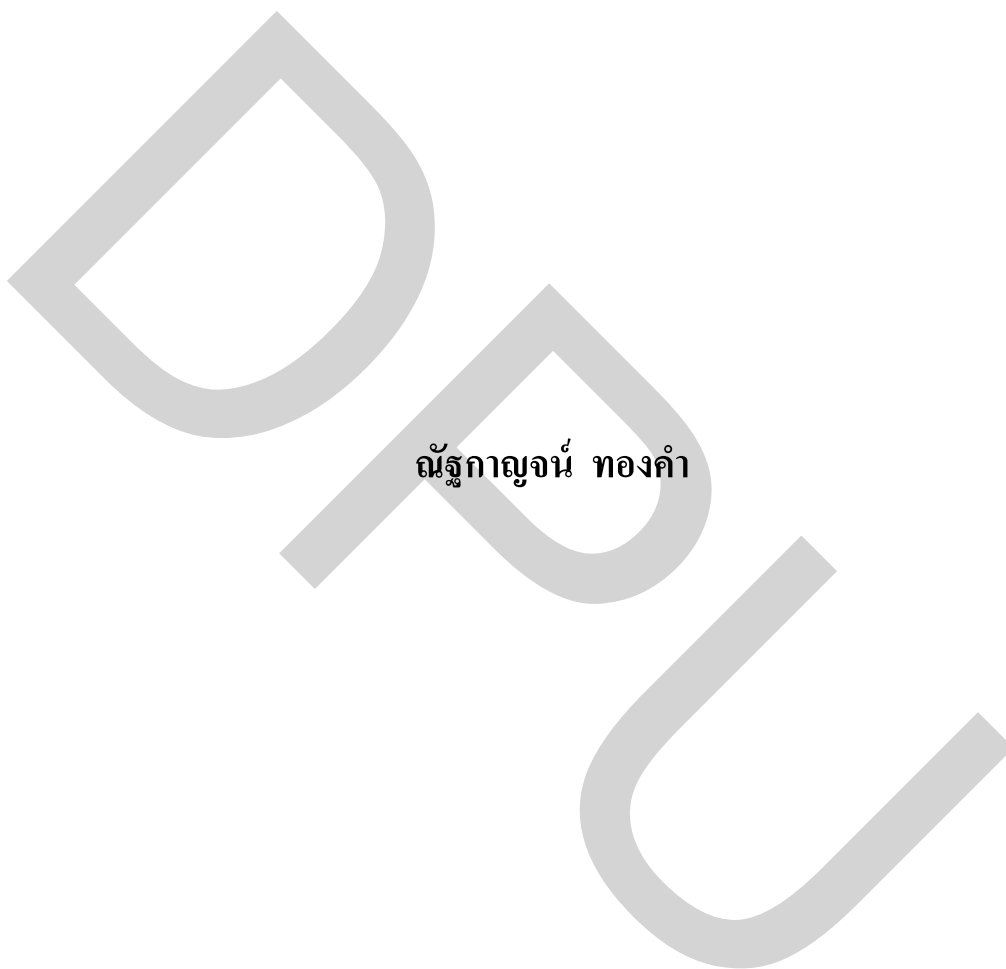


ความสามารถในการดำเนินคดี : การจัดหาทนายความ

โดยรัฐให้จำเลยในคดีอาญา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

**The Ability to Prosecute : Supply of lawyers by State**

**Nutthagan Thongkham**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Pradi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2015**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความสามารถในการดำเนินคดี :
	การจัดหาทนายความโดยรัฐให้จำเลยในคดีอาญา
ชื่อผู้เขียน	ณัฐกาญจน์ ทองคำ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

### บทคัดย่อ

สิทธิในการมีทนายความช่วยเหลือนั้นเป็นสิทธิอันเกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย ซึ่งแม้การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยมิใช่การดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้ แต่การมีทนายความของจำเลยถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระหว่างการดำเนินคดีมิให้ถูกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในทุกๆ ขั้นตอนยังคงประกอบด้วยกลไกในการขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรม โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนธรรมดาที่อาจเกิดความผิดพลาดผิดพลาดได้ทุกขณะ การมีทนายความจึงมีความจำเป็นที่จะเข้ามามีส่วนช่วยเหลือข้อผิดพลาดนั้นๆ ทั้งตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ที่ต้องเข้ามามีส่วนให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

จากการศึกษาได้พบว่าการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่จำเลยได้เท่าที่ควรเนื่องจากสังคมไทยส่วนใหญ่ผู้ที่ตกเป็นจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ความสามารถ ไม่มีความเข้าใจในสิทธิของตนตามกฎหมายและไม่มีศักยภาพเพียงพอในการต่อสู้ดำเนินคดีด้วยตนเอง จำเลยจึงไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์ ทั้งทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยยังคงขาดซึ่งประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือ ทั้งยังปัญหาในเรื่องของอัตราค่าตอบแทนของทนายความขอแรงที่มีอัตราค่าตอบแทนน้อยอันนำไปสู่ปัญหาความไม่เพียงพอของทนายความขอแรง

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายให้การรับรองสิทธิในการมีทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยไว้อย่างครอบคลุมและมีกฎหมายในเรื่องหลักเกณฑ์ของทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญาไว้อย่างละเอียด ซึ่งจากการศึกษาระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งได้มีการจัดตั้งสำนักงานของทนายความจำเลยของรัฐ (Public

Defender) ขึ้นเพื่อจัดระบบการทำงานของทนายความโดยรัฐให้มีประสิทธิภาพ แต่การจากศึกษา ระบบกฎหมายของไทยจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและใช้ หลักการตรวจสอบในการค้นหาความจริงในคดีอาญา การที่รัฐจะจัดตั้งองค์กรทนายความจำเลย ของรัฐขึ้นย่อมเป็นการขัดต่อระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

จากสภาพปัญหาความสามารถในการดำเนินคดีในการจัดหาทนายความโดยรัฐให้จำเลย ในคดีอาญา ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

(1) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ให้คดี ที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ถ้าจำเลยไม่มีทนายความให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลย

(2) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้บัญญัติถึง คุณสมบัติของทนายความ ให้ต้องมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 2 ปี

(3) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการ จ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ในเบื้องต้น โดยมีการกำหนดอัตราเงิน รางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้ในขั้นตอนของการเตรียมคดี โดยกำหนดอัตราเงินรางวัลคงที่ เป็นจำนวนร้อยละ 25 ของอัตราเงินรางวัลขั้นต่ำแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้

Thesis Title	The Ability to Prosecute : Public Counsel in criminal cases
Author	Nutthagarn Thongkham
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Thanee Voraputr
Department	Law
Academic Year	2015

### ABSTRACT

The right to have an assisting lawyer or attorney is a right directly related to an accused's right in the prosecution ability, although the criminal prosecution in Thailand is not the contestation proceedings style in Court. But the accused's lawyer or attorney having is deemed the right and liberty protection during the Court's proceedings not to be a victim of unlawful act. It also prevents a mistake or error possibly arisen from the justice process due to the criminal prosecution. In all criminal procedures, they still include mechanisms to drive the justice process by the State's officials who are ordinary human who can make a mistake or be misled at any minute. Therefore, it is necessary to have a lawyer who can regulate or remedy such mistake. By the State's principles of criminal proceedings by the state, the State therefore has duty to participate to assist in supply or provision of an attorney or lawyer for a criminal accused to protect the accused's rights to comply with the rule of law.

