนอัยการและทนายจะถามพยานหรือผู้ต้องหาได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาต<sup>21</sup> ทนายจึงเป็นเสมือนผู้คอยควบคุมให้การสอบสวนดำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมาย และเพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา จึงจำเป็นต้องให้มีทนายเป็นผู้คอยกลั่นกรอง หรือควบคุมการปฏิบัติกรสอบสวนอีกชั้นหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ทนายความจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่จะต้องจรรโลงความยุติธรรมในการดำเนินคดีมิให้เสียไป ในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล ทนายความในระบบนี้จึงไม่มีบทบาทในการชักค้ำนพยาน แต่มีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการยุติธรรม

<sup>20</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ข หน้าเดิม.

<sup>21</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์ และ ชिरพันธ์ รัศมีทัต. เล่มเดิม. หน้า 355.

### 3.3 บทบาทของทนายความในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ

ทนายความในประเทศอังกฤษเริ่มมีขึ้นเพื่อช่วยตุลาการตั้งประเด็นกรณีพิพาทของตัวความ ต่อมา มีการตั้งศาลคอมมอนลอว์ (Common Law) ขึ้นมา ทำให้มีแนวคำพิพากษาเกิดขึ้นมามากมายเกินกว่าความสามารถของบุคคลธรรมดาที่จะเสนอเรื่องฟ้องร้องหรือต่อสู้ตามหลักกฎหมายของคำพิพากษาเหล่านั้น จำต้องมีผู้ที่รู้กฎหมายเป็นพิเศษ คือ ทนายความช่วยจัดการให้ แต่เดิมบุคคลธรรมดาในอังกฤษไม่มีสิทธิตั้งทนายความว่าคดีแทนตน แม้จะเป็นคดีอุกฉกรรจ์เพราะถือว่าสิทธิตั้งตัวแทนดำเนินคดีเป็นสิทธิโดยเฉพาะของพระมหากษัตริย์เท่านั้น ต่อมาในสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 1 คู่ความจึงสามารถที่จะตั้งทนายความได้

ก่อนปี ค.ศ.1903 ประเทศอังกฤษยังไม่มีระบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Aid System) และไม่มีกฎหมายให้เงินค่าตอบแทนแก่ทนายความที่ว่าความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน การให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในสมัยก่อนเป็นหน้าที่ของทนายความที่ปรากฏตัวอยู่ในศาลขณะนั้น และไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ลูกความโดยรับอาสาทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่จำเลยที่มีฐานะยากจน ไม่สามารถว่าจ้างทนายความสำหรับตนเองได้ ซึ่งทนายความผู้นั้นจะต้องต่อสู้คดีในศาลหากจำเลยยากจนนั้นได้เลือกเขาเป็นทนายความให้ ดังนั้นจึงมีการสอบข้อเท็จจริงกันในขณะที่จำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ในที่ที่จัดไว้ให้สำหรับจำเลยในห้องพิจารณาคดีของศาล หรือที่เรียกว่า “Dock Brief” ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติการต่อสู้คดีของนักโทษที่มีฐานะยากจน (Poor Prisoners Defence Act 1903) โดยกำหนดให้เงินค่าตอบแทนแก่ทนายความที่ว่าความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน ซึ่งค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่ทนายความได้นำมาจากเงินกองทุนสาธารณะ (Public Funds)<sup>22</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ.1945 ได้มีการก่อตั้งระบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกโดยการริเริ่มของคณะกรรมการ Rushcliffe Committee หลังจากนั้นในปี ค.ศ.1949 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการให้ความช่วยเหลือและแนะนำทางกฎหมาย (Legal Aid and Advice Act 1949) ขึ้นมาบังคับใช้ โดยศาลมีอำนาจในการแต่งตั้งทนายความเพื่อเป็นตัวแทนแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน และขยายความช่วยเหลือไปยังจำเลยที่พอมีรายได้หาเลี้ยงชีพด้วย ซึ่งรัฐเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ทนายความ ตามระบบที่เรียกว่า “Judicare System” ทั้งนี้เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการมีทนายความช่วยเหลือดำเนินคดี และเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างยุติธรรมเท่าเทียมกันไม่ว่าจำเลยจะมีฐานะยากจนหรือมีฐานะทางการเงินดี

<sup>22</sup> ชาวลิต อัดดาศาสตร์. (2539, มิถุนายน-กรกฎาคม). “ทนายที่ศาลตั้งให้จำเลยและเงินรางวัล.” วารสารสภาพทนายความ, 5, 22. หน้า 59-61.



การจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น ถือหลัก การที่ว่าเพื่อรักษาความยุติธรรม โดยรัฐจะต้องบริหารกระบวนการยุติธรรม ให้มีความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ ซึ่งการที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาได้นั้น รัฐจะต้องจัดให้มี ทนายความเพื่อให้คำแนะนำและช่วยเหลือในการต่อสู้คดีให้แก่ผู้ต้องหา<sup>23</sup>

ประเทศอังกฤษการมีทนายความเป็นผู้พิทักษ์สิทธิ เพื่อให้เป็นการประกันสิทธิของผู้ ต้องสงสัย โดยจะต้องยินยอมให้ผู้ต้องสงสัยปรึกษากับทนายความได้ ตาม PACE ซึ่งจะทำให้การสอบ คำให้การเกิดความเป็นธรรมมากขึ้น และยังคงสอดคล้องกับ Code of Practice C เช่นเดียวกับใน Judges' Rules ที่ให้ผู้ต้องสงสัยปรึกษากับทนายความได้ตลอดเวลาในการสอบสวน เป็นสิ่งที่มีความ สำคัญมากที่จะทำให้การสอบสวนคดีของตำรวจ ได้รับความน่าเชื่อถือในความเป็นธรรม<sup>24</sup> นอก จากนี้สิทธิการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ ยังได้รับการยอมรับตาม The European Convention on Human Right มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเป็นความจำเป็นจะต้องจัดหา ทนายความให้ผู้ต้องหาเสมอ หากมีการปฏิเสธสิทธิในการมีทนายความถือเป็นการไม่ชอบ เพราะ การจัดหาทนายความ จะเป็นการพิทักษ์การใช้สิทธิที่จะไม่ให้การของผู้ต้องหา และเป็นหลักพื้น ฐานของกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมด้วย<sup>25</sup>

ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 ของอังกฤษ มาตรา 58 กำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาของผู้ต้องหาดังนี้<sup>26</sup>

- 1) ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัวในสถานี่ตำรวจหรือสถานที่อื่นต้องได้รับสิทธิที่จะปรึกษา ทนายความเป็นการเฉพาะตัวในเวลาใดๆ ที่เขาร้องขอและโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายด้านทนายความ
- 2) ภายใต้บังคับอนุมาตรา (3) คำร้องขอตาม (1) ข้างต้นและเวลาซึ่งได้ใช้สิทธิต้อง บันทึกลงในบันทึกการควบคุมตัว
- 3) คำร้องเช่นนั้นไม่ต้องบันทึกลงในบันทึกการควบคุมตัวของบุคคลซึ่งร้องขอใน เวลาที่เขาอยู่ที่ศาลหลังจากถูกฟ้องเกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 4) ถ้าบุคคลยื่นคำร้องเช่นนั้น เขาต้องได้รับอนุญาตที่จะปรึกษาทนายความโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้ เว้นแต่ความล่าช้าจะกระทำได้ตามมาตรานี้

<sup>23</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ก เล่มเดิม, หน้า 99.

<sup>24</sup> John Sprack. (1993). **Emmins on Criminal Procedure**. pp.416-417.

<sup>25</sup> Brice Dickson. (1996, October). "The Right to Silence and Legal Advice under the European Convention."

**European Law Review**, 21, 5. pp.424-428.

<sup>26</sup> Peter Hungerford-Welch. (1998). **Criminal Litigation and Sentencing**. p.95.

5) ในกรณีใดๆ ก็ตาม เขาต้องได้รับอนุญาตที่จะปรึกษาทนายความภายใน 36 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ร้องขอตามนิยามในมาตรา 41 (2)

6) ความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอจะกระทำไม่ได้เฉพาะแต่ในกรณีที่

(a) บุคคลถูกตำรวจกักขังสำหรับความผิดร้ายแรงที่อาจถูกจับได้ และ

(b) ถ้าเจ้าพนักงานตำแหน่งไม่ต่ำกว่า superintendent ให้อำนาจ

7) เจ้าพนักงานอาจให้อำนาจภายใต้อนุมาตรา (6) ดังกล่าวด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ แต่ถ้าอนุญาตด้วยวาจาต้องให้สัตยาบันโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้

8) ภายใต้อนุมาตรา (8A) ดังต่อไปนี้ senior officer อาจอนุญาตให้พบทนายความช้ากว่าที่กำหนดได้ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าการใช้สิทธิตาม (1)

(a) จะนำไปสู่การแทรกแซงหรือทำอันตรายต่อพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดร้ายแรงที่อาจถูกจับได้ หรือการทำร้ายร่างกายบุคคลอื่น

(b) จะนำไปสู่การเตือนผู้ต้องสงสัยคนอื่น ๆ ซึ่งได้กระทำความผิดนั้นแต่ยังไม่ถูกจับกุม หรือ จะขัดขวางการเรียกคืนทรัพย์สินใดๆ ซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดนั้น

8A) พนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้อำนาจล่าช้าในกรณีความผิดร้ายแรงซึ่งอาจจับได้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ายา หรือความผิดซึ่งส่วนที่ 6 ใน The Criminal Justice Act 1988 ใช้บังคับ และพนักงานเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรเชื่อไว้ว่า

(a) เมื่อความผิดเกี่ยวกับการค้ายาซึ่งผู้ถูกจับมีผลประโยชน์จากการค้ายาและการได้มาซึ่งมูลค่าของเงินที่บุคคลได้มาจากการค้ายาจะถูกปกปิดโดยการใช้สิทธิที่มอบให้ตามอนุมาตรา (1) ข้างต้น

(b) เมื่อความผิดอย่างหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ในส่วนที่ 6 ของ The Criminal Justice Act 1988 ซึ่งผู้ถูกจับได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดและการได้คืนมาซึ่งราคาทรัพย์สินซึ่งบุคคลนั้นได้มาจากการกระทำหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดหรือผลประโยชน์เกี่ยวกับการเงินที่เขาได้มาจากการกระทำความผิดหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดจะถูกขัดขวางโดยการใช้สิทธิที่ได้รับโดยอนุมาตรา (1) ข้างต้น

จากบทบัญญัติมาตรา 58 สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อบุคคลถูกจับ และตาม The Legal Aid Act 1988 มาตรา 19 - 26 ได้กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ผู้ต้องหาและจำเลยจะขอความช่วยเหลือจากรัฐด้านทนายความ ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับทนายความเพื่อมาช่วยเหลือในการดำเนินคดีทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ส่วนองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาให้ความช่วยเหลือให้แก่ผู้พิพากษาในเขตศาลที่คดีอยู่ในอำนาจของตน

ทนายความที่เข้ามาช่วยเหลือนั้นมีหน้าที่ในการให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหา และจำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดี อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลล่าง การขอให้ปล่อยชั่วคราว ตลอดจนหน้าที่อื่นๆ ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

เงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือนั้น กฎหมายกำหนดไว้ว่าถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนยากจนก็ไม่ต้องเสียค่าทนายความ ถ้าเป็นผู้มีรายได้อาจจะต้องเสียค่าทนายความ แต่ถ้าผู้นั้นมีรายได้นั้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแล้วจะไม่มีสิทธิขอความช่วยเหลือทางกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้ต้องการขอความช่วยเหลือทางด้านทนายความตามพระราชบัญญัตินี้ อาจยื่นคำร้องขอด้วยวาจาหรือทำเป็นคำร้องก็ได้ ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าควรให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาเพียงใด โดยพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องมีทนายความของผู้ร้องในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ความช่วยเหลือ ผู้ร้องมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลสูงหรือต่อคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายได้<sup>27</sup> ทนายความของประเทศอังกฤษจึงเป็นเสมือนผู้พิทักษ์สิทธิเพื่อเป็นการประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีหลักดังนี้

### 3.3.1 หลักการมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำผู้ต้องหา

การได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย มีความสำคัญมากในการปกป้องคุ้มครองบุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขัง หรือถูกกักขังในระหว่างการสอบสวนตาม PACE มาตรา 58 จึงจะต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องสงสัย และตาม The Code of Practice รวมถึงการที่จะต้องมีทนายความอยู่ร่วมด้วยกับผู้ต้องสงสัย ในระหว่างการถามคำให้การด้วย<sup>28</sup> ซึ่งทนายความจะมีบทบาทดังต่อไปนี้

1) การแต่งตั้งทนายความ ตามมาตรา 58 (8) เมื่อมีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยแล้ว ผู้ต้องสงสัยมีสิทธิที่จะขอพบทนายความเป็นการส่วนตัวได้ตลอดเวลา ไม่ว่าข้อกล่าวหาจะเป็นความผิดร้ายแรง หรือความผิดเล็กน้อย ตาม PACE มาตรา 58 (1)<sup>29</sup>

2) บทบาทของทนายความ ทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา เพื่อให้คำปรึกษาในการตอบคำถาม และดูแลสุขภาพอนามัยของลูกความ คอยปกป้องพิทักษ์สิทธิของลูกความตนเอง แต่จะตอบคำถามแทนลูกความตนเองไม่ได้ เพราะทนายความไม่ได้

<sup>27</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2440-2540). สิทธิคามมีทนายของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาและการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้านทนายความของไทย. **รพี 40** . 100 ปีโรงเรียนกฎหมายไทย. หน้า 51.

<sup>28</sup> M.D.A. Freeman. (1985). **Police and Criminal Evidence Act 1984**. London : Sweet & Maxwell. Code of Practice C 6.6

<sup>29</sup> Ken Lidstone and Clare Palmer. (1996). **Beven and Lidstone's the Investigation of Crime A Guide to Police Powers**. p.411.

ตกเป็นผู้ต้องหา หรือไม่ได้ถูกสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด อันถือเป็นประธานในการถูกสอบสวน เสียเอง ทนายความจึงมีเพียงหน้าที่ได้คำปรึกษาข้อกฎหมาย ในการต่อสู้คดีเท่านั้น

3) การมีทนายความกรณีอื่นๆ ในชั้นสอบสวน สิทธิในการพบทนายความตาม มาตรา 58 (1) นั้น ไม่ได้ขยายความรวมถึงกรณีการถูกคุมขังระหว่างรอการพิจารณาของศาล Magistrates ด้วย นอกเสียจากว่ากำลังถูกสอบสวนในความผิดอื่นอยู่ด้วย อย่างไรก็ตามมีการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยใช้หลักกฎหมาย Common Law ให้สิทธิที่จะปรึกษากับทนายความนั้น ยังคงมีอยู่ ส่วนในกรณีที่บุคคลได้สมัครใจเข้ามาให้การที่สถานีตำรวจเอง ตำรวจยังไม่มีหน้าที่ จะต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการปรึกษากับทนายความ<sup>30</sup> เว้นแต่ในกรณีเริ่มมีแนวโน้มว่าจะตกเป็นผู้ต้องสงสัย หรือ จะถูกจับกุมตัว<sup>31</sup>

ในประเทศอังกฤษ สิทธิในการพบทนายความไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา แต่หมายรวมถึงบุคคลที่ถูกควบคุมตัวโดยตำรวจทุกคน ย่อมมีสิทธิปรึกษากับทนายความได้ด้วย<sup>32</sup> เช่น กรณีนำผู้วิกลจริตที่ถูกพบตัวในที่สาธารณะมากักขังภายใต้ The Mental Health Act 1983 มาตรา 136 ผู้ที่ถูกคุมขังเป็นการชั่วคราวที่สถานีตำรวจ หรือการกักตัวบนเรือ หรือกักตัวบนเครื่องบิน ภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการก่อการร้าย The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 ด้วย เพราะถือว่าเป็นการถูกควบคุมตัวแล้ว จำเป็นต้องได้รับการปรึกษาจากทนายความ<sup>33</sup>

4) การร้องขอให้ทนายความไม่อยู่ร่วมกับผู้ต้องสงสัยในระหว่างการสอบปากคำ ทนายความอาจถูกร้องขอให้ไม่อยู่ร่วมกับผู้ต้องสงสัยในการถามคำให้การได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรกผู้ต้องสงสัยขอร้องให้ออกไปเอง โดยพนักงานสอบสวนต้องอธิบายว่าการให้ทนายความออกไปแล้ว อาจให้ทนายความคนอื่นเข้ามาอีกได้ หรือ

กรณีที่สองคือ ความประพฤติของทนายความ อาจทำให้ไม่สามารถสอบปากคำ หรือสอบสวนผู้ต้องสงสัยได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการทำให้เกิดการขัดขวางตำรวจในการสอบสวนคดีได้ จึงต้องป้องกันไว้ก่อน โดยดูจากความพร้อมของผู้ต้องหาด้วย

อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีองค์ประกอบอีกมาก ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายคดีไป ในการดูว่า เมื่อใดที่ทนายความควรจะถูกร้องขอให้ไม่อยู่ร่วมกับผู้ต้องสงสัย

### 3.3.2 หลักความเท่าเทียมกันในการมีทนายความ

<sup>30</sup> The Police and Criminal Evidence Act 1984 Code of Practice C.3.15.

<sup>31</sup> Ken Lidstone and Clare Palmer. Op.cit. p.412.

<sup>32</sup> The Police and Criminal Evidence Act 1984 Code of Practice C.6.1.

<sup>33</sup> Ken Lidstone and Clare Palmer. Op.cit. p.406.