From the study, it was found that the accused's right in the criminal prosecution ability cannot provide a considerable protection to the accused because in Thai society, most the accused were not knowledgeable and capable, had no understanding of their rights under the law and had insufficient prosecution capacity to contest the case by themselves. The accused therefore failed to protect their rights completely. The lawyers appointed by the Court for the accused lacked of efficient assistance. The problem also included of small remuneration to requested lawyers, leading to the problem lacking of requested lawyers or duty solicitors.

For Germany and Japan, they have laws that guarantee the accused's right to have requested lawyers or duty solicitors for the accused in the prosecution ability widely covered and there are such duty solicitor law deliberately regulating the processes for the accused. From the study of duty solicitor provision system in a criminal case in the United States of America and

United Kingdom, they have established the office of duty solicitor provision (Public Defender) to organize the working system of the state attorney to be efficient. But the study of legal system in Thailand, it is visible that the legal system of Thailand is applying the criminal prosecution by the State principle and the examining principle in the search for truth in a criminal case. Setting up the accused's attorney organization of the State would be contrary against the criminal proceedings system of Thailand.

From the problem condition in prosecution by requested attorney supplied or provided by the State in a criminal case, the author therefore would like to propose the following recommendations.

(1) There should be amendment of Criminal Procedure Code of Thailand, Section 173 that provides the cases penalty subject to imprisonment from 3 years and upwards , if the accused has no attorney, the Court shall appoint an attorney for the accused.

(2) There should be amendment of Criminal Procedure Code of Thailand to provide a qualification of the requested attorneys that they must have experience in conducting cases for at least two years.

(3) There should be amendment the Judiciary Administration Commission's regulation on award and costs payment to attorney or lawyer appointed by a Court for the alleged offender or the accused pursuant to Section 173, Criminal Procedure Code (2<sup>nd</sup> Amendment) B.E. 2550 (2007). At first, there was a determined award rate paid for lawyers or attorneys appointed by the Court in the process of lawsuit preparation in a fixed award rate, 25 percents of the minimum award rate paid for the lawyer or attorneys appointed by the Court.

### กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ด้วยความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง ผู้เขียนได้รับความกรุณาจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้ความรู้ในทางวิชาการ ให้ความช่วยเหลือสนับสนุน ให้ความเชื่อมั่น คอยเลี้ยวเชิญ ให้กำลังใจในการศึกษาค้นคว้ามาโดยตลอด

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะปัญหาในการวิเคราะห์พร้อมทั้งให้ข้อสังเกตต่างๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมกันนี้ขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา และอาจารย์ ดร.สุภัชฉลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา ที่กรุณาได้รับเป็นคณะกรรมการตลอดจนให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ และให้ความรู้เพิ่มเติมที่มีส่วนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่ามากยิ่งขึ้น ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง ไว้ ณ โอกาสนี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณอาจารย์จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่ให้คำแนะนำในการค้นคว้าข้อมูล ความรู้ในด้านต่างๆ ขอขอบพระคุณอาจารย์สุชาติ แนวประเสริฐ ที่ให้ความช่วยเหลือแนะนำหนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการ อีกทั้งช่วยอำนวยความสะดวกในทุกๆ ด้าน จนงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงด้วยดี รวมถึงขอขอบคุณเพื่อนกัณท์ที่ได้ให้กำลังใจ แลกเปลี่ยนความรู้ความคิดในบทความภาษาไทยและภาษาต่างประเทศพร้อมทั้งให้การช่วยเหลือในการจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดา มารดาที่ให้การสนับสนุนอยู่เบื้องหลังในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอดทั้งทางด้านกำลังใจทรัพย์กำลังใจให้กับผู้เขียนจนงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้

ณัฐกาญจน์ ทองคำ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. แนวคิดความเป็นมาและหลักการการประกันสิทธิของจำเลยในการมีทนายความ ในคดีอาญา.....	10
2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา.....	13
2.2 หลักการดำเนินคดีอาญา.....	25
2.3 หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญา.....	30
2.4 ความเป็นมาและบทบาทหน้าที่ของทนายความ.....	35
2.5 การอำนวยความสะดวกให้แก่จำเลยในคดีอาญา ตามหลักอาวรุทเท่าเทียมกัน.....	67
2.6 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความ.....	93
3. สิทธิในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพ โดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา.....	102
3.1 ประเทศไทย.....	102
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	130
3.3 ประเทศอังกฤษ.....	154
3.4 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	163
3.5 ประเทศญี่ปุ่น.....	176



สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์สิทธิในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา.....	188
4.1 วิเคราะห์หลักกฎหมายในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา.....	191
4.2 วิเคราะห์ระบบทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยในคดีอาญา.....	200
5. บทสรุปและเสนอแนะ.....	213
5.1 บทสรุป.....	213
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	219
บรรณานุกรม.....	222
ประวัติผู้เขียน.....	231

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในระบบกฎหมายของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงวิธีการปฏิบัติในทางกฎหมายในกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา โดยในทางปฏิบัตินั้นได้มีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาด้วย ไม่ว่าจะเป็น ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ พนักงานสอบสวน นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาและทนายความ

โดยหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แม้จะเปิดโอกาสให้เอกชนผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องคดี แต่ผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการ กล่าวคือ คดีของรัฐเสียหายไปไม่ได้ ซึ่งแสดงว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการยังเป็นผู้รับผิดชอบที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาอยู่นั่นเองหรือแม้ศาลเองก็จะทำให้คดีของรัฐเสียหายไม่ได้ ซึ่งในระบบกฎหมายของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเป็นการนำหลักการค้นหาความจริงโดยคู่ความในระบบ Common Law และหลักการค้นหาความจริงโดยหลักการตรวจสอบในระบบ Civil Law มาใช้บังคับร่วมกัน โดยอัยการและจำเลยมีบทบาทในการเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ส่วนในการพิจารณาคดีหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำมาเสนอไม่เพียงพอในการวินิจฉัยคดีก็มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการวินิจฉัยหรือสั่งสืบพยานเพิ่มเติม โดยถือว่าเป็นพยานศาลและศาลมีอำนาจซักถาม โทกท์ จำเลยหรือพยานคนใดๆ อาจกล่าวได้ว่าทั้งศาล อัยการและจำเลยต่างมีบทบาทในการค้นหาความจริงโดยเสนอพยานหลักฐานและซักค้านพยานได้ตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

โดยในปัจจุบันการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่จำเลยนั้นถือเป็นการประกันสิทธิแก่จำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีอาญานั้นซึ่งแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับ 2550 จะได้ถูกยกเลิกไปโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือคสช. ก็ตาม แต่หลักการในกระบวนการยุติธรรมก็ยังคง

---

<sup>1</sup> จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 67), โดย คณิต ฌ นคร ก, 2555, กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมาย.

มีปรากฏอยู่ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557 ตามมาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

ฉะนั้นจึงต้องกล่าวว่าหลักการคุ้มครองความยุติธรรมในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยอันถือเป็นหลักประกันสิทธิแก่จำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากลก็ยังมีอยู่เช่นกัน โดยสามารถพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 40 ซึ่งได้วางหลักในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ว่า ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาและจำเลยซึ่งเป็นไปตามหลักการสากลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการคุ้มครองสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐสำหรับบุคคลที่เข้ามาในกระบวนการยุติธรรม

โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในการที่จะมีทนายความเพื่อช่วยเหลือไว้ในมาตรา 173 โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดี และสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

โดยถือว่าสิทธิในการทนายความให้ความช่วยเหลือเป็นสิทธิเกี่ยวกับข้อ โดยตรงกับความความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย โดยหากในกรณีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี สิทธิในการมีทนายความจึงมีความสัมพันธ์

กับ “ความหนักเบาของโทษ” และในกรณีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล สิทธิในการมีทนายความจึงมีความสัมพันธ์กับ “ความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลย”<sup>2</sup>

ดังเช่นในเรื่องความบกพร่องของจำเลยในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 14 ในระหว่างทำการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อ ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้นั้นเสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำหรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้งดการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้นั้นหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปยังโรงพยาบาลโรคจิตหรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร

กรณีที่ศาลงดการไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาดังบัญญัติไว้ในวรรคก่อน ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวก็ได้”

หากกรณีจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ศาลมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดีซึ่งตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาแล้วการพิจารณาคดีนั้นต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย หมายความว่าจำเลยต้องอยู่ในสภาพที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจสามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์<sup>3</sup> หากจำเลยเป็นคนวิกลจริต รัฐย่อมต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยได้ ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยปราศจากทนายความที่ให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยหาได้ไม่

ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคสอง ได้วางหลักไว้ว่าในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ สิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกนี้ เป็นเพียงสิทธิโดยแท้ของจำเลยที่จำเลยจะสละสิทธิในการมีทนายความก็ได้ กล่าวคือหากจำเลยไม่ประสงค์จะมีทนายความ จำเลยก็มีต้องร้องขอทนายความจากศาลเพราะกฎหมายได้วางหลักไว้ว่าหากจำเลยไม่มีทนายความและจำเลยประสงค์จะมีทนายความที่ศาลตั้งให้ โดยร้องขอต่อศาล ศาลจึงจะตั้งทนายความให้แก่จำเลย โดยในสังคมไทยผู้ที่ตกเป็นจำเลยส่วนใหญ่เป็น

<sup>2</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 153). เล่มเดิม.

<sup>3</sup> คณิต ฒ นคร ข. (2552). การบรรยายเรื่องคุณธรรมกับการใช้กฎหมาย. สืบค้น 23 พฤษภาคม 2558,

ผู้ที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจในสิทธิของตนตามกฎหมาย ไม่มีความสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางศาลเพื่อปกป้องสิทธิของตนได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์และไม่มีศักยภาพเพียงพอในการต่อสู้ดำเนินคดีด้วย และเมื่อจำเลยไม่มีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิในการต่อสู้คดีของตนแล้ว หรือจำเลยไม่ต้องการที่จะให้เป็นคดีความ หรือในกรณีที่จำเลยกล่าวว่าถ้าต่อสู้คดีแล้วตนเองจะต้องถูกพิพากษาให้ต้องรับโทษหนัก จำเลยอาจสละสิทธิในการมีทนายความ การพิจารณาคดีแก่จำเลยโดยปราศจากทนายความให้ความช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิของจำเลยย่อมถือเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพราะสิทธิในการมีทนายความเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย เมื่อไม่อาจกล่าวได้ว่าจำเลยมีความสามารถในการดำเนินคดีอาญาอย่างครบถ้วนบริบูรณ์หากปราศจากทนายความ จึงเป็นการจำเป็นที่จำเลยที่ได้รับอัตราโทษจำคุกจำต้องมิทนายความไว้เพื่อคอยให้ความช่วยเหลือในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

โดย “ทนายความ” ถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญองค์กรหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา ถือเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิจะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้โดย “หลักอาชญาทำเทียมกัน” กล่าวคือเมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือเพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด<sup>4</sup> ทนายความจึงเป็นผู้มีบทบาทและเกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยในกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาเพราะนอกจากคอยให้ความช่วยเหลือจำเลยต่อสู้คดีความแล้วยังมีส่วนช่วยให้การดำเนินกระบวนการทางอาญาเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

ซึ่งระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาของไทยนั้น เป็นระบบการจัดหาทนายความโดยศาลเป็นผู้แต่งตั้งทนายความให้ ทนายความที่ศาลแต่งตั้งนี้ เรียกว่า “ทนายความขอแรง” โดยการเลือกทนายความจากบัญชีรายชื่อที่ทนายความมาขึ้นทะเบียนไว้ต่อศาล แต่ระบบทนายความขอแรงที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยดังกล่าวยังคงมีปัญหา กล่าวคือ การตั้งทนายความขอแรงนั้นศาลมิได้ใช้ดุลยพินิจในการคัดเลือกทนายความมาว่าความแตกต่างให้แก่จำเลย ว่าต้องมีคุณสมบัติเช่นใด เหมาะสมกับคดีนั้นๆ หรือไม่อย่างไร ซึ่งทำให้เกิดปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิของจำเลยที่ทำให้จำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันได้แก่ ปัญหาในเรื่องกรณีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญในการว่าความเพราะทนายความส่วนใหญ่ที่มาขึ้นทะเบียนเป็นทนายความขอแรงมักจะเป็นทนายความที่เพิ่งจบใหม่ ประกอบกับอยู่ในระหว่างเรียกตัวเข้าทำงานในองค์กร สำนักงานหรือบริษัทต่างๆ โดยต้องการหาประสบการณ์ใน

<sup>4</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 150). เล่มเดิม.

การว่าความหรือมาเป็นทนายความขอแรงเพื่อต้องการว่าความเก็บคดีให้มีคุณสมบัติที่จะนำไปสมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ ซึ่งอาจยังไม่มีประสบการณ์และความชำนาญในการว่าความในข้อหาอื่นๆ เมื่อศาลได้ตั้งทนายความขอแรงให้แก่จำเลย จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะเลือกทนายความเองได้ แม้จำเลยจะเห็นว่าทนายความขอแรงนั้นไม่สามารถช่วยเหลือต่อสู้คดีให้แก่จำเลยได้อย่างเต็มที่ จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะร้องขอทนายความคนใหม่ได้ จะมีสิทธิก็เพียงแต่สละทนายความขอแรงนั้นเสีย ส่วนทนายความขอแรงที่ได้รับคดีมาโดยได้รับการแต่งตั้งจากศาลถึงแม้ทนายความผู้นั้นจะทราบว่าคุณไม่มีประสบการณ์หรือความชำนาญในคดีประเภทนั้นๆ ก็ไม่สามารถปฏิเสธไม่รับว่าความในคดีนั้นได้ เพราะถือว่าทนายความที่มาขึ้นทะเบียนไว้ต่อศาลมีคุณสมบัติและมีหน้าที่ที่จะว่าความเป็นทนายความขอแรงทุกประเภทคดีโดยไม่สามารถเลือกปฏิบัติหน้าที่ต่อคดีประเภทใดประเภทหนึ่งได้ เมื่อถูกแต่งตั้งโดยศาลทนายความขอแรงจึงต้องรับว่าความในคดีนั้น ด้วยสาเหตุดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าฝ่ายจำเลยเองก็มีความต้องการทนายความที่มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์และชำนาญในการว่าความต่อสู้คดีของตน เช่นเดียวกับกับทนายความที่ต้องการรับว่าความในคดีที่ตนมีความสามารถมีประสบการณ์และความชำนาญเพื่อช่วยเหลือในทางกฎหมายแก่จำเลยได้อย่างเต็มที่เช่นกัน