ในประเทศอังกฤษ ความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐ แต่เดิมอยู่ในมาตรา 59 ของ PACE (ถูกยกเลิกไปแล้ว) ให้ทนายความเป็นผู้มีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีด้วย ซึ่งต่อมาแก้ไขเป็น The Legal Aid Act 1982 แต่ปัจจุบันได้ถูกจัดให้อยู่ใน The Legal Aid Board Duty Solicitor Arrangement 1994 กำหนดให้จัดหาทนายความให้ผู้ต้องสงสัย ที่ถูกควบคุมตัวหรือถูกกักขังอยู่ที่สถานีตำรวจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรม กรณีผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถจะนำทนายความส่วนตัวมาได้ เพราะไม่มีเงินจ่ายค่าจ้างทนายความ เขาอาจจะสูญเสียสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันได้ และ House of Lords ยังได้วางหลักไว้เพิ่มเติมอีกว่า เมื่อผู้ต้องสงสัยตกเป็นจำเลย ในข้อหาอาชกรรมจะต้องตั้งทนายความให้เขาเพื่อช่วยเหลือทางกฎหมายด้วย

ในชั้นพิจารณาเมื่อจำเลยเป็นคนยากจน และต้องการทนายความ จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐตาม The legal Aids Act 1982 ส่วนการช่วยเหลือผู้ต้องหาที่สถานีตำรวจ จะมีกฎหมายออกมาเป็นพิเศษ คือ The Legal Advice and Assistance at Police Stations Register Arrangements 1994 โดยรัฐเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลแก่ทนายความ

ต่อมาความช่วยเหลือทางกฎหมายในสถานีตำรวจ ได้ถึงจุดเสื่อมความนิยมในที่สุด เพราะว่าทนายความ ไม่มีคุณสมบัติตามที่เพียงพอ การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความก็ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร บางครั้งอาจส่งทนายความฝึกหัด หัวหน้าฝ่ายธุรการ หรือเสมียนทนายความไปให้คำปรึกษาที่สถานีตำรวจ จึงต้องกำหนดมาตรฐานของทนายความ โดย The Legal Aid Board ประกอบกับเกิดปัญหาในการจ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความด้วย ทำให้ได้ออกกฎหมายมาเป็น The Legal Advice and Assistance at Police Stations Register Arrangements 1994 ให้ทนายความที่ทำหน้าที่ในสถานีตำรวจ ต้องประกอบไปด้วยใบรับรองความเชี่ยวชาญ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นทนายความที่ว่าความในศาลได้ตาม Duty Solicitor Arrangements 1994 กำหนดให้มีการจดทะเบียนทนายความ และจะต้องเป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือนานกว่านั้น โดยเริ่มจดทะเบียนเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1997 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์บทบาทของทนายความในคดีอาญา

#### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของทนายความในคดีอาญาในปัจจุบัน

ทนายความถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีบทบาทอย่างมากในการผดุงความยุติธรรมของบ้านเมือง โดยทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือประชาชน ตลอดจนให้คำปรึกษาแนะนำกฎหมาย ถือว่าทนายความมีบทบาทและหน้าที่โดยตรง เพราะจะต้องว่าความในคดี จึงมีหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้มากที่สุดแต่การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันทนายความยังไม่มีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาที่พึงประสงค์ตามระบบสากล เพราะปัญหาต่างๆที่ยังมีอยู่จึงทำให้บทบาททนายความในประเทศ ยังไม่สอดคล้องกับบทบาทที่พึงประสงค์ ซึ่งปัญหาต่างๆ แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.1 การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

##### 4.1.1 พัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ตั้งแต่ในสมัยกรุงสุโขทัย จนกระทั่งถึงกรุงรัตนโกสินทร์ ได้นำวิธีการค้นหาความจริงระบบไต่สวน คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกันในห้องกึ่งในการดำเนินคดีที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์กรเดียว กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของผู้พิพากษาหรือศาล โดยมีกฎหมายที่เรียกว่า “วิธีพิจารณาอาชญากรรม” เพื่อใช้สำหรับการดำเนินคดีอาญาโดยมีปรัชญาแนวความคิดของระบบไต่สวนที่ว่า “กระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้น ศาลจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา จนกว่าจำเลยจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ตามระบบจารีตนครบาลนครบาล”<sup>2</sup> ซึ่งวิธีการวิธีการพิสูจน์จะ

<sup>1</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 56.

<sup>2</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2546, 9 มกราคม). “จาก “ผู้ต้องหา” สู่ “จำเลย” : การจัดการช่วยเหลือด้านกฎหมายภายใต้บริบทกระบวนการยุติธรรมเชิงสถาบัน.” ใน การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย. หน้า 3.

ปฏิบัติต่อจำเลยอย่างทารุณ โหดร้าย มีการทรมานร่างกายด้วยวิธีต่างๆ ซึ่งทำให้การค้นหาคำความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยได้เลวร้ายถึงขีดสุด ต่อมาในปีรัตนโกสินทร์ศก (ร.ศ.) 115 (พ.ศ.2439) นับเป็นจุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญจุดหนึ่งของการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย กล่าวคือ นอกจากจะได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 แล้ว ยังมีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาอาชญากรรมรัตนโกสินทร์ศก 115 อีกด้วย อันเป็นผลให้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญา “ระบบไต่สวน” และมาใช้การดำเนินคดีอาญา “ระบบกล่าวหา” แทนเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ และได้เปลี่ยนปรัชญาแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไปสู่แนวความคิดสมัยใหม่ตามหลักกฎหมายสากล โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า เป็นผู้กระทำความผิด

#### 4.1.2 บทบาทของทนายความในประเทศไทย

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ทนายความ ถือว่าเป็นองค์หนึ่งที่มีบทบาทในการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตั้งแต่การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจนถึงสุดกระบวนการ และด้วยเหตุที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเป้าหมายหลักอันได้แก่ การคุ้มครองสังคม แก่ไขและฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งนี้โดยคดีอาญานั้นต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาประเทศ ถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นต่างมีสิทธิต่างๆ นั่นก็คือสิทธิในการมีทนายความนั่นเอง

การเป็นทนายความในคดีอาญา “ทนายความในคดีอาญาจะกระทำเพียงเพื่อตอบสนองความต้องการของลูกความอย่างเดียวไม่ได้ แต่จักต้องกระทำเพื่อตอบสนองความยุติธรรมของส่วนรวมด้วย ทนายความในคดีอาญาต้องไม่เป็นเพียงตัวแทนลูกความแต่ต้องเป็นตัวแทนรัฐด้วย” (Der Verteidiger im Strafprozess ist nicht allein für die Privatzwecke des Beschuldigten, sondern zugleich auch für den öffentlichen Zweck einer gerechten Strafrechtspflege tätig, er ist nicht nur seines Klienten, sondern auch des Staates Mandatar.)<sup>6</sup>

<sup>3</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 56.

<sup>4</sup> แหล่งเดิม.

<sup>5</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 323.

<sup>6</sup> คณิต ฅ นคร ง (2550, 26 มกราคม-1 กุมภาพันธ์). “ทนายความกับลูกความ.” มติชนสุดสัปดาห์.

คำว่า “ทนายความ” นั้นตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าต่างแก้ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดี ซึ่งจากหลักฐานที่ปรากฏในพระอัยการลักษณะรับฟ้อง มาตรา 20 บัญญัติว่า “ให้มีการแต่งตั้งทนายต่างตัวแก้ในอาญา....” ทำให้ทราบว่า “ทนายความ” ได้เกิดขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี<sup>7</sup>

คำว่า “ทนายความ” (attorney) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 , 8 , 172 , 173 คำว่า ทนายความ แปลว่า counsel ทนายความหมายความว่าผู้ดำเนินคดีในศาลแทนคู่ความ<sup>8</sup>

“ทนายความ” เป็นกลไกที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา เป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ โดยถือ “หลักอาวฐเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมาย ก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำเพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด<sup>9</sup>

คดีอาญา ถ้าจะให้ได้พยานหลักฐานอันชัดแจ้งในการวินิจฉัยชี้ขาด ตัดสินคดี องค์กรทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องใช้หลักในการค้นหาความจริง มากกว่าที่จะให้ผู้กล่าวหาเป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐานแต่เพียงฝ่ายเดียวซึ่งอาจทำให้ไม่ได้พยานหลักฐานเท่าที่ควรอันจะทำให้การพิจารณา วินิจฉัยชี้ขาดคดีผิดพลาดได้ ดังนั้นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมุ่งแสวงหาข้อเท็จจริง

ในประเทศไทย การดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาเป็นการต่อสู้กันระหว่างโจทก์กับจำเลย โดยมีการยึดถือระบบกล่าวหาตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ จนกระทั่งชั้นศาล

#### 1) ในชั้นสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

<sup>7</sup> สมพงษ์ จูตันส่วน. (2544). บทบาทของทนายความอาสาประจำส่วนราชการต่อกระบวนการยุติธรรม. หน้า 2.

<sup>8</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2540). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. หน้า 19.

<sup>9</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 147.



มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ แสดงว่าการสอบสวนจะต้องดำเนินไปโดยพนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลางในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหา

แต่ในทางปฏิบัติหาเป็นเช่นนั้นไม่ พนักงานสอบสวนมักจะทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเน้นหนักไปในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหา ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาจะงดเว้นหรือไม่ยอมรับรวบรวมไว้ในสำนวนสอบสวน เนื่องจากระเบียบปฏิบัติของทางราชการกำหนดไว้เช่นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งพนักงานสอบสวนได้ตั้งตัวเป็นฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหานั่นเอง

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว พนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลางมีหน้าที่รวบรวมหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นคุณหรือโทษแก่ผู้ต้องหา แต่ในความเป็นจริง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนถ้ามีผู้มาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ พนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่โดยเชื่อถือผู้มาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ โดยจะสอบสวนพยานหลักฐานเฉพาะผู้ร้องทุกข์ หรือผู้กล่าวโทษเสมือนพนักงานสอบสวนเป็นผู้อยู่ฝ่ายเดียวกับผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษ โดยตั้งตัวเป็นปฏิกิริยากับผู้ต้องหาตั้งแต่ต้น โดยไม่นำพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ต้องหามาวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนัก เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและสรุปสำนวนการสอบสวนตามหลักในการค้นหาความจริงทั้งนี้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนน่าจะเป็นเพราะเชื่อว่าระบบกระบวนการพิจารณาของไทยเป็นไปในระบบกล่าวหานั่นเอง ซึ่งน่าจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อประโยชน์ในการทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องหา และตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 และมาตรา 134/1 นั้นยังได้บัญญัติในการให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมาตรา 7/1 เป็นการบัญญัติให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องแจ้งสิทธิถ้าเจ้าพนักงานผู้จับหรือผู้รับมอบตัวผู้ถูกจับไม่ยอมให้สิทธิประการใดตามมาตรานี้ ผลคือคำให้การของผู้ถูกจับนั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลไม่ได้ และมาตรา 134/1 บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาเอาไว้ไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายความไปช่วยเหลือเขาได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน โดยก่อนที่พนักงานสอบสวนจะถามคำให้การ จะต้องตรวจสอบเสียก่อนว่าผู้ต้องหา มีทนายความช่วยเหลือหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ พนักงานสอบสวนก็จะต้องจัดหาทนายความให้ ซึ่งเป็นบทบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องจัดหาทนายความให้ สิทธินี้ผู้ต้องหาหลายไม่ได้ เป็นมาตรการขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญาต้องมีทนายความช่วยเหลือ

เหลือผู้ต้องหาตั้งแต่ในชั้นสอบสวน<sup>10</sup> ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนก็มีได้ดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ หรือมีการแจ้งสิทธิและให้ทนายความเข้าร่วมการสอบสวนด้วยก็จริงแต่ทนายความไม่สามารถที่จะแนะนำหรือโต้แย้งพนักงานสอบสวนได้เลย

ต่อมาเมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยว่าการสอบสวนเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ โดยไม่จำกัดว่าการสอบสวนจะกระทำได้เลยเฉพาะพยานฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จนกระทั่งปี พ.ศ.2538 ได้มีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้พนักงานสอบสวนสอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหาได้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น จึงทำให้ในปัจจุบันพนักงานสอบสวนเริ่มเข้าใจบทบาทและหน้าที่มากขึ้น โดยสอบสวนพยานของผู้ต้องหาเข้ามาในสำนวนมากขึ้น แต่ก็มีพนักงานสอบสวนบางท่านก็ยังคงยึดติดอยู่กับระบบกล่าวหาอยู่โดยไม่ยอมสอบสวนพยานผู้ต้องหา โดยอ้างว่าให้ไปต่อสู้คดีในชั้นศาล

## 2) ชั้นพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีของพนักงานอัยการ มีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องมีอำนาจตรวจสอบกลิ่นกรองพยานหลักฐานซึ่งพนักงานสอบสวนได้รวบรวมมา ถ้ายังไม่ชัดแจ้งอัยการก็มีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้ การวินิจฉัยของอัยการจึงเป็นการให้ความยุติธรรมขึ้นต้นแก่ผู้ต้องหาและผู้เสียหายไปพร้อมๆ กัน กล่าวคือ ถ้อยผู้ต้องหาไม่ใช่เป็นผู้กระทำความผิด อัยการย่อมต้องมีคำสั่งไม่ฟ้อง ในขณะที่เดียวกัน ถ้าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด อัยการควรแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับโทษ อัยการจะต้องไม่คิดว่าเป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำความผิดเท่านั้น ต้องปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุก (Active Role) แสวงหาพยานหลักฐานค้นหาความจริง ไม่เพียงคิดว่าฟ้องแล้วให้ศาลเป็นผู้ตัดสินคดี ในการปฏิบัติงานของอัยการ มักจะกล่าวถึงเฉพาะสิ่งที่กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด ปล่อยให้การแสดงสิ่งที่ตนเป็นคุณแก่จำเลยเป็นหน้าที่ของจำเลยในการพิสูจน์ข้อกล่าวหาเสมือนกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน โดยคิดว่าเป็นโจทก์ฟ้องร้องอันเป็นการยึดอยู่ในระบบกล่าวหา จนอัยการมุ่งมั่นแต่จะทำให้จำเลยถูกพิพากษาลงโทษจำคุกมากกว่าการค้นหาความจริงว่าการกระทำดังกล่าวมีความผิดหรือมีการกระทำโดยจำเลยหรือไม่อย่างไร

## 3) ชั้นศาล

การพิจารณาคดีของศาล บทบาทการพิจารณาคดีของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ในทางปฏิบัติกับตัวบทกฎหมายจะยังไม่ค่อยตรงกัน

<sup>10</sup> จรัญ ภัคดิธนากุล (2551). กฎหมายลัทธิระบบพยานหลักฐาน. หน้า 17.

บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง (Fact Finding) ก็เป็นผลมาจากความเข้าใจในตัวของกฎหมายดังกล่าวต่างกักล่าวคือ ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ วางตนเหมือนเป็นกรรมการตัดสินในการต่อสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลย ตามแนวทางของระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา (Accusatorial System) ในขณะที่ผู้พิพากษาอีกส่วนหนึ่งเห็นว่าศาลควรจะมีปฏิบัติกรเชิงรุก (Take active Role) ในการค้นหาความจริงตามแนวทางแบบไต่สวน (Inquisitoria System) เพราะบทบัญญัติในประมวลกฎหมายของไทยเปิดช่องให้ศาลถามพยานได้อย่างกว้างขวาง<sup>11</sup>

ในทางปัจจุบัน ศาลจะวางตัวเป็นกลาง ปล่อยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายคือ ฝ่ายโจทก์จำเลยต่อสู้กันในทางกฎหมาย ฝ่ายใดปฏิบัติผิดกติกาก็กำหนด โดยเฉพาะตามกฎหมายลักษณะพยาน ศาลย่อมถือเป็นข้อแพ้ชนะในทางคดี

วิธีการให้ศาลวางตัวเป็นกลางนี้ ได้ผลดีที่ทำให้ศาลไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับคดีได้สวนพยานด้วยตนเองโดยตรง เหมือนผู้พิพากษาในระบบไต่สวนดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส การมีจิตใจเอนเอียงที่จะกระทำการให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยมีน้อยกว่า และทำให้ได้รับความเคารพเชื่อถือจากประชาชนมากพอสมควร

แต่อย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ห้ามศาลให้ทำการไต่สวนพยานแต่อย่างใด ในทางตรงข้ามมีบทบัญญัติบางมาตรากำหนดให้ศาลค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาคดี

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 171 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาเว้นแต่มาตรา 175 มาบังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม”

ดังนั้น ศาลซึ่งมีหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องจึงทำหน้าที่เหมือนพนักงานสอบสวนคือรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ได้ด้วยตนเองเพื่อประกอบการพิจารณาว่าคดีของโจทก์มีมูลหรือไม่ ไม่ได้ทำหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานจากโจทก์หรือจำเลยเท่านั้น เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1621/2506 ซึ่งพิจารณาในการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาแม้เมื่อโจทก์แถลงว่าหมดพยานแล้วศาลก็มีอำนาจสั่งเรียกพยานหลักฐานมาเองเพื่อประกอบการวินิจฉัยทำคำสั่งขึ้นไต่สวนมูลฟ้องได้

ในชั้นพิจารณา กฎหมายก็ให้อำนาจศาลไต่สวนพยานได้เท่าที่สมควรเพื่อค้นหาความจริงในคดีโดยมาตรา 235 บัญญัติว่า “ในระหว่างพิจารณา เมื่อเห็นสมควรศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้ห้ามมิให้ถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่อง เว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน”

แต่ในทางปฏิบัติศาลมักจะไม่ใช่อำนาจดังกล่าว แต่ใช้วิธีวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัดรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำมาแสดง การวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดนี้แม้

<sup>11</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2540). กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับมาตรฐานสากล. หน้า 28.