นอกจากปัญหาในเรื่องความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญในการดำเนินคดีของทนายความที่เป็นเหตุทำให้สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีลดหย่อนลงแล้ว ยังมีปัญหาในเรื่องของอัตราค่าตอบแทนของทนายความขอแรงที่มีอัตราค่าตอบแทนเป็นจำนวนเงินที่น้อยซึ่งเป็นสาเหตุให้ทนายความขอแรงขาดความกระตือรือร้น ไม่เอาใจใส่คดี ไม่มีแรงจูงใจในการต่อสู้ดำเนินคดีให้แก่จำเลย ซึ่งหากในกรณีที่จำเลยไม่ต้องการที่จะให้คดีเป็นเรื่องเป็นราวให้มากความหรือในกรณีที่จำเลยกลัวว่าถ้าต่อสู้คดีแล้วตนอาจจะต้องถูกพิพากษาให้ต้องรับโทษหนักและในบางครั้งเพื่อให้คดีถึงที่สุดโดยเร็วไม่ต้องเสียเวลามาก ทนายความที่ไม่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยอาจให้คำชี้แนะจำเลยเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ หรือโดยทนายความไม่ไปสืบหาพยานหลักฐานมาว่าความแก้ต่างให้จำเลย เพราะเห็นว่าอัตราค่าตอบแทนน้อยและไม่สามารถเบิกค่าใช้จ่ายต่างๆ ได้ตามความเป็นจริง เช่น ค่าใช้จ่ายในการไปสืบหาพยาน ค่าใช้จ่ายในการเดินทางเมื่อมีการส่งประเด็นไปนำสืบต่างจังหวัด ซึ่งความจริงแล้วจำเลยอาจจะมิได้กระทำผิดอย่างแท้จริงแต่ต้องรับโทษเพราะการยอมรับสารภาพตามคำชี้แนะของทนายความขอแรง เนื่องจากจำเลยส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิในการต่อสู้คดีของตน คงมอบอำนาจในการดำเนินคดีให้แก่ทนายความเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งหากการปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นทนายความแก่จำเลยเช่นนี้แล้วย่อมเห็นได้ว่าทนายความที่รัฐจัดหาให้นั้นไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยและไม่สามารถ

ดำเนินการต่อสู้คดีให้แก่จำเลยได้อย่างเต็มที่ ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความเสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

โดยเมื่อนำอัตราค่าตอบแทนของทนายความขอแรงมาเปรียบเทียบกับอัตราค่าเงินเดือนของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการก็ถือได้ว่าเป็นอัตราค่าตอบแทนน้อยกว่ามาก ทั้งที่ผู้พิพากษาพนักงานอัยการและทนายความมีบทบาทหน้าที่ร่วมกันในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ยิ่งระหว่างพนักงานอัยการกับทนายความที่ให้ความให้จำเลยด้วยแล้วจะเห็นได้ว่าต่างฝ่ายต่างค้นหาความจริงเพื่อถ่วงดุลกันให้ได้ความยุติธรรมแก่จำเลยที่บริสุทธิ์ให้มีต้องตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด และให้ได้ผู้ที่กระทำความผิดอย่างแท้จริงเพื่อนำมาลงโทษให้เหมาะสมแก่ความผิดของผู้กระทำ

แต่เมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว ทนายความขอแรงที่ว่าความให้แก่จำเลยกับมิได้รับอัตราค่าตอบแทนที่เพียงพอ ทำให้ไม่มีทนายความที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ มาเป็นแรงทนายความขอแรงเพราะไม่อาจดำรงชีพได้ด้วยเพียงอัตราค่าตอบแทนที่ศาลให้เพียงอย่างเดียว จึงหันไปเป็นทนายความในองค์กร สำนักงานเอกชนหรือบริษัทต่างๆ ซึ่งสามารถหาเงินตอบแทนได้มากกว่า สามารถหารายได้ ได้ตามความรู้ความสามารถของตนและมีความมั่นคงในวิชาชีพมากกว่าการประกอบวิชาชีพทนายความขอแรง ทำให้ทนายความที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ไม่ยอมมาเป็นทนายความขอแรง ทนายความที่มาเป็นทนายความขอแรงจึงเป็นทนายความที่เพิ่งจบมาใหม่หรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ที่เกษียณอายุไปแล้ว ประกอบกับทนายความที่มีจิตอาสาอย่างแท้จริงแต่มิได้ยึดวิชาชีพทนายความขอแรงเป็นวิชาชีพหลักและมีรายได้ที่มั่นคงมีฐานะอยู่บ้างแล้วมาเป็นทนายความขอแรง ทำให้ทนายความขอแรงไม่เพียงพอต่อความต้องการของจำเลย เป็นเหตุทำให้สิทธิและประโยชน์ของจำเลยในการที่จะมีสิทธิต่อสู้คดีตามกฎหมายและการได้รับความยุติธรรมลดน้อยลง การมีที่ทนายความโดยรัฐจัดหาให้แก่จำเลยจึงกลายเป็นเรื่องการช่วยสงเคราะห์มากกว่าเป็นการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างแท้จริง

เมื่อได้ศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่ามีหลักกฎหมายที่ทำให้การประกันสิทธิในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่จำเลยในคดีอาญาในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้การจัดหาทนายความโดยรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญาตามที่ศึกษา ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น โดยการจัดหาทนายความโดยรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญานั้นมีหลายระบบที่แตกต่างกันออกไป หากถ้าในกรณีที่จำเลยไม่สามารถที่จะจัดหาทนายความได้เองนั้น รัฐจะเป็นผู้เข้ามามีบทบาทช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้จำเลย โดยไม่ว่าจะเป็นระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ เช่นเดียวกับระบบของประเทศไทย ระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญา ระบบสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ

(Public Defender) หรือในระบบผสมระหว่างเอกชนกับรัฐโดยจัดตั้งขึ้นในรูปแบบสมาคมช่วยเหลือทางกฎหมาย ฯลฯ

ซึ่งถือได้ว่าทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยมีคุณภาพและมีประสิทธิภาพในการทำงาน โดยทนายความที่รัฐแต่งตั้งยังได้รับอัตราค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานที่เหมาะสม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับภาครัฐที่จะให้ความสำคัญคุ้มครองประกันสิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยตามระบบกฎหมายของประเทศตนอันแตกต่างกันออกไป ซึ่งประสิทธิภาพของทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยนั้น เชื่อถือได้ว่าทนายความที่ศาลตั้งให้สามารถให้คุ้มครองแก่จำเลยได้เพราะสามารถต่อสู้ดำเนินคดีได้อย่างเต็มที่ตาม “หลักอาวูรเท่าเทียมกัน”

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงสิทธิในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา ทั้งประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์
2. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการตั้งทนายความโดยรัฐที่มีประสิทธิภาพให้แก่จำเลยตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามหลักการของประเทศที่มีความเจริญแล้วทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์
3. เพื่อศึกษาแนวทางในการเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้รับรองสิทธิของจำเลยที่ได้รับทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา และให้จำเลยได้รับทนายความที่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือคดีในคดีอาญา

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการคุ้มครองรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาไว้ว่า จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ทั้งรับรองสิทธิในการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นเรื่องสิทธิในการมีทนายความ โดยเมื่อจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ศาลจะเป็นผู้จัดหาทนายความให้จำเลยโดยเรียกว่า “ทนายความขอแรง” ซึ่งจากการศึกษายังคงพบปัญหาต่างๆ เช่น ปัญหาคุณภาพทนายความ ปัญหาอัตราค่าตอบแทน ที่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของจำเลย ทำให้จำเลยมิได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน จึงเห็นสมควรจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยเล็งเห็นถึงความสำคัญของ



ทนายความอันมีความจำเป็นอย่างยิ่งแก่ผู้ที่ตกเป็นจำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้ความช่วยเหลือในทางอรรถคดีและเพื่อป้องกันสิทธิของจำเลยจากกระบวนการยุติธรรมที่อาจเกิดความผิดพลาด โดยการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เป็นสากลทำให้จำเลยได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาค ทั้งเป็นการอำนวยความสะดวกและเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยอย่างแท้จริงตามกระบวนการยุติธรรมอาญา

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายใดๆ อันเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลย ตลอดจนแนวคิดหลักเกณฑ์ในการตั้งทนายความของรัฐที่มีประสิทธิภาพให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่เหมาะสมแก่ประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นค้ำประกันไว้ซึ่งสิทธิการต่อสู้ที่เท่าเทียมกันของจำเลย และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมจากวิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย บทความ วารสาร รายงานเสวนาทางวิชาการและเอกสารอื่นๆ รวมทั้งสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตทั้งไทยและต่างประเทศ ที่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้และการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาวิเคราะห์ในการเสนอแนะแก้ไขกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

#### 1.6 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา ทั้งประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์
2. เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการตั้งทนายความโดยรัฐที่มีประสิทธิภาพให้แก่จำเลยตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามหลักการของประเทศที่มีความเจริญแล้วทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์

3. เพื่อให้สามารถเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้รับรองสิทธิของ  
จำเลยที่ได้รับทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา และ  
ให้จำเลยได้รับทนายความที่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือคดีในคดีอาญา ให้จำเลยมี  
โอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ เกิดความเสมอภาคและเพื่ออำนวยความสะดวกในกระบวนการยุติธรรม  
ทางอาญา

DPUC

## บทที่ 2

### แนวคิดความเป็นมาและหลักการการประกันสิทธิของจำเลย ในการมีทนายความในคดีอาญา

ในปัจจุบันระบบกฎหมายที่สำคัญและใช้กันโดยสากล ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ระบบ ดังนี้ ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบประมวลกฎหมายและระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี

โดยที่มาของระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) อาจลำดับได้ดังนี้

1. กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Legislation) โดยถือว่าบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่แสดงออกมาด้วยเหตุผลตามตัวอักษรและเป็นตัวแทนเจตจำนงของผู้บัญญัติกฎหมาย เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นนักกฎหมายจะวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงในข้อพิพาทนั้น เพื่อแสวงหาประเด็นอันเป็นปัญหา แล้วจึงนำหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหานั้นมาปรับใช้แก่กรณีพิพาทโดยวิธีการตีความกฎหมาย โดยถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นย่อมประกอบไปด้วยหลักเหตุผลและความเป็นธรรมอยู่แล้วในตัวเอง

2. จารีตประเพณี (Customs) ระบบซีวิลลอว์นั้นพัฒนามาจากกฎหมายจารีตประเพณี ตั้งแต่ในสมัยโรมัน โดยในอดีตกฎหมายโรมันถือว่าจารีตประเพณีจะต้องสอดคล้องกับเหตุผล จึงจะใช้บังคับเป็นกฎหมายประเพณีได้ แม้ว่าในปัจจุบันการบัญญัติกฎหมายจะมีได้มาจากจารีตประเพณีเช่นแต่ก่อน แต่จารีตประเพณีก็ยังคงมีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตของของมนุษย์อยู่เช่นกัน และถ้าหากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมีได้มีบทบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย จารีตประเพณีก็จะเป็นเครื่องมือในการชี้ถูกชี้ผิดได้นั่นเอง ดังนั้นระบบซีวิลลอว์จึงยอมรับจารีตประเพณีที่มีเหตุผลว่าเป็นกฎหมายลำดับรองด้วย

3. คำพิพากษาของศาล (Jurisprudence) นั้นถือว่ามีความสำคัญในฐานะเป็นตัวอย่างการปรับใช้กฎหมาย เป็นการแสดงออกถึงหลักเกณฑ์และกฎหมายต่างๆ ที่นำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีนั้นๆ ให้เกิดเป็นรูปธรรม แต่คำพิพากษาของศาลนั้นมิใช่เป็นที่มาของกฎหมายโดยแท้ โดยถือว่าคำพิพากษามีฐานะเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะราว มิใช่หลักเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปและปราศจากความแน่นอน แต่นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ก็ไม่ถึงกับไม่ยอมรับแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานโดยสิ้นเชิง แต่อาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาของศาล

ในคดีก่อนนั้น ไม่ผูกพันเป็นการทั่วไปให้ต้องใช้เป็นแนวบรรทัดฐานแก่คำพิพากษาในคดีหลัง ดังเช่นบทบัญญัติกฎหมาย

4. ความเห็นของนักนิติศาสตร์ (Doctrine) โดยพัฒนาการของระบบซีวิลลอว์นั้น ผู้ผูกพันอยู่กับการศึกษาค้นคว้าบทบัญญัติและหลักการแห่งบทบัญญัติกฎหมาย นักนิติศาสตร์มิได้ทำหน้าที่เพียงอธิบายการใช้กฎหมายเท่านั้นแต่นักนิติศาสตร์ยังทำหน้าที่วิเคราะห์วิจารณ์ การใช้ การตีความกฎหมายทั้งในทางเหตุผลและผลที่จะเกิดขึ้นมาโดยตลอด ทั้งคำสอนของนักนิติศาสตร์ และข้อเขียนต่างๆ ยังมีส่วนในการกำหนดทางในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าระบบซีวิลลอว์ไม่เพียงแต่เป็นระบบกฎหมายแบบแผนแห่งบทบัญญัติเท่านั้น แต่ยังเป็น ระบบกฎหมายของนักนิติศาสตร์อีกด้วย<sup>5</sup>

ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งมี แหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการขึ้นในประเทศอังกฤษ คำว่า “คอมมอนลอว์” มาจากภาษาโบราณว่า คอมมูน เลย์ (Commune Ley) ซึ่งเป็นภาษาฝรั่งเศส โดยระบบกฎหมายนี้ไม่ได้มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นกฎหมายที่เกิดจากจารีตประเพณีต่างๆ ที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิมและคำพิพากษาของ ศาลที่ผู้พิพากษาได้สร้างขึ้น ซึ่งที่มานำสำคัญของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ การนำ คำพิพากษาในคดีก่อนมาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีหลัง ซึ่งที่มาของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) อาจลำดับตามความสำคัญได้ดังนี้

1. คำพิพากษาของศาล (Decision of the Courts) กฎหมายอังกฤษส่วนใหญ่มิได้ถูกรวบรวมไว้เป็นประมวลกฎหมายเหมือนประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรป ในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีของศาล ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาจากคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆ อันเป็นที่ ยอมรับนับถือ เพื่อใช้เป็นแนวบรรทัดฐานของศาลในการวินิจฉัยคดีอื่นๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังในเรื่อง เดียวกันหรือมีประเด็นที่คล้ายคลึงกันของศาลเดียวกัน<sup>6</sup> โดยถือว่าคำพิพากษาของศาลสูงเป็นใหญ่ อันเป็นหลักศักดิ์สิทธิ์ แต่ก็มีข้อยกเว้นการใช้หลักนี้ในกรณีที่ข้อเท็จจริงแตกต่างกัน เรียกว่า “หลัก พิเคราะห์แยกแยะความแตกต่าง” (The Technique of Distinctions) ซึ่งถ้าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ประเด็นแห่งคดี (ratio decidendi) นั้นเหมือนกันทุกประการก็ต้องถือตามแนวบรรทัดฐานเดิม แต่ถ้าวิเคราะห์ออกมาแล้วปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นนั้นแตกต่างกัน ศาลก็ไม่ต้องถือตามแนว บรรทัดฐาน และถ้าหากหลักที่ศาลตั้งนั้นไม่ได้เป็นข้อวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีโดยตรง แต่เป็นเพียง

<sup>5</sup> จาก “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์,” โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2537, *จุลพาท*, 41, น. 59 – 65.

<sup>6</sup> จาก *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1 – 7* (น. 261), โดย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ ก, 2528, กรุงเทพฯ: วิคตอรีเพาเวอร์พอยท์.

ข้อสังเกตหรือข้ออ้างที่กล่าวไว้ (obiter dicta) โดยศาลมิได้มุ่งที่จะให้มีผลผูกพันให้ต้องถือเป็นแนวบรรทัดฐาน ข้อสังเกตหรือข้ออ้างนั้นก็ไม่ต้องถือเป็นแนวบรรทัดฐานตาม หรืออาจพิพากษา กลับหรือยกเลิกหลักเกณฑ์ที่คำพิพากษาในคดีก่อนได้กำหนดไว้ได้ด้วย “หลักพิเคราะห์แยกแยะ ความแตกต่าง” นี้ทำให้ศาลอังกฤษสามารถพัฒนาระบบกฎหมายให้ยืดหยุ่นและสามารถแก้ไข ปัญหาใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นได้ โดยไม่ต้องกลับหลักกฎหมายที่มีมาแต่เดิมและยังให้เกิดความเหมาะสม กับสถานการณ์ในปัจจุบันด้วย

2. กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute Law) เป็นแหล่งที่มาลำดับสองของกฎหมาย อังกฤษถัดจากคำพิพากษาของศาล แต่ทัศนคติของนักกฎหมายคอมมอนลอว์เห็นว่ากฎหมายลาย ลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสิ่งแปลกปลอมและผิดปกติ ทัศนคติเช่นนั้นทำให้บท กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติ บัญญัติขึ้นมิได้รับการยอมรับเข้าสู่ระบบกฎหมายอย่างจริงจัง จนกว่าจะมี คำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่ง ได้นำบทบัญญัตินั้น ไปบังคับใช้เสียก่อนและเมื่อศาลได้นำ กฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้แล้ว ถ้าเกิดข้อพิพาทในทำนองเดียวกันอีกภายหลัง ศาลที่ พิจารณาคดีก็จะนิยมอ้างคำพิพากษาที่เคยปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมากกว่าที่จะอ้างด้วยบท กฎหมายอีก<sup>7</sup>

3. จารีตประเพณี (Custom) เป็นที่มาอย่างหนึ่งของกฎหมายอังกฤษ โดยจารีต ประเพณีที่จะใช้บังคับเป็นกฎหมายในปัจจุบันได้นั้นจะต้องเป็นประเพณีที่มีอยู่ก่อน ค.ศ. 1189 จนถึงปัจจุบัน จะต้องเป็นที่ยอมรับนับถือและเคารพปฏิบัติตามในกลุ่มชนใดกลุ่มหนึ่งและมีความ แน่นอน ต้องเป็นประเพณีที่มีเหตุผลและไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้นเมื่อศาลยอมรับบังคับตามจารีต ประเพณีใด ก็จะไม่นำจารีตประเพณีนั้นมาอ้างอีก เพราะจารีตประเพณีได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของ คำพิพากษาและเป็นแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาไปแล้ว

4. ตำรากฎหมายต่างๆ (Books of Authority) ในประเทศอังกฤษ ตำราหรือข้อเขียน ของนักนิติศาสตร์ ส่วนใหญ่ไม่ได้รับความสนใจจากนักกฎหมายอังกฤษเท่าใดนัก แต่ก็มีตำรา กฎหมายของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงที่ได้รับการยอมรับนับถือพอๆ กับคำพิพากษาของศาล คือ ตำรากฎหมาย Institutes of the Law of England โดย เซอร์ เอ็ดเวิร์ด ค็อก ซึ่งศาลอังกฤษได้ใช้เป็น หลักในการวินิจฉัยคดีตลอดมา และในปัจจุบันตำรากฎหมายที่สำคัญที่เป็นที่ยอมรับนับถือในหมู่ผู้ ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายและใช้อ้างอิงในศาลเสมอ คือ Halsbury's Laws of England<sup>8</sup>

โดยระบบการดำเนินคดีอาญาสำหรับประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) จะใช้ ระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวน (Inquisitorial System) สำหรับประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

<sup>7</sup> ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ (น. 65 – 68). เล่มเดิม.

<sup>8</sup> เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1 – 7 (น. 263 – 264). เล่มเดิม.

(Common Law) จะใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา โดยในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ไม่ว่าใช้ระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ หรือ ซีวิลลอว์ ต่างก็ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งสิ้น แต่จะมีความแตกต่างระหว่างประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอนลอว์ อยู่ที่หลักของการค้นหาความจริงในคดีอาญา<sup>9</sup> โดยระบบคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอาญาจะใช้หลักการต่อสู้คดี (Adversarial system) ซึ่งคู่ความมีหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานและซักค้านพยานเพื่อพิสูจน์ให้เห็นความจริง โดยศาลจะวางตัวเป็นการคอยควบคุมการดำเนินคดี สำหรับระบบซีวิลลอว์ การดำเนินคดีจะใช้หลักการค้นหาความจริง (Truth Theory) หรือเรียกว่า “หลักการตรวจสอบ” (Investigatory system) โดยถือว่าศาลเป็นผู้แทนของรัฐในการค้นหาความจริง<sup>10</sup>

## 2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยในปัจจุบันระบบการดำเนินคดีอาญานั้น เป็นระบบ “การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา” ที่มีการแบ่งแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้มีองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดังเดิมนั้นรองรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องคดีก็ให้องค์กรอัยการมีหน้ารับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง พร้อมให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย โดยถือว่าผู้ถูกกล่าวหาพ้นสภาพการเป็นวัตถุแห่งการซักฟอก เป็นการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี<sup>11</sup>

### 2.1.1 การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศสฯลฯ และใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน โดยระบบ “ไต่สวน” เป็นการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน แต่การ

<sup>9</sup> จาก *รวมบทความด้านวิชาการ* (น. 358), โดย คณิต ณ นคร ค, 2540, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

<sup>10</sup> From *Comparative criminal procedure : Germany* (p. 58), by J. H. Langbein, 1977, St. Paul: West Publishing Company.