จะทำให้หน้าเชื่อถือศาลไม่เอนเอียงไปฝ่ายใด แต่ผลเสียที่เกิดตามมาคือข้อเท็จจริงที่ศาลได้รับมาจากการพิจารณาคดี อาจจะไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นจริงๆ ก็ได้ทำให้ธรรมตามกฎหมายและความเป็นธรรมตามความเป็นจริงสวนทางกันและทำให้การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร

กระบวนการยุติธรรมจะต้องร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดี การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจะต้องเป็นเรื่องที่ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องร่วมมือกัน ในการค้นหาความจริง

#### 4.2 ปัญหาของทนายความในคดีอาญาของประเทศไทย

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ทำให้วิธีการค้นหาความจริงมีลักษณะค่อนข้างโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ประกอบกับหลักกฎหมายสากลที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ผู้ต้องหาและจำเลยจะตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายโจทก์มาตลอด เพราะรัฐได้จัดตั้งระบบตำรวจและระบบอัยการที่เข้มแข็ง ซึ่งระบบงานสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพนี้ มักจะถูกฝ่ายผู้เสียหายและรัฐนำไปใช้เป็นเครื่องมือดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีโอกาสใช้เครื่องมือหรือกลไกของรัฐมาช่วยให้อยู่ในสถานะที่จะต่อสู้คดีกับฝ่ายผู้เสียหายหรือโจทก์<sup>12</sup> ในทางตรงกันข้ามทนายความไม่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐด้วยงบประมาณอย่างเช่นตำรวจและอัยการ

<sup>12</sup> จริญญา ภักดีชนากุล. (2546, 9 มกราคม). “ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.” ใน การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย. หน้า 9.

ทั้งๆ ที่บทบาทของทนายความในคดีอาญาก็ไม่ต่างไปจากตำรวจและอัยการ ด้วยเหตุนี้จึงมีปัญหาคือเกิดแก่บทบาทของทนายความในคดีอาญาของประเทศไทย ดังต่อไปนี้

1) ปัญหาในขั้นตอนการสอบสวนซึ่งทนายความเข้าไปมีส่วนในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่า พบว่า อุปสรรคที่สำคัญคือ ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่ยังไม่ให้ความร่วมมือและไม่ให้ความสะดวกแก่ทนายความในการเข้าพบผู้ต้องหา ขาดการเคารพสิทธิของประชาชน รวมทั้งใช้เทคนิคขบถเยี่ยงไม่ยอมให้ทนายความเข้าพบ โดยอ้างว่าไม่เข้าเวรหรือแจ้งว่าออกเวรไปแล้ว ตลอดจนเลื่อนนัดการสอบสวนออกไป ทำให้การสอบสวนดำเนินไปอย่างล่าช้า<sup>13</sup> นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ในส่วนราชทัณฑ์บางแห่งยังไม่ให้ความสะดวกแก่ทนายความในการเข้าพบผู้ถูกคุมขัง ซึ่งเป็นเพราะกฎระเบียบของราชทัณฑ์ที่กำหนดให้ทนายความที่ประสงค์จะขอเข้าพบผู้ถูกคุมขังต้องยื่นใบแต่งตั้งทนายความต่อเจ้าหน้าที่เรือนจำ หากไม่มีใบแต่งตั้งทนายความก็จะได้รับการปฏิบัติในการขอเข้าเยี่ยมผู้ต้องหาอย่างเช่นประชาชน โดยทั่วไป ทำให้ทนายความมีอุปสรรคในการเข้าพบผู้ต้องหา ไม่สามารถทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษา และสอบข้อเท็จจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในเรื่องนี้หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่า การที่ทนายความขอเข้าพบผู้ถูกคุมขังนั้น อาจได้รับการติดต่อจากผู้ต้องหาหรือผู้ถูกคุมขัง โดยที่ยังไม่มีการแต่งตั้งทนายความ หรืออาจได้รับการขอแรงจากศาลแล้ว แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งทนายความ จึงไม่สามารถยื่นใบแต่งตั้งทนายความต่อทางเรือนจำได้อย่างไรก็ตาม การที่ทนายความขอเข้าพบผู้ต้องหา ก็เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงและให้คำปรึกษาแก่ผู้ถูกคุมขังหรือผู้ต้องหา อันเป็นการช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิไว้ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งหน่วยงานราชทัณฑ์ควรกำหนดกฎ ระเบียบให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายด้วย และยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นอีกประการหนึ่งในขั้นตอนของการสอบสวนหรือภายหลังจากพ้นระยะเวลาในการควบคุมของพนักงานสอบสวนแล้วคือ กรณีการขอฝากขังต่อศาล ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในวรรคแรกว่า ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี นอกจากนี้บทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ยังได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้เพื่อทำการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะต้องยื่นคำร้องขอหมายขังต่อศาลเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามิเหตุอันควรและออกหมายขังให้พนักงานสอบสวนจึงจะควบคุมผู้ต้องหาต่อไปได้ แต่ในทางปฏิบัติ บางครั้งการขอฝากขังผู้ต้องหาได้กระทำเกินความจำเป็น หรือเป็นเพราะการสอบสวนล่าช้าจึงต้องขอฝากขังให้ครบจำนวนครั้งตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวติดต่อกันเป็นเวลานาน

<sup>13</sup> ประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ. (2544). บทบาททนายความในการพิทักษ์สิทธิ เสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีทนายความเข้าฟังการสอบสวน. หน้า 100.

ฉะนั้น ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นเรื่องทัศนคติที่ไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งถือเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อบทบาททนายความในคดีอาญาในการที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ทำให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องปรับทัศนคติที่ไม่ถูกต้องดังกล่าว โดยการจัดสัมมนาระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมให้มีความเข้าใจและตระหนักในปัญหาการเคารพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างจริงจัง หากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลที่มีบทบาทอย่างสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย มีความเข้าใจและร่วมมือกันปฏิบัติตามกฎหมายและหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงจะสามารถเป็นที่พึ่งของประชาชนได้อย่างแท้จริง

2) ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความทำหน้าที่ของทนายความในการให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น มีลักษณะที่แตกต่างจากการทำหน้าที่ของทนายความที่ศาลขอแรงให้ไปทำหน้าที่แก้ต่างให้แก่จำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาล ทั้งในแง่ระยะเวลาและรูปแบบในการดำเนินการทนายความที่รัฐจัดให้ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนอาจจะไม่ถึงกับต้องมีประสบการณ์ในการว่าความคดีอาญาก็ได้ เพราะหน้าที่หลักของทนายความในชั้นสอบสวนคือ การให้คำแนะนำหรือให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาและเข้าฟังการสอบสวน แต่มิได้หมายความว่าทนายความที่ให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นมีมาตรฐานต่ำกว่าทนายความที่ให้ความช่วยเหลือจำเลยในชั้นพิจารณาคดี เพราะจากการศึกษาข้อมูลและการที่ผู้เขียนได้เข้าร่วมทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญาพบว่า ทนายความที่อาสาเข้าร่วมโครงการดังกล่าวของสภาทนายความมีทั้งทนายความที่ได้รับใบอนุญาตไม่กี่ปีและทนายความที่มีประสบการณ์ในการว่าความมาแล้วหลายปี ในขณะที่การศึกษามหาวิทยาลัยของทนายความในระบบศาลขอแรงพบว่า มีปัญหาด้านประสิทธิภาพของทนายความ เพราะทนายความที่ศาลขอแรงนั้นส่วนมากเป็นทนายความใหม่ที่ขาดประสบการณ์ ส่วนทนายความที่อาสาเข้าร่วมโครงการให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญานั้นก็มีปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกัน แต่มิใช่เพราะปัญหาทนายความขาดประสบการณ์เท่านั้น ที่สำคัญยังเป็นปัญหาของระบบ กล่าวคือ แม้ผู้ต้องหาจะมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวและมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวนก็ตาม แต่โดยสภาพที่เป็นจริงก่อนการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญา ทนายความมีเวลาพบและพูดคุยกับผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะตัวน้อยมาก หรือบางครั้งไม่มีโอกาสพูดคุยสอบถามข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะตัวก่อนการสอบสวน เนื่องจากไม่ได้รับความสะดวกจากพนักงานสอบสวน อีกทั้งสถานีตำรวจบางแห่งไม่ได้จัดสถานที่สำหรับทนายความพบผู้ต้องหาไว้โดยเฉพาะ หรือบางครั้งอาจเป็นเพราะทนายความไม่ได้เผื่อเวลาในการเดินทาง

ทำให้ไปถึงสถานที่ทำการสอบสวนล่าช้า เมื่อไปถึงก็เป็นเวลาที่จะต้องเริ่มทำการสอบสวนแล้ว นอกจากนี้ ในการเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น แม้จะมีการทำข้อตกลงระหว่าง สภานายความกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่า หากมีการสอบสวนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ ทนายความมีสิทธิทำบันทึกโต้แย้ง ได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติมีการโต้แย้งน้อยมาก เช่น ในกรณี ที่พนักงานสอบสวนทำบันทึกการสอบปากคำผู้ต้องหาไว้ก่อนแล้ว เมื่อถึงเวลาการสอบปากคำซึ่ง มีสหวิชาชีพเข้าร่วม พนักงานสอบสวนใช้บันทึกที่ทำไว้ถามนำผู้ต้องซึ่งไม่ใช่วิธีการที่ถูกต้อง ใน บางคดีพนักงานอัยการก็พักท้วงให้จัดทำให้ถูกต้อง แต่ในบางคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อย ทั้งพนักงาน อัยการและทนายความมิได้พักท้วง ทำให้การสอบสวนที่กระทำไปในลักษณะดังกล่าวขาดการตรวจ สอบอย่างจริงจังจากสหวิชาชีพ อันจะทำให้ผลการสอบสวนคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริงได้

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาผู้เขียนเห็นว่า การที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการคุ้มครอง สิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น ไม่เพียงแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องตระหนักในศักดิ์ศรีของความ เป็นมนุษย์และคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเท่านั้น ที่สำคัญยังต้องอาศัยการปฏิบัติหน้าที่ ด้วยความรับผิดชอบของทนายความ โดยต้องมีความเข้าใจและมองเห็นความสำคัญของการคุ้มครอง สิทธิของผู้ต้องหา ซึ่งหน้าที่ของทนายความมิใช่มีเพียงการเข้าฟังการสอบปากคำอย่างเดียว แต่ ยังรวมถึงการให้คำปรึกษาแนะนำแก่ผู้ต้องหาด้วย และก่อนการสอบปากคำควรเผื่อเวลาเพื่อขอพบ เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาเพื่อให้ทราบความเป็นมาของคดี ทั้งยังต้องวิเคราะห์ในเบื้องต้น ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ แม้บางครั้งผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพชั้น จับกุมแล้วก็ตาม นอกจากนี้ ยังต้องอธิบายให้ผู้ต้องหาเข้าใจสาระสำคัญของความผิดที่เขาถูกกล่าว หาโดยสรุปและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนด้วย หากเห็นว่าผู้ต้องหา ได้กระทำความผิดจริงก็แนะนำให้รับสารภาพ หากมิได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ก็แนะนำให้ การปฏิเสธ เพื่อพิสูจน์ความจริงในชั้นศาลต่อไป บทบาทของทนายความแก่ผู้ต้องหาดังกล่าวนี้ มิใช่ เป็นการช่วยผู้กระทำความผิดให้ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่เป็นการช่วยให้เขาได้รับความเป็นธรรม ตั้งแต่ชั้นสอบสวนซึ่งถือเป็นต้นธารแห่งกระบวนการยุติธรรม

3) ปัญหาหนึ่งที่มีความสำคัญมากต่อบทบาทของทนายความในคดีอาญา คือการที่ ทนายความทำตนดูเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกความเป็นของตนอันเป็นปรากฏ การณ์ที่เป็นอยู่ของทนายความบางคนในขณะนี้ นั้น เป็นเรื่องที่ผู้เขียนเห็นว่ากระทบต่อวงการวิชา ชีพทนายความที่ร้ายแรงมาก

#### 4.2.1 ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพของทนายความที่ศาลตั้งให้

การที่ทนายความมีบทบาทสำคัญอันเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาที่ช่วยสร้างความ ยุติธรรม และเป็นหลักประกันการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายและ

ทนายความยังมีบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ จึงเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ รัฐจึงจำเป็นต้องจัดให้มีระบบการจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือ เพื่อให้บริการแก่ประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา แต่เนื่องจากระบบทนายความที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อยู่เสมอว่าเป็นระบบที่ขาดประสิทธิภาพและไม่มีมาตรฐานที่เพียงพอเมื่อเทียบกับระบบการจัดหาทนายความของต่างประเทศ ซึ่งมาจากปัจจัยหลายประการ ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1.1 ปัญหาคุณสมบัติของทนายความ

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาหลายครั้ง ซึ่งในครั้งล่าสุดได้แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ.2547 และเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน จะเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของจำเลยในคดีอาญาที่ดีมากก็ตาม และจะเป็นความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้จำเลยทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีข้อจำกัดทางฐานะด้านการเงินก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่มีความหมายอะไร ถ้าหากทนายความที่ศาลตั้งให้ไม่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมแล้ว กล่าวคือ ขาดองค์ความรู้ในคำกฎหมาย และความชำนาญในการดำเนินคดี และยิ่งไปกว่านั้นเมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้ว จำเลยในคดีอาญาที่ใช้บริการของระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ ส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นผู้ที่มีการศึกษาน้อยและฐานะยากจน ไม่มีความสามารถจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ หรือจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้เกี่ยวกับสิทธิของตนเอง ประกอบกับจำเลยไม่มีความรู้เกี่ยวกับขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่มีการพิจารณาคดีที่ยุ่งยากซับซ้อน ดังนั้น การมีทนายความที่มีคุณภาพจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง อันอาจส่งผลทำให้จำเลยถูกพิพากษาลงโทษหรือยกฟ้อง และจำเลยเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเชื่อมั่นในความบริสุทธิ์และความยุติธรรมของศาลโดยหวังว่าเป็นที่พึงสุจริต

อย่างไรก็ตาม ปัญหาในระบบทนายความที่ศาลตั้งให้มีคุณภาพที่ค่อนข้างต่ำสาเหตุเพราะทนายความส่วนใหญ่มักเป็นทนายความใหม่ที่ต้องการหาประสบการณ์ และระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายหรือข้อบังคับที่กำหนดคุณสมบัติของทนายความเอาไว้ ซึ่งไม่เหมือนกับระบบจัดหาทนายความให้จำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือ โดยเฉพาะข้อหาที่เป็นความผิดร้ายแรง (Capital Case) มลรัฐต่างๆ จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น กฎหมายภายในมลรัฐ (Code of State) พระราชบัญญัติ (Statute) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Rules of Criminal Procedure)



หรือข้อบังคับของศาลสูง (Supreme Court Rule) บางมลรัฐมีองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ได้วางหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติของทนายความไว้อย่างชัดเจน ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกา จะกำหนดให้ทนายความต้องมีประสบการณ์ว่าความในคดีอาญาที่เป็นความผิดร้ายแรงมาแล้ว ไม่น้อยกว่า 5 ปี<sup>14</sup>

#### 4.2.1.2 ปัญหาการคัดเลือกทนายความ

ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งของระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ คือ วิธีการแต่งตั้งทนายความจากบัญชีรายชื่อทนายความตามลำดับรายชื่อ ศาลไม่ได้ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกกว่า ทนายความมีประสบการณ์เกี่ยวกับคดีอาญาประเภทใด และจำเลยก็ไม่มีสิทธิเลือกทนายความที่ศาลตั้งให้ ประกอบกับทนายความที่ศาลตั้งให้ก็ไม่มีสิทธิเลือกประเภทของคดีตามความชำนาญของตน และไม่มีสิทธิเลือกจำเลยเช่นกัน ระบบนี้จึงมีข้อบกพร่องที่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่า คดีประเภทใด ข้อหาใด ต้องการทนายความที่มีประสบการณ์อย่างน้อยกี่ปี และไม่การแบ่งแยกทนายความออกเป็นกลุ่มตามความชำนาญในแต่ละคดี การแต่งตั้งทนายความตามวิธีการเช่นนี้ ทำให้ศาลไม่ทราบวาทนายความมีความเหมาะสม มีความรู้ความชำนาญในการต่อสู้คดีตามข้อหาอันหรือไม่ ซึ่งอาจมีผลทำให้จำเลยได้ทนายความที่ไม่มีความชำนาญตรงกับคดี ซึ่งการที่ศาลไม่ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกทนายความที่เหมาะสมกับคดีและจำเลยก็ไม่มีสิทธิเลือกทนายความขอแรง ส่วนทนายความก็ไม่มีสิทธิเลือกคดีตามความชำนาญของตนเองดังกล่าว ย่อมจะส่งผลทำให้ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ไม่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือ เพราะอาจทำให้ได้ทนายความที่ไม่เหมาะสมขาดความรู้ความชำนาญในการดำเนินคดีที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล แทนที่จำเลยจะได้รับความช่วยเหลือต่อสู้คดีจากทนายความโดยการแสวงหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ยกขึ้นต่อสู้ ประกอบกับการนำสืบพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลย และการซักค้านเพื่อหักล้างทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายพนักงานอัยการหรือ โจทก์ กลับกลายเป็นการซ้ำเติมจำเลยที่อาจถูกศาลพิพากษาลงโทษ ด้วยสาเหตุเพราะทนายความขาดความรู้และความชำนาญในการดำเนินคดี ทนายความที่ไม่มีประสบการณ์ในคดีอาญา และไม่มีความสามารถในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการดำเนินคดี จึงมักถูกเปรียบเปรยว่าเป็นเพียงตรายาง ที่ศาลแต่งตั้งให้เข้ามาในคดีเพียงเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 บัญญัติไว้เท่านั้น เพราะหากศาลไม่แต่งตั้งทนายความ หรือยังไม่ได้สอบถามจำเลยเกี่ยวกับเรื่องทนายความก่อน เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ศาลสูงมีอำนาจให้ศาลชั้น

<sup>14</sup> The National Center for State Courts. (2002, April). Indigent Defense & Capital Case Representation Memorandum. From [http://www.ncsconline.org/WC/P/Publications/KIS\\_IndDefMemaPub.Pdf](http://www.ncsconline.org/WC/P/Publications/KIS_IndDefMemaPub.Pdf)

ต้นดำเนินการสอบถามจำเลยเรื่องนายความก่อน แล้วจึงดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นใหม่ ซึ่งศาลฎีกาให้ยึดเป็นบรรทัดฐานตลอดมาแล้ว<sup>15</sup>

ดังนั้น นอกจากจะมีการกำหนดคุณสมบัติของนายความที่ศาลตั้งให้ดังกล่าวแล้ว ยังควรต้องมีการจัดกลุ่มนายความที่ศาลตั้งให้ตามประเภทของคดี ลักษณะแห่งข้อหา และตามความชำนาญของนายความที่ศาลตั้งให้ว่า มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์เกี่ยวกับคดีอาญาในลักษณะหรือประเภทใด และควรต้องมีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันปฏิบัติหน้าที่ (Rotational Basis) เช่นเดียวกับระบบความร่วมมือของนายความที่ศาลตั้งให้ (Coordinated Assigned Counsel System) ของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้หากจำเลยไม่พอใจการดำเนินคดีของนายความที่ศาลตั้งให้ โดยมีเหตุผลอันสมควร หรือนายความมีความคิดเห็นไม่ตรงกับจำเลย หรือมีประโยชน์ขัดแย้งกันนายความหรือจำเลยมีสิทธิร้องต่อศาลให้ทำการเปลี่ยนหรือแต่งตั้งนายความคนใหม่ได้

#### 4.2.1.3 ปัญหาค่าตอบแทนของนายความ

ปัญหาค่าตอบแทนของนายความที่ศาลตั้งให้ ถือเป็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งของระบบจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา เพราะมีผลต่อความตั้งใจในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 บัญญัติให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่นายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลย ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดไว้ ซึ่งค่าตอบแทนของนายความขอแรงที่ปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในศาลชั้นต้นได้รับประมาณคดีละ 3,000-5,000 บาท และถ้าความทั้งในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา นายความขอแรงที่ศาลแต่งตั้งให้แก่จำเลย จะได้รับค่าตอบแทนรวมทั้งสิ้นไม่เกิน 10,000 บาท และอัตราค่าตอบแทนของนายความที่ศาลตั้งให้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และอัตราโทษของคดี ซึ่งจะจ่ายค่าตอบแทนให้เมื่อทำงานสำเร็จ โดยไม่ได้พิจารณาถึงคุณสมบัติของนายความที่ศาลตั้งให้ว่ามีประสบการณ์ในการว่าความมากน้อยเพียงไร ค่าตอบแทนที่ได้กำหนดไว้นี้ถือว่าอัตราที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับอัตราเงินเดือนของผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ และต่ำกว่าอัตราค่าว่าความที่ทนายความได้รับจากการว่าความให้แก่ลูกความทั่วไป จึงทำให้ทนายความมีแรงจูงใจในการทำงานค่อนข้างต่ำ เนื่องจากค่าตอบแทนที่รัฐจ่ายให้มีจำนวนน้อยเกินไป รวมทั้งวิธีการจ่ายเงินค่าตอบแทนนั้นมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและต้องใช้เวลาอันยาวนาน ด้วยเหตุนี้จึงมีผลทำให้ทนายความ

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 533/2507 , 261/2510 , 2067/2520 , 1608/2521 , 1499/2523 , 228/2524 , 1913/2527 และ 6915/2544.