<sup>11</sup> *รวมบทความด้านวิชาการ* (น. 58). เล่มเดิม.

ดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาหรือศาล โดยผู้ถูกไต่สวนเป็น “กรรมในคดี” ซึ่งแทบไม่มีสิทธิใดๆ เลยและมีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง<sup>12</sup>

ในทางทฤษฎียอมรับกันว่าระบบไต่สวนที่มีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตปาปาแห่งกรุงโรมมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรคือ กษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่างๆ โดยในสมัยกลางศาลศาสนาของยุโรปมีวิธีการพิจารณาคดีผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายของทางศาสนาด้วยวิธีการซักพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือ พระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวน โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง

ดังนั้น ในศาลศาสนาผู้ไต่สวนจึงต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยาน และชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเองตลอดและโดยที่สันตปาปามีอิทธิพลเหนือกษัตริย์ยุโรปในสมัยกลางอิทธิพลของศาลศาสนาจึงได้ถูกนำมาใช้ในศาลของทางบ้านในคดีความผิดอาญาต่างๆ ไปด้วยและวิวัฒนาการมาเป็นระบบไต่สวนเช่นปัจจุบัน<sup>13</sup>

โดยระบบไต่สวนนั้นศาลมิได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางแต่จะทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง โดยค้นหาจากพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดในฐานะเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนของรัฐและจะต้องดำเนินการไต่สวนด้วยความระมัดระวัง วางตัวเป็นการทั้งในด้านที่เป็นคุณและด้านที่เป็นโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหา<sup>14</sup> ดังนั้นในระบบไต่สวนศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง กล่าวคือ ในระบบไต่สวนศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ตั้งแต่ขั้นสอบสวนตลอดมาจนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้และการให้การ โดยไม่มีการจำกัดบทบาทของผู้พิพากษาในการดำเนินคดี ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะลงโทษหรือให้อภัยโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยไม่มีหลักเกณฑ์ในการต่อสู้คดีอาญา ไม่มีหลักเกณฑ์การปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่มีการพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชนและความยุติธรรมและผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิในการมีทนายความ ซึ่งปกติศาลจะให้พยานเล่าเรื่องจนจบแล้วศาลจะซักถามเพิ่มเติมในภายหลังพยานหลักฐานในที่นี้ถือเป็นพยานหลักฐานของศาลมิใช่ของโจทก์หรือจำเลย จึงไม่มีความจำเป็นที่จะใช้วิธีถามค้าน ทนายความจะซักถามพยานได้ก็โดยขอให้ศาลเป็นผู้ถามให้ การพิจารณาคดีในระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ แต่เป็นการต่อสู้กันระหว่างจำเลยกับรัฐและปกติ

<sup>12</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 61). เล่มเดิม.

<sup>13</sup> จาก “การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน,” โดย กุลพล พลวัน ก, 2546, *ศาลรัฐธรรมนูญ*, 5, น. 34 – 50.

<sup>14</sup> จาก “บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทวีปยุโรป,” โดย Jan Stepan, โดย ประธาน วัฒนวาณิชย์ (ผู้แปล), 2519, *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับพิเศษ, น. 147.

การพิจารณาคดีมิได้กระทำโดยเปิดเผยและใช้การพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคล

ระบบไต่สวนเน้นในเรื่องการค้นหาคำความจริงเป็นหลัก การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยศาลจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นแต่ไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เพราะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง ดังนั้นการฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาอย่างจำกัดอย่างยิ่ง<sup>15</sup>

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้มีข้อบกพร่องอยู่ที่การใช้อำนาจของผู้ไต่สวนโดยมีอำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าผู้ไต่สวนมีอำนาจมากเกินไป เพราะผู้ไต่สวนมีดุลยพินิจแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่มีการตรวจสอบหรือแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด ผู้ถูกไต่สวนหรือผู้ถูกกล่าวหาไม่มีฐานะเป็นผู้ถูกซักฟอกจากศาล หรือตกเป็นกรรมในคดี ทำให้ผู้ถูกไต่สวนไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา ซึ่งหากผู้ไต่สวนเกิดอคติ ไม่มีความเป็นกลาง จนกลายเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปรามการกระทำผิดอาญามากกว่าเป็นองค์กรในการอำนวยความยุติธรรมแล้ว การไต่สวนดังกล่าวอาจนำไปสู่การลงโทษด้วยวิธีทรมานเพื่อให้รับสารภาพซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนได้<sup>16</sup>

ต่อมาเมื่อ ค.ศ. 1789 หลังจากการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของหลักการค้นหาคำความจริงในระบบไต่สวน โดยนำระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) มาใช้ โดยการนำข้อดีของแต่ละระบบมารวมกัน ประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นประเทศแรกที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบผสม (The Mixed System) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1808 และต่อมาประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป ก็ได้นำไปเป็นแบบอย่างในการดำเนินคดีอาญา เช่น ประเทศอิตาลี ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งการปฏิรูประบบการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญ ดังนี้

1. การดำเนินคดีอาญาแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน คือ การสอบสวนคดีอาญา การไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาคดี โดยการจำกัดอำนาจของผู้พิพากษาให้มีเพียงอำนาจในการพิจารณาคดี

<sup>15</sup> การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. หน้าเดิม.

<sup>16</sup> จาก “บทบาทของศาลในคดีอาญา,” โดย คณิต ฌ นคร ง, 2544, วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, 1 (1), น. 53. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เจ้าของลิขสิทธิ์.



2. จัดตั้งระบบอัยการให้เป็นองค์หนึ่งของกระบวนการยุติธรรม โดยมีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาอย่างยุติธรรม

3. การให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลยในคดีอาญาให้มีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญา โดยทนายความมีอำนาจในการซักถามพยานหรือเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย และทนายความยังมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีในฐานะเป็นผู้ที่คอยให้ความคุ้มครองสิทธิ เพื่อรับประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งยังมีหน้าที่ในการช่วยศาลค้นหาความจริงและเสนอความจริงให้ปรากฏต่อศาลด้วย<sup>17</sup>

จากการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าองค์กรทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างที่มีหน้าที่ที่จะต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงเพื่อให้สามารถนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ตามข้อเท็จจริงแห่งคดี มิใช่เป็นอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของผู้ไต่สวนแต่เพียงผู้เดียว และถึงแม้ว่าทนายความจะไม่มีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเท่าใดนัก แต่ทนายความก็ยังคงมีความสำคัญและมีความจำเป็นต่อการพิจารณาคดีของจำเลย ทั้งในฐานะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิของจำเลยเพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามสิทธิของตน โดยทนายความทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาคดีให้แก่จำเลย และทนายความยังมีส่วนในการค้นหาความจริงในคดีเพื่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นไปตามกฎหมายโดยชอบธรรม เพราะทนายความเป็นผู้ที่อยู่ในวิสัยที่จะสามารถแก้ไขข้อผิดพลาดและผิดหลงขององค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐในทุกองค์กร ทนายความจึงเป็นทั้งผู้ช่วยเหลือและควบคุมการดำเนินของพนักงานอัยการ และศาล<sup>18</sup>

#### 2.1.2 การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ส่วนการดำเนินคดีอาญาใน “ระบบกล่าวหา” เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่เข้ามาแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน โดยลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา คือ การแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกันโดยให้มีองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่แยกต่างหากออกจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) จากการเป็น “กรรมในคดี” (Prozessobjekt) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Prozesssubjekt) ซึ่งในระบบกล่าวหากฎหมายไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็นกรรมในคดี แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” และเป็น

<sup>17</sup> From *Civil law tradition* (pp. 136 – 138), by J. H. Merryman, 1969, Stanford: Stanford University Press.