ที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในคดีอาญา ไม่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลย

กล่าวโดยสรุป ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา จะมีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยอย่างเต็มที่ นอกจากนี้จะมีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความที่ศาลตั้งให้ และมีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกทนายความที่มีความรู้ความสามารถ และมีประสบการณ์ในคดีอาญาตามประเภทหรือลักษณะของคดีแล้ว ควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไขในเรื่องของอัตราค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายของทนายความที่ศาลตั้งให้ควบคู่กันไป ทั้งนี้อาจต้องคำนึงถึงความเหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจ ในปัจจุบันด้วย เพราะการเพิ่มอัตราค่าตอบแทนจะเป็นการเพิ่มแรงจูงใจแก่ทนายความที่มีความรู้ความชำนาญในการดำเนินคดีอาญาให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลย ซึ่งจะส่งผลทำให้จำเลยได้รับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระหว่างการดำเนินคดี และเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และเท่าเทียมกันตามหลักการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ

#### 4.2.2 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความ

เมื่อทนายความประกอบวิชาชีพทนายความย่อมมีหน้าที่อยู่สองส่วน คือ ส่วนของการเป็นที่ปรึกษากฎหมายของลูกความ และส่วนของการดำเนินคดีในศาลให้ลูกความ และการที่ทนายความที่ไม่ได้ติดตามความรู้ในทางวิชาการ ทนายความนั้นก็ย่อมไม่อาจให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่ลูกความได้ดีพอ และส่งผลต่อการดำเนินคดีในศาลด้วย การที่จะต้องรับผิดชอบในการประกอบวิชาชีพทนายความ เพราะทนายความผู้นั้นผิดสัญญาและประมาทเลินเล่อในวิชาชีพ (Professional malpractice) ซึ่งมีตัวอย่างในต่างประเทศการที่ทนายความไม่ติดตามอ่านความรู้ทางวิชาการและทำให้คดีแพ้ ลูกความสามารถฟ้องให้ทนายความรับผิดชอบได้ และศาลได้พิจารณาแล้วพิพากษาให้ทนายความชดใช้เงินให้แก่ลูกความเป็นจำนวนสูง

ปัญหาดังกล่าวนี้ก็อาจเกิดขึ้นได้ในประเทศไทยเราเช่นกัน เพราะการที่ทนายความรับดำเนินคดีให้ลูกความนั้น ทนายความมีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญากับลูกความซึ่งอาจเรียกว่า “สัญญาให้บริการทางกฎหมาย” หรือ “สัญญาว่าความ” ด้วยเหตุดังนั้นทนายความจึงต้องมีความรู้ที่ดีจึงจะสามารถชำระหนี้ให้ลูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หากทนายความไม่ติดตามข้อมูลทางวิชาการแล้วทนายความจะชำระหนี้ให้ลูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้อย่างไร ลูกความจึงย่อมเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้<sup>16</sup>

<sup>16</sup> ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215

กรณีดังกล่าวนอกจากจะเป็นเรื่องมูลหนี้ในทางสัญญาแล้วยังเป็นเรื่องของมูลหนี้ในทางละเมิดควบคู่กันไปด้วย กล่าวคือ เป็นการประมาทเลินเล่อในวิชาชีพในขณะเดียวกันด้วย ซึ่งก็ต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทน<sup>17</sup> เพราะฉะนั้น แม้ตามกฎหมายของเราทนายความก็อาจถูกดูถูกความฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้เช่นเดียวกัน

ในหนังสือ “คู่มือการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ” ของสภาทนายความ ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1 พ.ศ.2548 ได้กล่าวถึง “ความเป็นอิสระของทนายความ” ไว้ในหน้า 23 ว่า “ประชาชนผู้มีอรรถคดี... ฯลฯ... จำต้องพึ่งพาความรู้ความสามารถและความชำนาญของทนายความในการช่วยเหลือทางกฎหมาย การประกอบวิชาชีพทนายความ ทำให้ทนายความต้องมีความเป็นอิสระในทางความคิดที่อาจจะเลือกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยังประโยชน์สูงสุดให้แก่ลูกความของตน... ฯลฯ... ความเป็นอิสระเลือกดำเนินการให้แก่ลูกความ หมายถึงการมีอิสระภายใต้กรอบแห่งข้อบังคับมรรยาททนายความและหลักจริยธรรมของทนายความหากลูกความของตนไม่เห็นด้วยกับทางเลือกของทนายความดังกล่าว ทนายความก็มีอิสระที่จะขอลอนตัวเองออกจากความเป็นทนายความได้

ความเป็นอิสระภายใน ก็คือ ความเป็นอิสระในทางความคิดที่จะเลือกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อยังประโยชน์สูงสุดให้แก่ลูกความภายใต้กรอบแห่งข้อบังคับมรรยาททนายความและหลักจริยธรรมของทนายความนั่นเอง และทนายความผู้ใดจะมี “ความเป็นอิสระภายใน” ได้นั้น ทนายความผู้นั้นจักต้องไม่ทำตนดูเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกความดูเป็นของตนอย่างไรก็ตาม การถอนตนออกจากความเป็นทนายความนั้นกระทำได้ในทุกประเภทคดี แม้ในคดีอาญาทนายความก็สามารถถอนตนออกจากความเป็นทนายความได้<sup>18</sup>

ทนายความในคดีอาญาก็ต้องมี “ความเป็นอิสระภายใน” ไม่ทำตนดูเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกความดูเป็นของตนเช่นเดียวกัน

ฉะนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความ ทนายความย่อมมีความเป็นอิสระมากกว่าในการดำเนินคดีอาญาแทนลูกความ แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบข้อบังคับมรรยาททนายความและหลักจริยธรรมของทนายความ และที่สำคัญคือไม่ทำตนดูเป็นลูกความเสียเอง หรือถือเอาเรื่องของลูกความดูเป็นของตน ส่วนลูกความที่มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาว่าความกับทนายความก็มีสิทธิฟ้องทนายความให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ในมูลหนี้ละเมิดหรือประมาทเลินเล่อ ในกรณีที่ทนายความไม่มีความรู้ ความชำนาญ และไม่ติดตามข้อมูลวิชาการเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันทำให้คดีของลูกความเสียหาย

<sup>17</sup> ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

<sup>18</sup> ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2462/2518 (2519). อัยการนิเทศ, 38. หน้า 57.

### 4.3 แนวทางการพัฒนาบทบาทของทนายความในคดีอาญา

ในปัจจุบันมีองค์กรและหน่วยงานหลายแห่งทั้งภาครัฐและภาคเอกชนอาสาเข้ามาให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนทางกฎหมาย เช่น สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายสภาทนายความ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งองค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ ดังกล่าว ล้วนมีวัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือด้วยการให้คำปรึกษาแนะนำว่าต่างแก่ต่างคดี เผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่ประชาชนโดยทั่วไป ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งแต่ละองค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ มีหลักเกณฑ์และขอบเขตการให้ความช่วยเหลือแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับขอบเขตวัตถุประสงค์และการบริหารจัดการของแต่ละองค์กรหรือหน่วยงานนั้นๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนโดยทั่วไป โดยที่ไม่ได้มุ่งเน้นเรื่องบทบาทของทนายความในคดีอาญาเพียงอย่างเดียว

ดังนั้น สภาทนายความ หรือรัฐบาลควรกำหนดนโยบายการปฏิรูปบทบาทของทนายความที่มีคุณภาพให้แก่ประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา รวมทั้งผู้ที่ถูกควบคุมหรือคุมขัง ด้วยการพัฒนาตัวทนายความให้มีความรู้ความสามารถ เชี่ยวชาญตัวบทกฎหมาย และมีความรู้ความชำนาญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอย่างแท้จริง อย่างเช่นในระบบราชการหรือองค์กรในภาคเอกชนอื่นๆ ที่มีการพัฒนาบุคลากรให้มีความรู้อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ทันต่อวิวัฒนาการของโลกยุคใหม่ที่ก้าวไกลเร็วมาก ความทันสมัยของสิ่งต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเทคโนโลยี ตัวบทกฎหมายใหม่ๆ มีออกมามากมายทั้งแก้ไขปรับปรุงหรือออกเป็นกฎหมายใหม่ จำเป็นที่ทนายความจะต้องติดตาม ก้าวทันความเปลี่ยนแปลงเหล่านั้น การพัฒนาความรู้หรือการเรียนรู้จำเป็นต้องมีอยู่ตลอดเวลา เพราะทนายความนั้นต้องมีความรู้ความชำนาญในเรื่องกฎหมายอย่างแท้จริง ในบางครั้งความเป็นคนดีมีจริยธรรมแต่ติดขัดที่ความรู้น้อยและระบบงานที่ไม่ดี มีกฎหมายใหม่ออกมามากมายจนตามไม่ทัน อาจทำให้การอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ทั้งนี้ควรจัดให้มีการพัฒนาตัวทนายความให้ครอบคลุมทั่วถึง ทั้งส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น โดยมุ่งเน้นจิตสำนึก จริยธรรม คุณธรรมของตัวทนายความเป็นสิ่งสำคัญด้วย

สภาทนายความควรจัดการอบรมเผยแพร่ความรู้ในทุกด้านที่สำคัญกับการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนให้ทนายความทุกคนทราบ เพื่อที่จะได้นำไปช่วยเหลือสังคมได้ชัดเจนเป็นรูปธรรม โดยรัฐควรให้งบประมาณสนับสนุนในด้านนี้ให้มาก เพราะเป็นสิ่งจำเป็นในการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งในปัจจุบันนี้ทางสภาทนายความได้มีการจัดอบรมเพิ่มเติม

ความรู้ย่อมอยู่เสมอ แต่ยังคงไม่เพียงพอและเท่าทันต่อความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นได้ ลักษณะงานของ ทนายความมีลักษณะเฉพาะที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะด้าน จึงต้องเรียนรู้ให้ลึกซึ้ง แม้ว่า จะเรียนจบออกมาทำงานแล้วก็ตาม ยังต้องศึกษาเล่าเรียนหาความรู้ตลอดเวลา ทั้งเรียนจากการค้นคว้า เรียนจากการทำงาน หากยังคงอยู่ในกระบวนการยุติธรรมยังอยู่ในวิชาชีพ จะหยุดเรียนรู้ไม่ได้

การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายจะบรรลุผลได้ จำเป็นต้องพัฒนาบุคลากรให้มีความรู้ ความสามารถ ซึ่งยิ่งมีความรู้ความสามารถมากเท่าไร ยิ่งก่อประโยชน์แก่สังคมได้มาก

วัตถุประสงค์ของการมีทนายความเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย ทนายความต้อง ไปให้ถึงจุดนั้นให้ได้ ต้องตั้งใจทำงาน เพื่อให้ความยุติธรรมเกิดขึ้น

ทนายความต้องยืนหยัดอยู่บนรากฐานของความเป็นธรรม กล่าวคือมีหน้าที่ความจริง ต่างๆ ให้ปรากฏ เพื่อให้ทุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรม

#### 4.4 บทบาทของทนายความในคดีอาญาของประเทศไทย

บทบาทของทนายความ หมายถึง ข้อควรประพฤติ ปฏิบัติอันดีงาม ซึ่งทนายความทุกคน ควรจะระลึกถึงและนำไปใช้ในการปฏิบัติงานวิชาชีพของตน เพื่อเป็นแนวทางในการตัดสินใจ ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามจริยธรรมและจรรยาบรรณที่ดีของทนายความ นอกเหนือไปจากข้อ บังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ซึ่งสามารถศึกษาหลักเกณฑ์รายละเอียดได้จากข้อบังคับว่าด้วย มรรยาททนายความตามพระราชบัญญัติทนายความฉบับปัจจุบันโดยแยกได้ดังนี้

##### 4.4.1 บทบาทการดำเนินคดีอาญาก่อนการพิจารณาคดี

เป็นขั้นตอนที่ทนายความเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในช่วง ก่อนจะมีการพิจารณาคดี ทนายความจะเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ผู้ต้องหา เพื่อให้คำปรึกษาแนะนำในการตอบคำถามพร้อมทั้งปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา แต่จะตอบคำ ถามแทนไม่ได้เพราะทนายความไม่ได้ตกเป็นผู้ต้องหาเสียเอง จึงมีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาข้อ กฎหมายในการต่อสู้คดีเท่านั้น บทบาทของทนายความในช่วงนี้จะเป็นการเตรียมคดี และคอยคุ้มครอง สิทธิของผู้ต้องหาไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิในการดำเนินคดียิ่งทนายความเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหา หรือจำเลยเร็วเท่าใดผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ยิ่งมีความปลอดภัยในชีวิตร่างกายมากเท่านั้น บทบาทของ ทนายความในขั้นก่อนการพิจารณาคดี ได้แก่

1) การให้คำปรึกษาแนะนำ เมื่อผู้ต้องหาถูกจับเพื่อดำเนินคดีทนายความย่อมมีสิทธิที่จะติดต่อกับผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะตัว เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงในการต่อสู้คดี รวมถึงการแนะนำผู้

ต้องการถึงสิทธิอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี เพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินคดีอาญาตามขั้นตอนของกฎหมายมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมิชอบ

2) การรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อทนายความทราบข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาแล้วทนายความจะทำการสืบสวนค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในคดี เพื่อนำไปสืบหักล้างพยานของฝ่ายโจทก์ อันเป็นหน้าที่สำคัญที่จะทำให้เกิดผลในการพิจารณาคดี

3) การเตรียมคดี เมื่อสืบสวนหาข้อเท็จจริงและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ได้แล้วทนายความจะต้องมีการเตรียมคดี โดยการให้คำปรึกษาและแนะนำในประเด็นต่างๆ แก่ผู้ต้องหา โดยผู้ต้องหาเป็นผู้ตัดสินใจในการดำเนินคดีเอง ซึ่งก่อนพิจารณาคดีทนายความต้องกำหนดขอบเขตของคดี และวิธีการที่จะใช้ในการต่อสู้คดีรวมถึงการเตรียมคดีในชั้นอุทธรณ์ฎีกาด้วย

#### 4.4.2 บทบาทในการพิจารณาคดีอาญาในศาล

เป็นบทบาทของทนายความที่เป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นตัวแทนของจำเลย เพื่อทำการต่อสู้คดีโดยนำพยานหลักฐานต่างๆ มาหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ ดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

1) การเสนอพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องแล้วถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายความฝ่ายจำเลยที่จะยื่นคำให้การต่อสู้คดี และการเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย เพื่อให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของพนักงานอัยการไม่เพียงพอที่จะรับฟังและลงโทษจำเลยได้

2) การซักค้านพยานหลักฐาน นอกจากทนายความจะมีบทบาทในการนำเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แล้ว ทนายความยังมีบทบาทสำคัญ คือ การซักค้านพยานหลักฐานของพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ เป็นการใช้ศิลปะในการพูดที่จะพยายามทำลายน้ำหนักของพยานหลักฐานให้อ่อนลงหรือขาดความเชื่อถือ เพื่อให้จำเลยเดินออกจากศาลอย่างเป็นผู้บริสุทธิ์ ในบางครั้งทนายความอาจใช้เทคนิคในการดำเนินคดี เพื่อให้ศาลเห็นว่ามีการดำเนินคดีโดยมิชอบ ไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาได้ อันเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม โดยมีทนายความเป็นตัวแทนที่คอยรักษาประโยชน์และคัดค้านการพิจารณาที่ไม่ชอบ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า วิธีการค้นหาความจริงตามระบบกล่าวหา สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะทนายความมีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือต่อสู้ดำเนินคดีทั้งในชั้นก่อนการพิจารณาคดีและในชั้นพิจารณาคดีของศาล ประกอบกับการค้นหาความจริงตามระบบกล่าวหาเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ โดย

<sup>19</sup> ทศนี แก้วพิลา. (2527). สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา. หน้า 33-37.

อาศัยกฎเกณฑ์ในการนำสืบพยานหลักฐาน และมีขั้นตอนต่างๆ ที่ซับซ้อน ทนายความที่มีความรู้และความชำนาญจะสามารถดำเนินการต่อผู้คดีอาญาได้อย่างถูกต้อง

การเข้ามามีบทบาทของทนายความในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา มีหลายรูปแบบ ดังเช่นกรณีคดีที่ทนายความมีบทบาท ดังนี้

กรณีที่ 1 “สภาพทนายความให้ความช่วยเหลือ แพทย์หญิงคุณหญิงพรทิพย์ ถูกผู้กำกับสถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียนดำเนินคดี” นายสมิคร เชาวภานันท์ อุปนายกฝ่ายบริหารและโฆษกสภาพทนายความ แถลงว่าเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2550 แพทย์หญิงคุณหญิงพรทิพย์ โรจน์สุนันท์ ได้ร้องขอรับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากสภาพทนายความ ในกรณีที่ พ.ต.อ.ธีรศักดิ์ สุริวงษ์ ผู้กำกับการสถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียน ได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียน เพื่อดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทด้านการโฆษณา เนื่องจากแพทย์หญิงคุณหญิงพรทิพย์ โรจน์สุนันท์ ได้ให้สัมภาษณ์และออกรายการโทรทัศน์ว่า สาเหตุการตายของนายสุนทร วงศ์ดาว เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2548 ไม่ได้เกิดจากการฆ่าตัวตาย แต่เป็นการเสียชีวิต เนื่องจากถูกผู้อื่นฆ่าตายนั่น ปัจจุบันการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่แพทย์หญิงคุณหญิงพรทิพย์ โรจน์สุนันท์ อยู่ระหว่างการดำเนินการให้ความช่วยเหลือของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สภาพทนายความ

มูลเหตุกรณีที่แพทย์หญิงคุณหญิงพรทิพย์ โรจน์สุนันท์ ถูกแจ้งความดำเนินคดีในครั้งนี้ สืบเนื่องมาจากเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2548 นายสุนทร วงศ์ดาว ผู้ต้องหาคดีใช้อาวุธปืนยิงผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสในท้องที่ของสถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียนได้หลบหนีมาซ่อนตัวในท้องที่ตำบลเสาธงหิน อำเภอบางใหญ่ จังหวัดนนทบุรี ชุดติดตามจับกุมของสถานีตำรวจนครบาลบางขุนเทียนจึงได้นำกำลังออกติดตามและล้อมเพื่อเข้าทำการจับกุม ปรากฏว่าระหว่างเข้าทำการจับกุมนายสุนทร วงศ์ดาว ถูกอาวุธปืนยิงจำนวน 5 นัด เสียชีวิต พนักงานสอบสวนมีความเห็นว่านายสุนทร วงศ์ดาว เสียชีวิตเนื่องจากใช้อาวุธปืนยิงตัวเองตาย สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรมมีความเห็นว่า นายสุนทร วงศ์ดาว เสียชีวิตเนื่องจากถูกผู้อื่นทำให้ถึงแก่ความตายในการไต่สวนการตายของนายสุนทร วงศ์ดาว นั้น สภาพทนายความได้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ญาติของนายสุนทร วงศ์ดาว ผู้ตาย โดยได้มอบหมายให้คณะทนายความอาสาที่รับผิดชอบคดีวิสามัญฆาตกรรมโดยเฉพาะยื่นคำร้องคัดค้านการไต่สวนการตายของพนักงานอัยการในคดีอาญาหมายเลข



คำที่ ช. 9/2549 ของศาลจังหวัดนนทบุรี ซึ่งปัจจุบันคืออยู่ระหว่างการพิจารณาไต่สวนพยานของ พนักงานอัยการผู้ร้อง”<sup>20</sup>

บทบาทของทนายความต่อคดีนี้คือ การเข้ามาให้ความช่วยเหลือแก่จำเลย คือ แพทย์หญิง คุณหญิงพรทิพย์ โรจน์สุนันท์ ซึ่งถูกแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาล บางขุนเทียน เพื่อดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทด้านการ โฆษณา เนื่องจากได้ให้สัมภาษณ์ และออกรายการ โทรทัศน์ว่าสาเหตุการตายของนายสุนทร วงศ์ดาว เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2548 ไม่ได้เกิดจากการฆ่าตัวตาย แต่เป็นการเสียชีวิตเนื่องจากถูกผู้อื่นฆ่าตาย ด้วยทางสภาทนายความได้ เข้ามาให้การช่วยเหลือในเรื่องของการส่งทนายความอาสาที่รับผิดชอบคดีวิสามัญฆาตกรรมโดย เฉพาะยื่นคำร้องคัดค้านการไต่สวนการตายของพนักงานอัยการ ซึ่งถือเป็นบทบาทหนึ่งที่ทนาย ความเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี และทนายความยังมีภาระผูกพันต่อคดีจนกว่าคดีจะสิ้นสุด นั่นคือช่วงเวลาในการดำเนินคดีนี้จะมีทนายความเข้ามามีบทบาทจนกระทั่งสิ้นสุดคดีความจึง สิ้นสุดภาระผูกพัน ซึ่งเป็นการใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักในการ แสดงบทบาทของทนายความ

กรณีที่ 2 “สภาทนายความให้ความช่วยเหลือนักศึกษาสาวและน้องสาวถูกคนรัก ฆาตกรรมอย่างทารุณ” นายสมักร เขาวภานันท์ อุปนายกฝ่ายบริหารและโฆษกสภาทนายความ แถลงว่าเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2550 นายอมรศักดิ์ ชุมพล ผู้ร้องซึ่งเป็นญาติของ น.ส.แดง (นามสมมุติ) ผู้ตาย ได้มาร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากสภาทนายความว่า น.ส.แดง นักศึกษาสถาบันอุดม ศึกษาชื่อดังแห่งหนึ่ง ถูกนายเก่งกาจ (นามสมมุติ) อดีตแฟนเก่า ใช้อาวุธปืนยิงถึงแก่ความตาย แล้วยัง ทบตีพยายามฆ่า ค.ญ.บี (นามสมมุติ) จากนั้นได้ห่อศพ น.ส.แดง รวมกับ น.ส.บี แล้วเอาไปทิ้งในถนน เกษตร-นวมินทร์ แล้วหลบหนีไป แต่ น.ส.บี รอดชีวิตมาได้ และได้เดินทางไปขอความช่วยเหลือจาก ชาวบ้านเพื่อเข้าแจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วนั้น คดีดังกล่าว พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อกล่าว หากับนายเก่งกาจ และไม่ให้ประกันตัว เนื่องจากเป็นคดีอุกฉกรรจ์

ทั้งนี้ญาติของผู้ตายได้ร้องขอให้สภาทนายความจัดหาทนายความว่ากล่าวในคดี โดย ให้อัยการฟ้องเป็น โจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ เนื่องจากไม่ได้รับความเป็นธรรมและมีรายได้ไม่เพียงพอที่จะจ้างทนายความ พร้อมกับเรียกค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้ยังได้ขอคำปรึกษากรณี พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องเพื่อนของนายเก่งกาจที่ถูกดำเนินคดีในข้อหาช่วยทำลายพยานหลักฐาน ในการกระทำความผิด ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2550 ลงโทษ ปรับ 1,000 บาท

<sup>20</sup> สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สภาทนายความ. (2550, 12 มีนาคม). สภา ทนายความให้ความช่วยเหลือพ.ญ.คุณหญิงพรทิพย์ถูกผู้กำกับสน.บางขุนเทียนดำเนินคดี. สืบค้นเมื่อ 24 ตุลาคม 2550 จาก <http://www.lawyerscouncil.or.th/kadi/kadi12-3-50-1.html>.

รอกการลงอาญา 1 ปี ทำให้ผู้ร้องและญาติไม่พอใจ เนื่องจากที่ผ่านมาไม่เคยได้รับหมายศาลไปเป็นพยานหรือรับแจ้งจากพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด ปัจจุบันคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สภานายความ ได้รับพิจารณาให้ความช่วยเหลือแล้ว โดยจะดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งทุกกรณี<sup>21</sup>

บทบาททนายความต่อคดีนี้คือ การให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีตามที่ญาติของผู้ตายร้องขอ รวมทั้งประสานงานกับศาล เพื่อให้มีการดำเนินคดี ให้ได้รับความเป็นธรรมกับญาติของผู้ตาย เนื่องจากที่ผ่านมาผู้ร้องและญาติไม่เคยได้รับหมายศาลไปเป็นพยานหรือรับแจ้งจากพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด ทำให้ผู้ร้องและญาติเกิดความไม่เข้าใจในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นจึงได้ ร้องขอให้สภานายความจัดหาทนายความว่ากล่าวในคดี โดยให้ยื่นขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ เนื่องจากไม่ได้รับความเป็นธรรมและมีรายได้ไม่เพียงพอที่จะจ้างทนายความพร้อมกับเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยทนายความได้เข้ามามีบทบาทตั้งแต่เริ่มกระบวนการพิจารณา ซึ่งเป็นการใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในการพิจารณาคดี คือมีทนายความเป็นผู้ให้คำปรึกษาแนะนำแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อให้เกิดการต่อสู้ทางกฎหมายระหว่างจำเลยและโจทก์ โดยถือหลัก “อาวุธเท่าเทียมกัน”

กรณีที่ 3 “นายเอกรินทร์ สารระติ บัณฑิตหนุ่ม ลูกกลุ่มวัยรุ่นทำร้ายถึงชีวิต” นายสมักร เขาวาณันท์ อุปนายกฝ่ายบริหาร/โฆษกสภานายความ แถลงว่า เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2550 ศาลอาญาได้อ่านคำพิพากษาคดีที่พนักงานอัยการ โจทก์ได้ยื่นฟ้อง นายอุเทน วรรณคง จำเลยที่ 1 นายเอกสิทธิ์ พงษ์พิพัฒน์วัฒนา จำเลยที่ 2 ในข้อหาร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาให้ถึงแก่ความตาย ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้รับอันตรายแก่ร่างกาย มีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยมิได้รับอนุญาต และพกพาอาวุธปืนไปในที่สาธารณะฯ ศาลพิพากษาให้จำเลยทั้ง 2 รับผิดชอบข้อหาร่วมกันทำร้ายผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยศาลพิพากษาให้จำคุกจำเลยที่ 1 จำคุก 15 ปี และให้จำคุกจำเลยที่ 2 จำคุก 15 ปี 2 เดือน ส่วนข้อหาอื่น ให้ยกฟ้องและให้จำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทนให้กับบิดามารดาของผู้ตายเป็นเงินจำนวน 1,350,000 บาท

คดีนี้ เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2549 เวลา 20.00 น. นายเอกรินทร์ สารระติ ได้พาเพื่อนและนักศึกษารุ่นน้องจำนวน 8-9 คน ไปเลี้ยงฉลองรับปริญญาตรีที่ร้านอาหารหลังมหาวิทยาลัยรามคำแหง จนถึงเวลา 24.00 น. กลุ่มคนดังกล่าวได้เดินทางไปส่งนายเอกรินทร์ สารระติ ที่ห้องพักของแฟนนายเอกรินทร์ สารระติ ซอยรามคำแหง 42 เมื่อไปถึงห้องพักในขณะที่ นายเอกรินทร์ สารระติ กำลังถอดรองเท้าอยู่นั้น ได้มีวัยรุ่น 2 คน เดินมาชนนายเอกรินทร์ นายเอกรินทร์ ได้ต่อว่า “เดินมาชนยังไม่ขอโทษยังกลับมาด่าอีก” ทั้งสองฝ่ายจึงมีปากเสียงกัน ทางกลุ่ม

<sup>21</sup> แหล่งเดิม.

ของ นายเอกรินทร์ จึงเข้ามาห้าม หลังจากนั้นต่างคนต่างเข้าห้องไป กลุ่มของนายเอกรินทร์เห็นว่าไม่ค่อยดีกลัวเรื่องจะบานปลาย จึงได้ไปขอโทษกลุ่มหนึ่งที่อยู่ในห้อง และพาตัวนายเอกรินทร์ ไปพักที่ห้องพักของพี่สาวในซอยรามคำแหง 39 เมื่อมาถึงปากซอยรามคำแหง 42 ได้มีกลุ่มวัยรุ่นกลุ่มเดิมจำนวน 7-8 คน มารออยู่ก่อนแล้ว ขณะที่กลุ่มของนายเอกรินทร์ เรียกรถแท็กซี่และกำลังขึ้นรถอยู่นั้น ได้มีคนร้ายจำนวน 3 คน ได้เดินเข้ามาทำร้ายนายเอกรินทร์ ในระหว่างนั้นน้องชายของนายเอกรินทร์ ได้เข้าไปช่วย ก็ถูกจำเลยที่ 2 ใช้ปืนตีที่หัวไหล่ขวาและใช้ปืนขู่ไม่ให้เข้าไปช่วย นายเอกรินทร์ คนร้ายทั้ง 3 คน รุมทำร้ายนายเอกรินทร์ ไปจนถึงเกาะกลางถนน แล้วมีคนร้ายอีกคนหนึ่งได้ผลักนายเอกรินทร์ ในขณะที่เดียวกันได้มีรถยนต์ (รถเก๋งสีบรอนซ์) วิ่งมาจากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ด้วยความเร็วสูงเพื่อที่จะขึ้นสะพาน ได้ชนนายเอกรินทร์อย่างจัง ทำให้นายเอกรินทร์กระเด็นและกลิ้งมายังฝั่งเดียวกัน มากองอยู่ริมเกาะกลางถนน คนร้ายทั้ง 3 คน จึงวิ่งหนีไป ส่วนนายเอกรินทร์ ได้ถูกนำส่งโรงพยาบาลรามคำแหง และเสียชีวิตต่อมา ต่อมาพนักงานตำรวจได้ออกหมายจับจำเลยทั้งสาม คนร้ายได้หลบหนีไปยังบ้านเกิด หลังจากถูกกดดันอย่างหนัก จำเลยทั้งสองได้เข้ามาอบตัวกับพนักงานสอบสวน ที่จังหวัดสุราษฎร์ธานี และพนักงานสอบสวน ไปรับตัวจากจังหวัดสุราษฎร์ธานี มาดำเนินคดีที่กรุงเทพมหานคร ในระหว่างพนักงานอัยการฯ ผูกขังจำเลยทั้งสองอยู่นั้น นายเลียบ สาระติ บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของนายเอกรินทร์ สาระติ ได้ยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือด้านคดีความมายังสภาทนายความ และสภาทนายความได้รับเรื่อง เป็นคดีดำที่ 01206/2549 คดีแดงที่ 0833/2550 พร้อมทั้งได้แต่งตั้งคณะทำงานให้ความช่วยเหลือในด้านคดีความ โดยคณะทำงานได้ยื่นคำร้องขอเข้าไปเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการฯ และได้ยื่นคำร้องขอเรียกค่าเสียหายในคดีอาญาให้กับบิดามารดา ของนายเอกรินทร์ จนกระทั่งศาลได้มีคำพิพากษาข้างต้น<sup>22</sup>

บทบาททนายความต่อคดีนี้คือ การให้ความช่วยเหลือโดยสภาทนายความได้แต่งตั้งคณะทำงานให้ความช่วยเหลือในด้านคดีความ โดยคณะทำงานได้ยื่นคำร้องขอเข้าไปเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการฯ และได้ยื่นคำร้องขอเรียกค่าเสียหายในคดีอาญาให้กับบิดามารดา ของนายเอกรินทร์ ซึ่งในการดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมายนั้น ทนายความได้เข้ามามีบทบาทในการยื่นเรื่อง คำฟ้อง ตลอดจนการรวบรวมหลักฐาน ว่าความ และดำเนินงานจนถึงสุดกระบวนการและจำเลยได้รับโทษ และต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามศาลสั่ง ซึ่งถือว่าตลอดการพิจารณาคดีนั้น ทนายความได้มีบทบาทเกี่ยวข้องตั้งแต่ได้รับการร้องขอจากญาติ จนถึงสุดกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในการพิจารณาเป็นหลัก นั้นคือช่วยในการให้คำปรึกษาก่อนการพิจารณา และระหว่างพิจารณา จนถึงสุดกระบวนการตามกฎหมาย

<sup>22</sup> แหล่งเดิม.

กรณีที่ 4 “ศาลอาญารับฟ้องชุดสืบสวนสน.คอนเมือง ทำร้ายผู้ต้องหา” นายสมัคร เขาวานันท์ อุปนายกฝ่ายบริหารและโฆษกสภาทนายความ แถลงว่า ตามที่นางไสว แก้วศิริ ได้ร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากสภาทนายความ เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2548 ว่านายชูชาติ สมจิตรบุตรชายถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจนครบาลคอนเมืองจับกุม ดำเนินคดีในความคิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ไว้ครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำหน่าย จำนวน 6 เม็ด ในระหว่างถูกจับกุม และสอบสวน นายชูชาติ สมจิตร ได้ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้ายร่างกาย โดยการเตะที่บริเวณลำตัว ด้านหน้า ด้านหลัง ใช้ไม้ตีคลุกอึ้งตะ และใช้ถุงพลาสติกครอบศีรษะเพื่อบังคับให้รับสารภาพ ต่อมาศาลอาญามีคำพิพากษายกฟ้องเป็นคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ย. 826/2548 ในการดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้ายร่างกายนั้น เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2548 สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สภาทนายความ ได้ดำเนินการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลอาญาเป็นคดีอาญาหมายเลขดำที่ 2511/2548 ระหว่างนายชูชาติ สมจิตร โจทก์ พันตำรวจตรี ทินกร เกษรบัว ที่ 1 ร้อยตำรวจเอกสิทธิพันธ์ แก้วจินดา ที่ 2 ร้อยตำรวจเอกเกริกฤทธิ์ สหวรรณะ ที่ 3 ดต.สัมภานันท์ ยังยืน ที่ 4 จำสืบตำรวจตรีเสรี ชื่นสวัสดิ์ ที่ 5 สิบตำรวจเอกศิริ ศิริมิ ที่ 6 สิบตำรวจโท ธงชัย ไทรน้อย ที่ 7 สิบตำรวจโทสุภาพ รุ่งสำโรง ที่ 8 สิบตำรวจโทอภิชาติ คงคาหลวง ที่ 9 ในความผิดเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ศาลอาญาได้สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีโจทก์มีมูล จึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2549 ให้ประทับรับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา โดยได้นัดพร้อมและสืบพยานโจทก์ ในวันที่ 24 กรกฎาคม 2549 เวลา 9.00 น.”<sup>23</sup>

บทบาททนายความต่อคดีนี้คือ การยื่นฟ้องต่อจำเลยที่ได้กระทำการอันมิชอบแก่โจทก์ โดยได้ยื่นเรื่อง ดำเนินการเพื่อให้ความเป็นธรรมกับโจทก์ที่ถูกกระทำในขณะที่ถูกสอบสวน ซึ่งในการดำเนินงานนั้นทนายความได้เข้ามาช่วยในการดำเนินงานตั้งแต่ต้น กล่าวคือเริ่มมีบทบาทในการให้คำปรึกษา ยื่นคำฟ้อง ตลอดจนช่วยในการดำเนินงานทางด้านกฎหมาย จนกว่าจะสิ้นสุดคดีหรือกระบวนการทางกฎหมาย โดยใช้ระบบกฎหมายของคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นตัวช่วยในการพิจารณาคดี

กรณีที่ 5 “เครือข่ายผู้ติดเชื่อเฮชไอวีขอความช่วยเหลือสภาทนายความกรณีตำรวจบุกค้นสำนักงาน” นายสมัคร เขาวานันท์ อุปนายกฝ่ายบริหารและโฆษกสภาทนายความ แถลงว่า เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2549 เวลาประมาณ 13.00 น. กลุ่มเครือข่ายผู้ติดเชื่อเฮช ไอ วี/เอดส์ จังหวัดศรีสะเกษ ได้เดินทางมาร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากสภาทนายความว่าเมื่อวันที่ 12 มกราคม 2549 เวลาประมาณ 16.00 น. ในขณะที่สมาชิกของเครือข่ายกำลังพักผ่อนอยู่ภายในสำนักงาน เนื่องจากเพิ่งเดินทางกลับจากการร่วมชุมนุมประท้วง เอฟ ที เอ ที่จังหวัดเชียงใหม่ ปราบกฏว่าได้มีกำลังเจ้า

<sup>23</sup> แหล่งเดิม.

หน้าที่ตำรวจจำนวนประมาณ 10 นาย เข้าทำการตรวจค้นภายในสำนักงาน ซึ่งตั้งอยู่บ้านเลขที่ 1519/11 ถนนศรีสุมังค์ ตำบลเมืองใต้ อำเภอเมือง จังหวัดศรีสะเกษ โดยในหมายค้นนั้นมีการระบุรายละเอียดของสถานที่ตรวจค้น ไม่ถูกต้อง ผลการตรวจค้นไม่ปรากฏพบสิ่งของผิดกฎหมาย ซึ่งกลุ่มเครือข่ายเห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการละเมิดต่อสิทธิของประชาชน จึงได้ร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากสภานายความ ปัจจุบันเรื่องอยู่ระหว่างการดำเนินการให้ความช่วยเหลือของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สภานายความ”<sup>24</sup>

บทบาททนายความต่อคดีนี้คือ การเข้าไปช่วยเหลือในการให้คำปรึกษาในเรื่องของกฎหมายเพื่อทำความเข้าใจ และช่วยเหลือในการดำเนินงานที่เกี่ยวกับกฎหมายตามความเหมาะสม เนื่องจากในคดีดังกล่าวเป็นความเข้าใจผิดของเจ้าพนักงานเกี่ยวกับสถานที่ ทำให้เกิดความเสียหายชื่อเสียง ดังนั้นในกระบวนการดำเนินงานตามกฎหมายทนายจึงมีบทบาทในการช่วยเหลือผู้ร้องตั้งแต่เริ่มกระบวนการคือใช้หลักกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นตัวหลักในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นตัวเสริมในการพิจารณาเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย

กรณีที่ 6 “ญาติเหยื่อวิสามัญพลบูรិขอสภานายความฟ้องคดีตำรวจ” นายสมัคร เขาวาพันธ์ อุปนายกฝ่ายบริหารและโฆษกสภานายความ แถลงว่า ตามที่สภานายความได้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่นางไพลิน มั่งคั่ง กับ พวก ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจภูธรอำเภอท่าอุ้ง จังหวัดชลบุรี ใช้อาวุธปืนยิง นายสมศักดิ์ มั่งคั่ง ผู้เป็นสามีถึงแก่ความตาย ในขณะที่พักผ่อนอยู่ในบ้านพักพร้อมกับลูกๆ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจอ้างว่านายสมศักดิ์ มั่งคั่ง เป็นคนร้ายในความผิดชิงทรัพย์หลบหนี และใช้อาวุธต่อสู้ขัดขวางการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เหตุเกิดเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2547 เวลาประมาณ 21.00 น. ต่อมาสภานายความได้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในการคัดค้านการไต่สวนการตาย ในคดีอาญาหมายเลขคำที่ ช.1/2548 ของศาลจังหวัดชลบุรี โดยศาลจังหวัดชลบุรีได้มีคำสั่งในเรื่องของการชันสูตรพลิกศพ เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2550 เป็นคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ช.3/2550 สำหรับความคืบหน้าในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนั้น เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2550 ได้มีการดำเนินการยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นคดีอาญาต่อศาลจังหวัดชลบุรี เป็นคดีอาญาหมายเลขคำที่ 1169/2550 ระหว่างนายทองบาง มั่งคั่ง ที่ 1 กับพวกรวม 6 คน (โจทก์) พันตำรวจโทกมล พวงงาม ที่ 1 กับพวกรวม 4 คน (จำเลย) ในข้อหาฐานความผิดร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ บุกรุกในเวลากลางคืนโดยมีอาวุธ ร่วมกันฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยเจตนาไตร่ตรองไว้ก่อน ศาลจังหวัดชลบุรี นัดไต่สวนมูลฟ้อง ในวันที่ 26 พฤศจิกายน 2550 เวลา 9.00 น.”<sup>25</sup>

<sup>24</sup> แหล่งเดิม.

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.

บทบาททนายความต่อคดีนี้ คือ การเข้ามาดำเนินการตั้งแต่เริ่มต้นของคดี โดยเริ่มต้นได้ รับการร้องขอจากนางไพลิน มั่งคั่ง กับพวก ในกรณีที่นายสมศักดิ์ มั่งคั่ง เสียชีวิต จนถึงกระบวนการทาง กฎหมาย ซึ่งล้วนเป็นบทบาทที่ทนายความได้ให้ความร่วมมือ โดยยึดหลักการใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และใช้หลัก “หลักอาวุโสเท่าเทียมกัน” ของจำเลยและโจทก์

จากกรณีศึกษาและคดีตัวอย่างจะเห็นว่าทนายความมีบทบาทในการเข้ามาให้การ ช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยในเรื่องกระบวนการทางกฎหมายที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่อาจเข้าใจ ได้อย่างลึกซึ้งในเรื่องของการดำเนินงาน อีกทั้งทนายความยังมีบทบาทในการเชื่อมต่อข้อมูลระหว่าง ตำรวจกับผู้ต้องหา หรือจำเลยให้มีความชัดเจนเป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ดังกรณี ศึกษาของ แพทย์หญิงคุณหญิงพรทิพย์ โรจนสุนันท์ เป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในด้านนิติ เวชสูง แต่ก็ไม่อาจเข้าใจในกระบวนการกฎหมายอย่างลึกซึ้งซึ่งมาก ต้องให้ทนายความเป็นผู้ดำเนินการ และให้ความช่วยเหลือ กรณีศึกษาของนักศึกษาสาวและน้องสาวถูกคนรักฆาตกรรมอย่างทารุณ ถึง แม้ว่าโจทก์จะมีรายได้ไม่เพียงพอที่จะจ้างทนายความ แต่สภาทนายความก็จัดหาทนายความให้เพื่อ ให้มีการดำเนินคดีตามกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรม และถูกต้องตามบท บัญญัติตามที่กฎหมายกำหนด และในการเข้ามามีบทบาทของทนายความนั้น จะมีบทบาทตั้งแต่เริ่ม กระบวนการดำเนินงานกฎหมายจนกว่าคดีจะสิ้นสุด

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบการดำเนินคดีอาญา และวิธีการค้นหาความจริงของ กฎหมายต่างประเทศทั้งสองระบบแล้ว พอสรุปได้ว่าลักษณะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ได้เน้นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อันมีวิธีการค้นหาความจริงระบบไต่สวนมาใช้ โดยเน้นบทบาท ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางตามหลักการค้นหาความจริงโดยศาล และในขณะเดียวกันก็เน้นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีวิธีการค้นหาความจริงตามระบบกล่าวหา มาใช้ โดยมุ่งเน้นบทบาทของกลุ่มความในการนำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ส่วนบทบาทที่สำคัญในการ ดำเนินคดีอาญาของทนายความระบบกล่าวหา ทนายความมีส่วนช่วยในการค้นหาความจริงในคดี อาญาได้เป็นอย่างดี ซึ่งไม่เหมือนกับระบบไต่สวนที่ใช้วิธีการค้นหาความจริงโดยมุ่งเน้นบทบาทของ ศาล บทบาทที่สำคัญของทนายความในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย จึงมีวิธีการค้นหาความจริง โดยนำข้อดีของระบบกฎหมาย ทั้ง 2 ระบบ มารวมกันและตัดข้อเสียออกไปเพื่อให้ได้ความจริงมาก ที่สุด ทนายความจึงมีบทบาทที่สำคัญในฐานะเป็นตัวแทนให้แก่ฝ่ายจำเลย และขณะเดียวกันก็เป็น องค์กรสำคัญขององค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ช่วยสร้างความยุติธรรมและเป็นหลัก ประกันการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายด้วยความเป็นธรรม

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการที่ได้ศึกษามาแล้วถึงบทบาทของทนายความในคดีอาญา จะเห็นได้ว่า ทนายความต้องเข้าไปมีบทบาทในคดีอาญาซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อการค้นหาความจริงให้ปรากฏเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย

บทบาทการดำเนินคดีอาญา ทนายความมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกให้แก่งผู้ต้องหาหรือจำเลยตั้งแต่การเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ และถือเป็นกลไกที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา ทั้งเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้โดยถือ “หลักอาวูธเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ คู่พิพาทจะต้องมีสิทธิและความสามารถต่อสู้คดีเท่าเทียมกันอย่างแท้จริงในการดำเนินคดีอาญา และในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ขั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาของศาลจะต้องอาศัยทนายความผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ในการดำเนินคดี ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีทนายความในการต่อสู้คดีย่อมจะเสียเปรียบอย่างมาก ดังนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และมาตรา 173 จึงได้กำหนดให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีทนายความ

บทบาทของทนายความในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งทนายความที่ไว้เนื้อเชื่อใจจากลูกความ หรือการแต่งตั้งทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ถือเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจน เพราะการดำเนินคดีอาญามีขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อน เกินกว่าบุคคลทั่วไปที่ไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายจะดำเนินการได้เอง และที่สำคัญหากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้มีฐานะยากจน ไม่มีความสามารถว่าจ้างทนายความสำหรับตนเองเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำช่วยเหลือในการต่อสู้ดำเนินคดี เขาจะไม่มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่จึงมีผลทำให้เขาถูกปฏิบัติความยุติธรรมในที่สุด สาเหตุเพราะระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ได้นำวิธีการค้นหาความจริงโดยเน้นบทบาทของผู้พิพากษาตามระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาใช้ เพื่อให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดการรับฟังพยานหลักฐานเฉพาะที่คู่ความนำมาเสนอ ขณะเดียวกันก็นำ

วิธีการค้นหาความจริงตามระบบกล่าวหา (Accusatorial System) มาใช้ โดยยอมรับหลักการให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกันในการนำเสนอพยานหลักฐาน จึงอาจสรุปได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย มีลักษณะเป็นระบบผสมที่ค่อนข้างโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหา จึงมีผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญ คือ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของจำเลยไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ (Pflicht Zur Verschweigenheit) ซึ่งหน้าที่นี้สืบเนื่องมาจากความไว้นับถือเชื่อใจของลูกความ หน้าที่ที่จะต้องให้ความจริงต่อศาล (Wahrheitspflicht) และหน้าที่ที่จะต้องแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความ (Fursprachepflicht) ซึ่งหน้าที่ของทนายความดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาที่ขัดกันอยู่ในขณะที่ทนายความมีหน้าที่ที่จะงดไม่แถลงข้อเท็จจริงซึ่งแน่นอนว่าข้อเท็จจริงที่แถลงนั้นเป็นผลเสียแก่ลูกความ แต่อีกทางหนึ่งทนายความต้องให้ความจริงต่อศาล ศิลปะการเป็นทนายความจึงยากที่จุดนี้ กล่าวคือ ทำอย่างไรจึงจะให้หน้าที่ทั้งสามมีความเชื่อมโยงสอดคล้องต่อกัน นั่นก็คือ ทนายความต้องพยายามอย่างที่สุดที่จะแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความโดยไม่มีกรกล่าวเท็จและไม่ผิดหน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใด ที่เป็นผลเสียต่อลูกความของตนเองในการต่อสู้คดีอาญาตามระบบกล่าวหา ในขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันของการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายอย่างถูกต้องและเป็นธรรมตามระบบได้ส่วนด้วย

เมื่อทนายความมีส่วนสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอน ทนายความที่เข้าไปมีบทบาทในการว่าต่างแก้ต่างในคดีให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้ดีต้องประกอบไปด้วย ทนายความที่มีประสบการณ์ มีความรู้ และมีความสามารถ มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีในเรื่องนั้นเป็นอย่างดี ไม่ว่าจะเป็นทนายความที่ลูกความแต่งตั้งจากความไว้นับถือเชื่อใจ หรือทนายความที่รัฐจัดหาให้

อย่างไรก็ตาม ทนายความในคดีอาญาก็ต้องคำนึงถึงหน้าที่ในการที่ตนต้องรับผิดชอบต่อตัวลูกความ ในเรื่องการนำเสนอพยานหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงในคดีให้ปรากฏต่อศาล เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มาซึ่งความจริงในคดี ซึ่งหน้าที่นี้ถือเป็นหน้าที่หลักของทนายความนอกจากการให้คำปรึกษาและแนะนำลูกความในขั้นตอนต่างๆ แต่หน้าที่ดังกล่าวต้องไม่เกินขอบเขตของทนายความ กล่าวคือต้องไม่ทำตนคุดเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกความคุดเป็นเรื่องของตนทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่ง และวิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติเป็นส่วนสำคัญในกระบวนการยุติธรรม เป็นที่พึงของประชาชน เป็นผู้ใช้กฎหมายที่อยู่เคียงข้างใกล้ชิดกับประชาชน และช่วยเหลือขจัดปัญหาให้แก่ประชาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายมากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นในด้านกรว่าต่างแก้ต่าง การดำเนินการต่างๆ อันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในศาล รวมไปถึงการให้คำปรึกษา คำแนะนำด้านกฎหมายทั้งปวง ทนายความจึงต้องเป็นผู้ปฏิบัติตนและปฏิบัติงานด้วยการ



ยึดหลักคุณธรรม พร้อมกันนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบอย่างสูง และมีจรรยาบรรณอันดีงาม เพื่อนำไปสู่ความเชื่อถือศรัทธาและไว้วางใจจากสังคม

แม้ทนายความจะมีวิชาชีพที่ซับซ้อนและมีส่วนอันเป็นหน้าที่ต้องปฏิบัติในราชการศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน เพราะเป็นสิทธิของตัวความที่จะมีทนายความในการดำเนินคดีและเป็นกิจการผูกขาดของนักกฎหมายที่จะให้บริการนั้น นักกฎหมายไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ จึงต้องถือเป็นเจ้าหน้าที่แต่ละฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียมิได้ รวมถึงทนายความด้วย ถ้าไม่มีทนายความตัวความก็ไม่สามารถได้รับผลจากกิจการศาลยุติธรรมได้ครบถ้วนบริบูรณ์เท่าที่ควร ฉะนั้นทั้งสามฝ่ายนี้จะต้องระลึกรั้งถึงความจริงข้อนี้ ไม่ใช่คำนึงถึงแต่ความสำคัญของฝ่ายตนฝ่ายเดียว ต้องนึกว่าต่างก็จำเป็นและต้องอาศัยซึ่งกันและกัน ความยุติธรรมจึงจะเกิดแก่ประชาชนได้โดยสมบูรณ์ ส่วนฝ่ายใดมีหน้าที่ปฏิบัติกรอย่างใด ควรให้ความเคารพแก่กันและกัน ยกย่องนับถือกันอย่างไร เป็นเรื่องของสภาพแห่งหน้าที่อันเป็นธรรมดาที่ต้องมีระดับขั้นตอนแตกต่างกันอีกส่วนหนึ่ง ฉะนั้นทั้งสามฝ่ายคือ ศาล อัยการ และทนายความ จะต้องมองกันด้วยความนับถือ ด้วยความเข้าใจที่จะร่วมมือกันทำงานที่จะช่วยและสนับสนุนส่งเสริมซึ่งกันและกัน โดยแท้จริงด้วย

เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของทนายความตามระบบการดำเนินคดีอาญา จะเห็นว่าทนายมีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาอย่างยุติธรรมในทุกระบบ เพียงแต่มีบทบาทในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในฝรั่งเศสทนายความอยู่ในฐานะผู้ร่วมการพิจารณาเพื่อคอยควบคุมสิทธิของจำเลยตามกระบวนการยุติธรรม ทนายความในสหรัฐอเมริกา อยู่ในฐานะเป็นผู้แทนของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาตามกระบวนการของกฎหมาย ส่วนบทบาทของทนายความไทยอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาตามกระบวนการของกฎหมาย ซึ่งขณะเดียวกันทนายก็มีส่วนช่วยให้มีการดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างยุติธรรมตามขั้นตอนของกฎหมายได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากศึกษาถึงบทบาทของทนายความในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งทนายความที่ไว้เนื้อเชื่อใจจากลูกความ หรือการแต่งตั้งทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย พอสรุปได้ตามสมมติฐานที่ว่า บทบาทของทนายความตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับตัวทนายความในการรับว่าความเอง ที่ขาดประสิทธิภาพไม่มีความชำนาญในการว่าความ ไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลได้อย่างดี และระบบการจัดหา

ทนายความให้จำเลยในคดีอาญา รวมทั้งองค์กรสภาทนายความไม่ให้ความดูแลทนายความในเรื่องจริยธรรม มรรยาท การฝึกอบรมในข้อกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ได้อย่างทั่วถึง ซึ่งปัญหาดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้กระบวนการยุติธรรมเกิดความไม่ยุติธรรม

ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 โดยตามมาตรา 173 นั้นสิทธิที่จะมีทนายความได้ต้องเป็นคดีที่มีโทษประหารชีวิต และคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องคดีต่อศาล จำเลยต้องมีทนายความเสมอ แต่ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก กฎหมายให้ขึ้นอยู่กับความต้องการของจำเลย

เกี่ยวกับความสามารถในการต่อสู้คดีนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเฉพาะเรื่องผู้เยาว์ แต่ในกรณีที่ถูกกล่าวหาเป็นคนพิการ เช่น ตาบอด หรือหูหนวก กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงสิทธิการมีทนายความไว้ จึงน่าที่จะมีการแก้ไขเพื่อให้ผู้หย่อนความสามารถได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

และแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 โดยกำหนดข้อบังคับให้นำไปปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้ทนายความที่มีอยู่ได้ประกอบอาชีพทนายความได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีเกียรติได้รับการยอมรับจากสังคมมากกว่านี้ ซึ่งสิ่งที่ควรกำหนดคือเรื่องดังต่อไปนี้

(1) เรื่องการมีประสิทธิภาพของตัวทนายความซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญมากๆ ที่สภาทนายความควรจัดการให้ทนายความทุกคนมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาเท่าเทียมกัน ไม่ว่าตัวลูกความจะไปพบหรือปรึกษาทนายความคนใดในราชอาณาจักร ถือว่ามีมาตรฐานเดียวกันหมด ทั้งนี้ควรให้เป็นไปในแนวทางของศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ตระหนักถึงปัญหาคุณภาพทนายความ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงควรมีการจัดการประชุมอภิปรายในปัญหาของตัวทนายความ เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะสิทธิในความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย เพราะจะส่งผลกระทบต่อคดีมากที่สุด และสภาทนายความซึ่งเป็นองค์กรหลักของทนายความ ควรกำหนดวิธีว่าความให้เป็นหลักสูตรหนึ่ง ด้วยการนำผู้มีประสบการณ์ด้านว่าความมาสอน โดยเน้นวิธีปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นรูปธรรม นอกเหนือจากการฝึกอบรมของสภาทนายความ เพราะทักษะและประสิทธิภาพในการว่าความของทนายความในปัจจุบันถือว่า ยังห่างจากต่างประเทศมาก จึงต้องพัฒนาประสิทธิภาพของตัวทนายความให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้นต่อไปทัดเทียมนานาประเทศ อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นอาชีพอันดับหนึ่งที่มีคะแนนเกียรตินิยมอันดับหนึ่งเลือกที่จะประกอบอาชีพ ฉะนั้น การมีประสิทธิภาพของตัวทนายความจะนำไปสู่การมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่จะต่อสู้กับอีกฝ่ายหนึ่งได้อย่างเท่าเทียมกัน และตัวลูกความก็ได้รับประโยชน์จาก

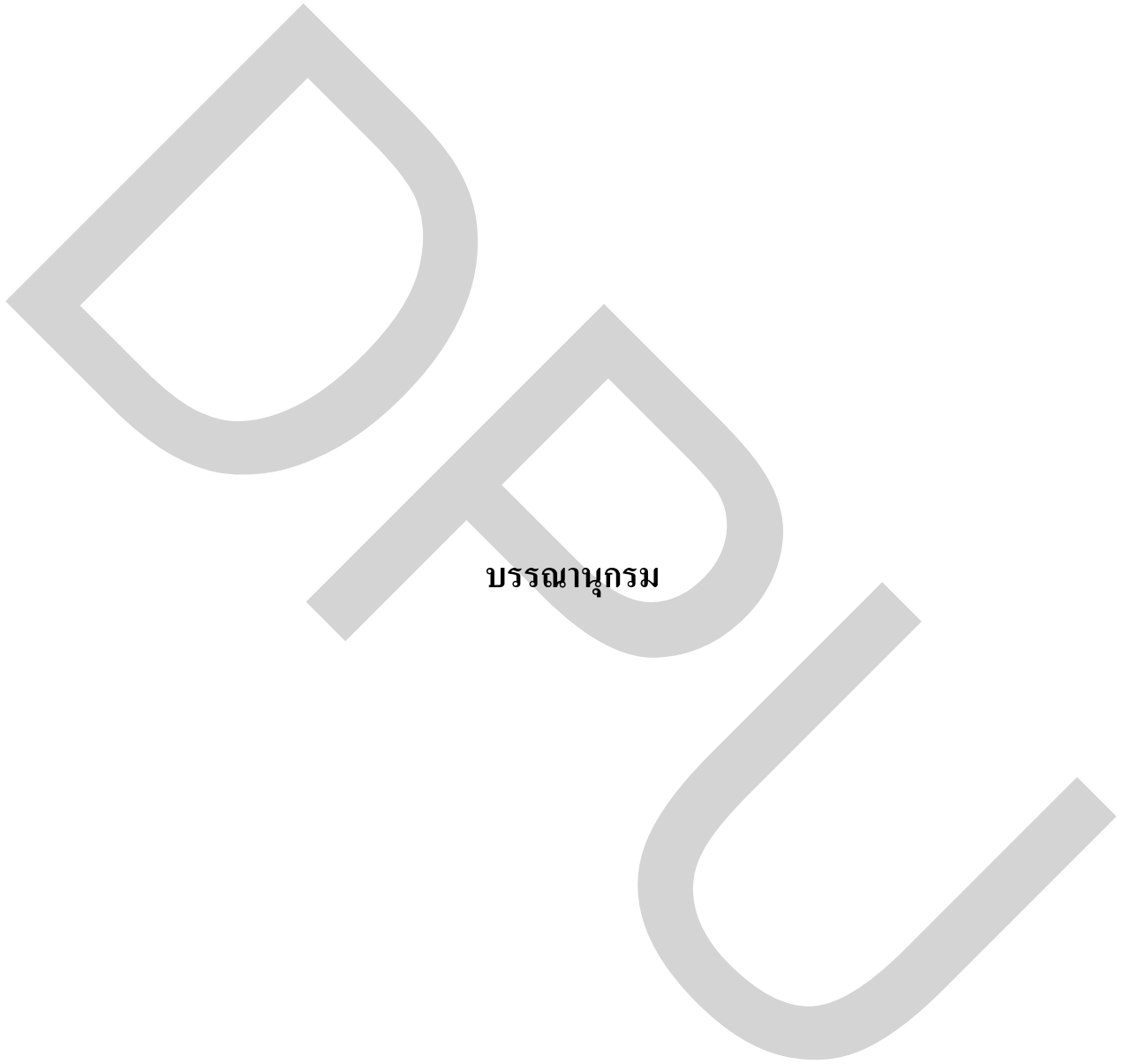
ทนายความซึ่งเป็นตัวแทนที่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งทำให้กระบวนการยุติธรรมเกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความจริงๆ และการค้นหาความจริงในคดีก็จะปรากฏต่อศาลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในทางตรงกันข้ามหากตัวทนายความไม่มีประสิทธิภาพแล้ว ย่อมนำไปสู่ความไม่แน่นอนในการดำเนินคดี

(2) เรื่องการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาเป็นทนายความในคดีอาญา ในกรณีศาลตั้งให้แก่จำเลย ควรกำหนดคุณสมบัติ ประสบการณ์ ความรู้ความสามารถในการว่าความคดีอาญาให้ชัดเจน โดยวางข้อบังคับในการพิจารณาตัวทนายความที่มีความรู้ความชำนาญในการว่าความคดีอาญาจริงๆ เพราะปัญหาเกี่ยวกับบทบาททนายความในคดีอาญาไม่ว่าในอดีตหรือปัจจุบัน ทนายความขาดประสิทธิภาพ และความรู้ความชำนาญในการว่าความ ซึ่งผู้ที่เข้ามาเป็นทนายความในปัจจุบันที่ผ่านการฝึกอบรมจากสภาทนายความยังมีประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลน้อยมาก ฉะนั้น สภาทนายความควรร่วมกับฝ่ายตุลาการกำหนดวิธีการคัดเลือกทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยให้เป็นไปในแนวทางของการคัดเลือกอัยการ เพื่อให้ทัดเทียมกันในการต่อสู้คดีซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งคือรัฐ ที่มีความเข้มแข็งในการต่อสู้คดีอย่างมีประสิทธิภาพ โดยในเบื้องต้นสมควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไขอย่างเร่งด่วนเป็นอันดับแรก คือ การยกระดับเกี่ยวกับคุณสมบัติของทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือจำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาล ควรมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับกำหนดคุณสมบัติของทนายความดังกล่าว ว่าคดีอาญาประเภทใด ข้อหาใด อัตราโทษเท่าไร ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ควรมีคุณสมบัติเช่นไร เช่น คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ควรกำหนดคุณสมบัติของทนายความขอแรง ต้องมีประสบการณ์ว่าความในคดีอาญาไม่ต่ำกว่า 5 ปี และคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ต้องมีประสบการณ์ว่าความในคดีอาญาไม่ต่ำกว่า 3 ปี เป็นต้น สำหรับองค์กรที่สมควรรับผิดชอบในการออกระเบียบเพื่อวางหลักเกณฑ์กำหนดคุณสมบัติของทนายความขอแรงควรเป็นฝ่ายตุลาการ เพราะการแต่งตั้งทนายความให้จำเลยในชั้นพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ถือเป็นหน้าที่ของศาล ดังนั้น ประธานศาลฎีกาจึงควรพิจารณาออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม โดยอาศัยอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 5 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติของทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้แก่จำเลยให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้พิพากษาใช้เป็นแนวทางการปฏิบัติในการแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลย

(3) เรื่องการดำรงอยู่ของวิชาชีพทนายความ องค์กรสภาทนายความควรจัดทำทัดเทียมเท่ากับองค์กรอื่นๆ เช่น อัยการ โดยให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ อย่างเช่นส่งเสริมความรู้กฎหมายให้มีมาตรฐานเดียวกัน รวมทั้งกำหนดการฝึกอบรมกฎหมายที่ตราออกมาใหม่ให้แก่ทนายความ เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบัน หรือเพื่อให้เกิดทักษะในการว่าความ โดยดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนกระบวนการทางกฎหมาย หรือเพื่อให้เกิดความชำนาญในการใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้

เกิดความยุติธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง อย่างไรก็ตาม รายได้และความเป็นอยู่ของ  
นายความที่รัฐจัดให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ก็ถือเป็นเรื่องสำคัญที่รัฐหรือสภานาย  
ความควรตระหนักถึง เพราะหากนายความที่ศาลจัดตั้งให้แก่จำเลยในคดีอาญามีรายได้ที่แน่นอน  
อย่างเช่น อัยการ การมีบทบาทของนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่จะมีประสิทธิภาพ  
มากตามไปด้วย ซึ่งเรื่องรายได้ของนายความที่ศาลตั้งนี้ควรเป็นเงินเดือนประจำ โดยรัฐควรเป็นผู้  
จัดสรรงบประมาณให้ เพราะบทบาทของนายความในคดีอาญาก็มีความสำคัญไม่แตกต่างไปจาก  
บทบาทของอัยการแต่อย่างใด ในดำเนินกระบวนการยุติธรรม

(4) มรรยาทนายความ กรณีเกี่ยวกับการล่าเส้นแห่งหลักวิชาชีพของนายความที่  
นายความทำตนดูถูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกความเป็นของตนนี้ หากข้อบังคับสภา  
นายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ.2528 ยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่องดังกล่าวนี้ ก็ชอบที่สภา  
นายความจะได้กำหนดเสีย ทั้งนี้ เพื่อยังความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่อวิชาชีพนายความ  
อันเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติอย่างยิ่งและสำคัญมากวิชาชีพหนึ่งของสังคม



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- โกเมน ภัทรภิรมย์ และ ชिरพัทธ์ รัศมีทัต. (2505). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. พระนคร: บำรุงนุกุลกิจ.
- เจ็มซัย ชุติวังศ์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- คณิต ฌ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จรัญ ภัคดิ ธนากุล (2551). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2540). *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชिरพัทธ์ รัศมีทัต. (2505). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ประกายพริก.
- มานิตย์ จุมปา. (2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิชา มหาคุณ. (2534). *การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์นิติบรรณการ.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2540). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับมาตรฐานสากล บทเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม*, กรุงเทพฯ : เดือนตุลา.
- สุจริต ถาวรสุข. (2513). *ทนายความพิสดารภาคหนึ่ง ว่าด้วยความสำคัญของทนายความ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์.
- โสภณ รัตนากร. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2520). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## บทความ

- กุลพล พลวัน. (2518). “วันสิทธิมนุษยชน.” *บทบัณฑิตย์*, 32, 4. หน้า 620.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2521). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *อัยการนิเทศ*, 31, 3. หน้า 338-339.
- คณิต ณ นคร. (2524, พฤศจิกายน). “ฐานะหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา.” *วารสารอัยการ*, 4, 47. หน้า 59.
- \_\_\_\_\_. (2540). “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ.” ใน *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด*. หน้า 31-32.
- \_\_\_\_\_. (2550, 26 มกราคม - 1 กุมภาพันธ์). “ทนายความกับลูกความ.” *มติชนสุดสัปดาห์*.
- จรินดี หวานนท์. (2522, กรกฎาคม-สิงหาคม). “สำนักงานทนายจำเลยของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา.” *ดุลพາห (นิตยสารกระทรวงยุติธรรม)*, 26, 4.
- ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ดุลพาห*, 28, 6. หน้า 40.
- ชวลิต อรรถศาสตร์. (2539, มิถุนายน-กรกฎาคม). “ทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยและเงินรางวัล.” *วารสารสภาพทนายความ*, 5, 22.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2440-2540). “สิทธิการมีทนายของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาและการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้านทนายความของไทย.” *รพี 40 100ปีโรงเรียนกฎหมายไทย*. หน้า 45-55.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2521, กันยายน-ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *ดุลพาห*, 25, 5. หน้า 70.
- ธง ลิ้มพิงธรรม. (2522, กุมภาพันธ์). “สิทธิของจำเลยคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *วารสารอัยการ*, 2, 14. หน้า 24.
- บัญญัติ สุชีวะ. (2516, กรกฎาคม-สิงหาคม). “กระทรวงยุติธรรมและศาลของอเมริกา.” *ดุลพาห*, 20, 4. หน้า 16.
- วิษณุ เครืองาม. (2522, มกราคม). “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน.” *วารสารอัยการ*, 2, 13. หน้า 35.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2530, ธันวาคม). “ทนายขอแรงกับบทบาทที่น่าทบทวน.” *บทบัณฑิตย์*, 43, 4. หน้า 81-84.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2534, มิถุนายน). “หลักความเสมอภาค.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30, 2.

โสภณ รัตนกร. (2525, กันยายน-ตุลาคม). “การพัฒนาวิชาชีพทนายความด้านวิชาการ.” วารสาร  
ทนายความ, 22. หน้า 10.

### เอกสารอื่นๆ

จรัญ ภักดีธนากุล. (2546, 9 มกราคม). “ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.” ใน เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย”. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2546, 9 มกราคม). “ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.” ใน เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย”. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2547). โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender) (รายงานฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2546, 9 มกราคม). “ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.” ใน เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย”. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

พิรศักดิ์ ศรีสุพล. (2546). การชะลอฟ้อง (งานวิจัย). กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม.

เฟื่องฟ้า สว่าง. (2542). การปฏิบัติตามจรรยาบรรณครูของครูผู้สอน สังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดบุรีรัมย์. รายงานการศึกษา ค้นคว้าอิสระ ปริญญาการศึกษามหาบัณฑิต สาขาวิชาการศึกษานอกระบบ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม. หน้า 62.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : กระบวนการยุติธรรมในการสร้างความเสมอภาคให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของไทย โดย นักศึกษาชั้นปีที่ 1 ปีการศึกษา 2546 วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย” . จัดโดยเนติบัณฑิตสภา ร่วมกับกระทรวงยุติธรรมและโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) วันพฤหัสบดีที่ 9 มกราคม 2546 ณ ห้องฝึกอบรมชั้น 4 อาคารเนติบัณฑิตยสภา ถนนกาญจนาภิเษก กรุงเทพมหานคร.

สมพงษ์ จู้ต้นส่วน. (2544). **บทบาทของทนายความอาสาประจำส่วนราชการต่อกระบวนการยุติธรรม** (งานวิจัยของการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 6). กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 533/2507 อัยการจังหวัดสกลนคร โจทก์. นายวงศ์ นำสงค์ จำเลย. แหล่งที่มา กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 261/2510 อัยการจังหวัดภูเก็ต โจทก์. นางแสง หรือเหล็ง แซ่อ่าง จำเลย. แหล่งที่มา กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2067/2520 พนักงานอัยการจังหวัดขอนแก่น โจทก์. นายสมชาย คำศักดิ์ จำเลย. แหล่งที่มา กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2521 พนักงานอัยการจังหวัดอุทัยธานี โจทก์. นายบุญส่ง หรือกาหลง พูลเฒ่า จำเลย. แหล่งที่มา กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1499/2523 พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดปากพนัง โจทก์. นายไมตรี สังคะหะ จำเลย. แหล่งที่มา กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 228/2524 อัยการมหาสารคาม โจทก์. นายเลิง หรือบุญเลิง โยธาทูล จำเลย. แหล่งที่มา เนติบัณฑิตยสภา.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1913/2527 อัยการชัยบุรี โจทก์. นายสละ ครุฑอยู่ จำเลย. แหล่งที่มา เนติบัณฑิตยสภา.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6915/2544 พนักงานอัยการประจำศาลแขวงชลบุรี โจทก์. นายจักรรินทร์ โรจน์ัย จำเลย. แหล่งที่มา สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ

### วิทยานิพนธ์

คมสัน กันหาเรียง. (2538). **การมีทนายความในคดีอาญา : สิทธิหรือเงื่อนไขในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- คำผาง วงศ์พระจันทร์. (2549). การมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนในคดีอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-ลาว. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เดือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล. (2547). ระบบการจัดทนายความให้จำเลยในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ทัศน์ แก้วพิลา. (2527). สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์ มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธัญพันธ์ วิสิทธิ์วงศ์. (2542). สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ. (2544). บทบาททนายความในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีทนายความเข้าฟังการสอบสวน. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปัญญาพัฒน์ บัวพวงชน. (2547). บทบาทที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญาในการเสนอความจริงต่อศาลเยาวชนและครอบครัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พุดพิงษ์ วิรัชศิริ. (2549). บทบาทที่พึงประสงค์และมีประสิทธิภาพของทนายความขอแรง. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต.
- วีระศักดิ์ ทัพขวา. (2548). การจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

#### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- สภาทนายความ. (2550, 12 มีนาคม). สภาทนายความให้ความช่วยเหลือพ.ญ.คุณหญิงพรทิพย์ถูกผู้กำกับ สน.บางขุนเทียนดำเนินคดี. สืบค้นเมื่อ 24 ตุลาคม 2550, จาก <http://www.lawyerscouncil.or.th/kadi/kadi12-3-50-1.html>
- \_\_\_\_\_. (2550, 12 มีนาคม). สภาทนายความให้ความช่วยเหลือนักศึกษาสาวและน้องสาวถูกคนรักฆาตกรรมอย่างทารุณี. สืบค้นเมื่อ 24 ตุลาคม 2550,

จาก <http://www.lawyerscouncil.or.th/kadi/kadi12-3-50-2.html>

\_\_\_\_\_. (2550, 15 มีนาคม). กรณีนายเอกรินทร์ สารระติ บัณฑิตหนุ่ม ถูกกลุ่มวัยรุ่นทำร้ายถึงชีวิต. สืบค้นเมื่อ 24 ตุลาคม 2550,

จาก <http://www.lawyerscouncil.or.th/kadi/kadi15-3-50-3.html>

\_\_\_\_\_. (2549, 2 มิถุนายน). ศาลอาญารับฟ้องชุดสืบสวนสน.ดอนเมือง ทำร้ายผู้ต้องหา. สืบค้นเมื่อ 24 ตุลาคม 2550, จาก <http://www.lawyerscouncil.or.th/kadi/kadi2-6-49.html>

\_\_\_\_\_. (2549, 20 มกราคม). เครือข่ายผู้ติดเชื่อเอสไอวิขอความช่วยเหลือสภานายความกรณีตำรวจบุกค้นสำนักงาน. สืบค้นเมื่อ 24 ตุลาคม 2550,

จาก <http://www.lawyerscouncil.or.th/kadi/kadi20-1-49-1.html>

\_\_\_\_\_. (2550, 25 กันยายน). ญาติเหยื่อวิสามัญลพบุรีขอสภานายความฟ้องคดีตำรวจ. สืบค้นเมื่อ 24 ตุลาคม 2550, จาก <http://www.lawyerscouncil.or.th/kadi/kadi25-9-50.html>

## ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Albert-Goldberg, Nancy and Hartman, Marshall J. (1983). "The Public Defender in America."

**The Defender Counsel.** California : Sage Publications.

Carmen, Rolando V. del. (1995). **Criminal Procedure Law and Practice** (3<sup>rd</sup> ed.). California: Wadsworth.

**Die Verteidigung in Strafsachen.** (1994).

Emanuel, Steven and Knowles, Steven. (1991). **Criminal Procedure** (12<sup>th</sup> ed.). New York: Emanuel Law Outline.

Hungerford-Welch , Peter. (1998). **Criminal Litigation and Sentencing** (4<sup>th</sup> ed.). Cavendish Publishing.

Israel, Jerold H. and LaFave, Wayne R. (1988). **Criminal Procedure in a Nutshell** (4<sup>th</sup> ed.). St.Paul, Minn: West Publishing.

John Henry Merryman, **Civil Law Tradition.**

Ken Lidstone, Ken and Plamer, Clare. (1996). **Beven and Lidstone's the Investigation of Crime A Guide to Police Powers** (2<sup>nd</sup> ed.). London: Butterworths.

M.D.A. Freeman. (1985). **Police and Criminal Evidence Act 1984**. London : Sweet & Maxwell.

Code of Practice C 6.6

Schmallegger, Frank. (1997). **Criminal Justice Today** (4<sup>th</sup> ed.). New Jersey: Prentice-Hall Inc.

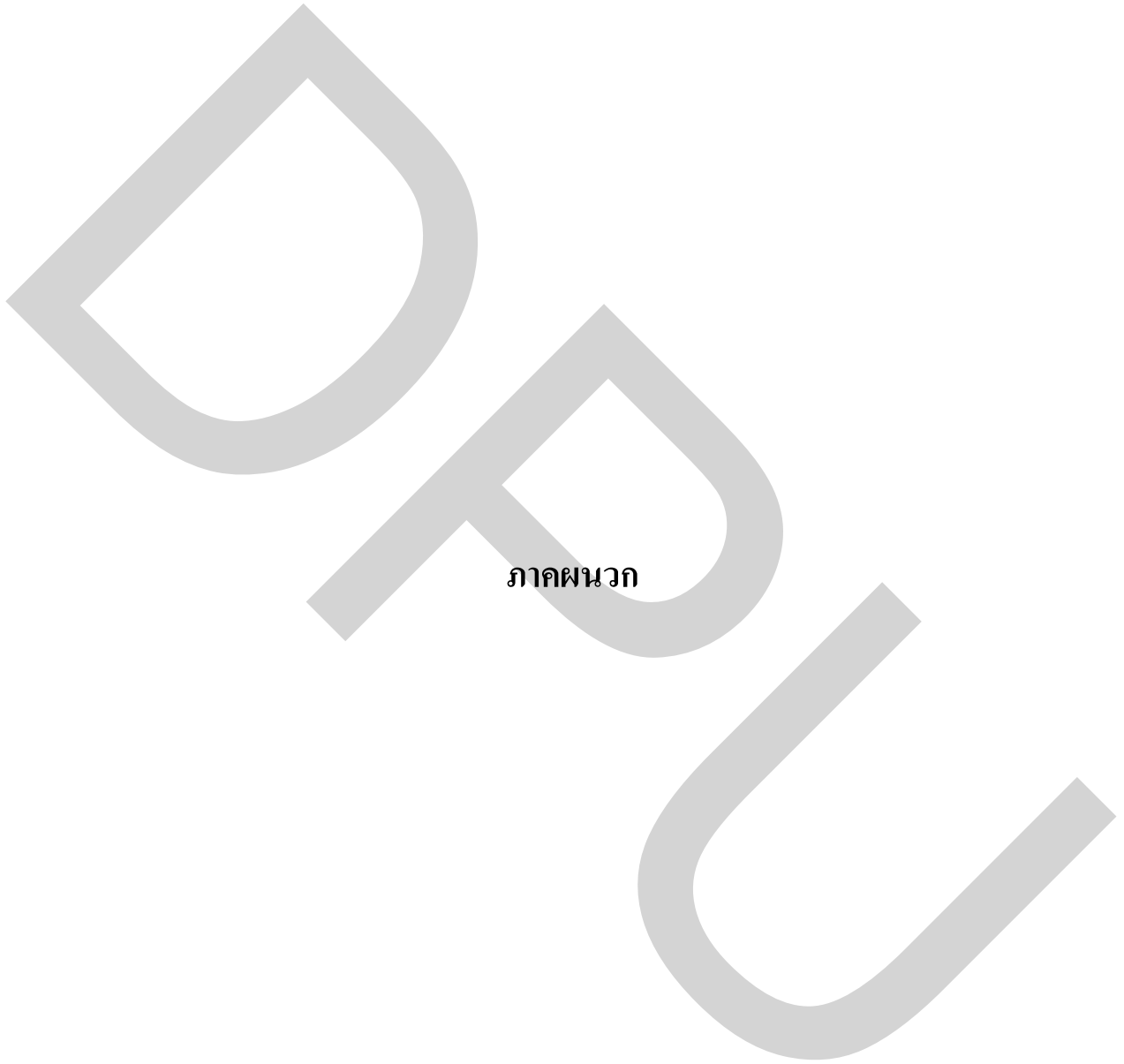
Sprack, John. (1993). **Emmins on Criminal Procedure** (5<sup>th</sup> ed.). London: Blackstone Press.

Reprinted.

### **JOURNALS**

Dickson, Brice. (1996, 5 October). "The Right to Silence and Legal Advice under the European Convention." **European Law Review, 21.**

Richardson, Jeffrey E. (1993). "It's not easy being green : The scope of the Fifth Amendment Right to counsel." **American Criminal Law Review, 31, 1.**



ภาคผนวก

## United Nation's Basic principles on the Role of Lawyers

---

Whereas the Charter of the United Nations the peoples of the world affirm, inter alia, their determination to establish conditions under which justice can be maintained, and proclaim as one of their purposes the achievement of international cooperation in promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms without distinction as to race, sex, language of religion,

Whereas the Universal Declaration of Human Rights enshrines the principles of equality before the law, the presumption of innocence, the right to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, and all the guarantees necessary for the defence of everyone charged with a penal offence,

Whereas the International Covenant on Civil and Political Rights proclaims, in addition, the right to be tried without undue delay and the right to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law,

Whereas the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights recalls the obligation of States under the Charter to promote universal respect for and observance of, human rights and freedoms,

Whereas the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment provides that a detained person shall be entitled to have the assistance of, and to communicate and consult with, legal counsel,

Whereas the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners recommend, in particular, that legal assistance and confidential communication with counsel should be ensured to untried prisoners,

Whereas the Safe guards guaranteeing protection of those facing the death penalty reaffirm the right of everyone suspected or charged with a crime for which capital punishment may be imposed to adequate legal assistance at all stages of the proceedings, in accordance with article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights,

Whereas the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power recommends measures to be taken at the international and national levels to improve access to justice and fair treatment, restitution, compensation and assistance for victim of crime,

Whereas adequate protection of human rights and fundamental freedoms to which all persons are entitled, be they economic, social and cultural, or civil and political, requires that all persons have effective access to legal services provided by an independent legal profession,

Whereas professional associations of lawyers have a vital role to play in upholding professional standards and ethics, protecting their members from persecution and improper restrictions and infringements, providing legal services to all in need of them, and cooperating with governmental and other institutions in furthering the ends of justice and public interest, The Basic Principles on the Role of Lawyers, set forth below, which have been formulated to assist Member States in their task of promoting and ensuring the proper role of Lawyers, should be respected and taken into account by Governments within the framework of their national legislation and practice and should be brought to the attention of lawyers as well as other persons, such as judges, prosecutors, members of the executive and the legislature, and the public in general. These principles shall also apply, as appropriate, to persons who exercise the functions of lawyers without having the formal status of lawyers.

#### **Access to lawyers and legal services**

1. All persons are entitled to call upon the assistance of a lawyer of their choice to protect  
and establish their rights and defend them in all stages of criminal proceedings.
2. Governments shall ensure that efficient procedures and responsive mechanisms for effective and equal access to lawyers are provided for all persons within their territory and subject to their jurisdiction, without distinction of any kind, such as discrimination based on race, colour, ethnic origin, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, economic or other status.
3. Governments shall ensure the provision of sufficient funding and other resources for

legal services to the poor and, as necessary, to other disadvantaged persons. Professional associations of lawyers shall cooperate in the organization and provision of services, facilities and other resources.

4. Governments and professional associations of lawyers shall promote programmes to inform the public about their rights and duties under the law and the important role of lawyers in protecting their fundamental freedoms. Special attention should be given to assisting the poor and other disadvantaged persons so as to enable them to assert their rights and where necessary call upon the assistance of lawyers.

#### **Special safeguards in criminal justice matters**

5. Governments shall ensure that all persons are immediately informed by the competent authority of their right to be assisted by a lawyer of their own choice upon arrest or detention or when charged with a criminal offence.

6. Any such persons who do not have<sup>3</sup> a lawyer shall, in all cases in which the interests of justice so require, be entitled to have a lawyer of experience and competence commensurate with the nature of the offence assigned to them in order to provide effective legal assistance, without payment by them if they lack sufficient means to pay for such services.

7. Governments shall further ensure that all persons arrested or detained, with or without criminal charge, shall have prompt access to a lawyer, and in any case not later than forty-eight hours from the time of arrest or detention.

8. All arrested, detained or imprisoned persons shall be provided with adequate opportunities, time and facilities to be visited by and to communicate and consult with a lawyer, without delay, interception or censorship and in full confidentiality. Such consultations may be within sight, but not within the hearing, of law enforcement officials.

#### **Qualifications and training**

9. Governments, professional associations of lawyers and educational institutions shall



ensure that lawyers have appropriate education and training and be made aware of the ideals and ethical duties of the lawyer and of human rights and fundamental freedoms recognized by national and international law.

10. Governments, professional associations of lawyers and educational institutions shall be

That there is no discrimination against a person with respect to entry into or continued practice within the legal profession on the grounds of race, colour, sex, ethnic origin, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, economic or other status, except that a requirement, that a lawyer must be a national of the country concerned, shall not be considered discriminatory.

11. In countries where there exist grounds, communities or religions whose needs for legal services are not, particularly where such groups have distinct cultures, traditions or languages or have been the victims of past discrimination, Governments, professional associations of lawyers and educational institutions should take special measures to provide opportunities for candidates from these groups to enter the legal profession and should ensure that they receive training appropriate to the needs of their groups.

#### **Duties and responsibilities**

12. Lawyers shall at all times maintain the honour and dignity of their profession as essential agents of the administration of justice.

13. The duties of lawyers towards their clients shall include:

- (a) Advising clients as to their legal rights and obligations, and as to the working of the legal system in so far as it is relevant to the legal rights and obligations of the clients;
- (b) Assisting clients on every appropriate way, and taking legal action to protect their interests;
- (c) Assisting clients before courts, tribunals or administrative authorities, where appropriate.

14. Lawyers, in protecting the rights of their clients and in promoting the cause of justice,

shall seek to uphold human rights and fundamental freedoms recognized by national and international law and shall at all times act freely and diligently in accordance with the law and recognized standards and ethics of the legal profession.

15. Lawyers shall always loyally respect the interests of their clients.

#### **Guarantees for the functioning of lawyers**

16. Governments shall ensure that lawyers (a) are able to perform all of their professional

functions without intimidation, hindrance, harassment or improper interference; (b) are able to travel and to consult with their clients freely both within their own country and abroad; and (c) shall not suffer, or be threatened with, prosecution or administrative, economic or other sanctions for any action taken in accordance with recognized professional duties, standards and ethics.

17. Where the security of lawyers is threatened as a result of discharging their functions,

they shall be adequately safeguarded by the authorities.

18. Lawyers shall be not identified with their clients' causes as a result of discharging their

functions.

19. No court or administrative authority before whom the right to counsel is recognized shall refuse to recognize the right of a lawyer to appear before it for his or her client unless that lawyer has been disqualified in accordance with national law and practice and in conformity with these principles.

20. Lawyers shall enjoy civil and penal immunity for relevant statements made in good faith in written or oral pleadings or in their professional appearances before a court, tribunal or other legal or administrative authority.

21. It is the duty of the competent authorities to ensure lawyers access to appropriate information, files and documents in their possession or control in sufficient time to enable

lawyers to provide effective legal assistance to their clients. Such access should be provided at the earliest appropriate time.

22. Governments shall recognize and respect that all communications and consultations between lawyers and their clients within their professional relationships are confidential.

#### **Freedom of expression and association**

23. Lawyers like other citizens are entitled to freedom of expression, belief, association and assembly. In particular, they shall have the right to take part in public discussion of matters concerning the law, the administration of justice and the promotion and protection of human rights and to join or form local, national or international organizations and attend their meetings, without suffering professional restrictions be reason of their lawful action or their membership in a lawful organization. In exercising these rights, lawyers shall always conduct themselves in accordance with the law and the recognized standards and ethics of the legal profession.

#### **Professional associations of lawyer**

24. Lawyers shall be entitled to form and join self-governing professional associations to represent their interests, promote their continuing education and protect their professional integrity. The executive body of the professional associations shall be elected by its members and shall exercise its functions without external interference.

25. Professional associations of lawyers shall cooperate with Governments to ensure that everyone has effective and equal access to legal services and that lawyers are able, without improper interference, to counsel and assist their clients in accordance with the law and recognized professional standards and ethics.

#### **Disciplinary proceedings**

26. Codes of professional conduct for lawyers shall be established by the legal profession through its appropriate organs, or by legislation, in accordance with national law and custom and recognized international standards and norms.

27. Charges of complaints made against lawyers in their professional capacity shall be processed expeditiously and fairly under appropriate procedures. Lawyers shall have the right to a fair hearing, including the right to be assisted by a lawyer of their choice.

28. Disciplinary proceedings against lawyers shall be brought before an impartial disciplinary committee established by the legal profession, before an independent statutory authority, or before a court, and shall be subject to an independent judicial review.

29. All disciplinary proceedings shall be determined in accordance with the code of professional conduct and other recognized standards and ethics of the legal profession and in the light of these principles.

**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ-นามสกุล  
ประวัติการศึกษา

นายประเวช อยู่ยง  
นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา  
2536  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่  
57 ปีการศึกษา 2547

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ประกอบวิชาชีพเป็นทนายความ