<sup>18</sup> *รวมบทความด้านวิชาการ* (น. 331). เล่มเดิม.

ส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบ<sup>19</sup>

หลักการของระบบกล่าวหา ส่วนมากอยู่กลุ่มในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีวิวัฒนาการจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง และรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบความผิดของจำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ตามหลักการต่อสู้ (Adversarial system หรือ Fight Theory) ในสมัยดั้งเดิมนั้นเรียกว่า “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” ดังนั้นในระบบกล่าวหาจึงแบ่งบุคคลในคดีอาญาออกเป็น 3 ฝ่ายคือผู้เสียหายซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ จำเลยและศาล เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมีแนวความคิดมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณซึ่งใช้วิธีทรมาน (trial by ordeal) ซึ่งจะมีการพิสูจน์ความจริงโดยการต่อสู้ด้วยกำลังระหว่างโจทก์กับจำเลย (Trial by Physical Battle) ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือกรรมการ

ด้วยเหตุนี้เองโดยสภาพที่ต่างฝ่ายต่างมุ่งหมายที่จะเอาชนะคดีกัน จึงอาจมีการปกปิดข้อเท็จจริงใดๆ ไว้ ต่อมาจึงได้วิวัฒนาการมาเป็นการนำพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งหลักในการค้นหาความจริงของระบบกล่าวหามีลักษณะเป็นการต่อสู้แข่งขันกันระหว่างคู่ความในคดี (Competition Doctrine) โดยศาลวางจะตัวเป็นกลางแต่จะคอยควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ เพื่อมิให้คู่ต่อสู้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบหรือเสียเปรียบแก่กันและต้องต่อสู้กันตามหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาความและทางพยานหลักฐานที่เคร่งครัด โดยฝ่ายโจทก์จะนำพยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความกล่าวหาจำเลย ส่วนจำเลยก็นำพวกของตนมาเบิกความรับรองความบริสุทธิ์ของตนให้ศาลฟังแล้วตัดสินใจคดีไปตามน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย

จากการที่ใช้วิธีการต่อสู้คดีกันนั่นเอง ระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์ต่อไปนี้คือ

1. หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง
2. จำเลยมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน
3. ถือหลักสำคัญว่าโจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน แม้โจทก์จะเป็นพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ในนามของรัฐก็จะมีฐานะเท่ากับจำเลยซึ่งเป็นราษฎร

<sup>19</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 62). เล่มเดิม.

4. ศาลหรือลูกขุน (Jury) จะวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัด ทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬาคอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด การปฏิบัติละเมิดหลักเกณฑ์อาจถูกศาลพิพากษายกฟ้องได้

5. มีหลักคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การให้สิทธิซักค้านพยาน โจทก์และการให้สิทธิจำเลยที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี

6. ศาลจะมีบทบาทค้นหาความจริงน้อยมากเพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีจะฟ้องแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง ดังนั้นบางครั้งในทางวิชาการจึงเรียกกันว่าระบบคู่ความ (Adversarial system) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีแพ่ง ศาลจะไม่เข้าไปมีบทบาทในการแสวงข้อเท็จจริงเลย ส่วนคดีอาญาก็จะเข้าไปช่วยหาความจริงบ้างในบางกรณีที่เป็นอย่างยิ่งเท่านั้น เช่น ซักถามพยานเท่าที่จำเป็นเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยและศาลจะซักถามเพื่อให้ข้อเท็จจริงชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น แม้ว่าบางกรณีคู่ความจะพลั้งเผลอไม่เสนอพยานหลักฐานให้ศาลทราบ ศาลก็วางตัวเป็นกลางจะไม่แนะนำหรือช่วยเหลือโดยซักถามเพิ่มเติมหรือเรียกพยานมาสืบเอง

ดังนั้น ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) อันมีหลักการดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และมีหลักการในการค้นหาความจริงในคดีในลักษณะการต่อสู้คดีที่เป็นแบบปฏิบัติหรือที่เรียกว่า “ระบบการต่อสู้คดีโดยคู่ความ” (Adversarial system) โจทก์ที่เป็นราษฎรผู้เสียหายหรือที่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดีเพราะต้องทำหน้าที่และหาพยานหลักฐานแล้วนำสืบพยานในศาลแต่ต้นจนจบ<sup>20</sup> และผ่านขั้นตอนการฟ้องคดีอาญาและการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันตามหลักการต่อสู้คดี (Fight Theory) ส่วนผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือด้วยการให้คำปรึกษาแนะนำทางด้านกฎหมาย พร้อมทั้งแนะนำและเสนอเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแก่ผู้พิพากษา ในลักษณะของการโต้แย้งในข้อเท็จจริงของคดีจากพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้จัดเตรียมไว้และมีฐานะเป็นตัวแทนแก่ต่างในการต่อสู้คดี จึงอาจถือได้ว่าสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาเป็นสิทธิขั้นมูลฐานสำหรับช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินการต่อสู้คดีอาญาตาม Sixth Amendment ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยมิชอบตามกระบวนการของกฎหมาย (Undue Process Of Law) และช่วยสนับสนุนให้เกิดความมั่นคงในสังคมอย่างยุติธรรมในระบบกล่าวหาเพื่อป้องกันการดำเนินคดี

<sup>20</sup> การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. หน้าเดิม.

ดังจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายที่ใช้กันโดยสากลในปัจจุบัน ได้แก่ ระบบซีวิลลอว์หรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และระบบคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้นต่างมีที่มาจากหลักกฎหมายที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ซึ่งอาจกล่าวได้เช่นกันว่าระบบกฎหมายทั้งสองระบบต่างมาจากเหตุผลแห่งข้อเท็จจริงของการดำรงอยู่ของคนในสังคมโดยปกติสุขซึ่งเป็นหลักเกณฑ์แนวทางอันเป็นบรรทัดฐานแก่ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐหรือระหว่างบุคคลด้วยกันเอง ทั้งในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ต่างมีที่มาของกฎหมายที่แตกต่างกัน เพียงระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ถิ่นเน้นหนักในกฎหมายอันแสดงออกด้วยเหตุผลตามตัวอักษรซึ่งถือเป็นการแสดงเจตจำนงของผู้บัญญัติกฎหมายในยุคสมัยนั้น และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้ให้ความสำคัญในคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆ เป็นบรรทัดฐานของศาลในการวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง

แต่ทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ ต่างได้รับระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหามาใช้ทั้งสิ้น โดยมีหลักการดำเนินคดีอาญาที่แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น “ประชน” ในคดีตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีตามสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่โดยปราศจากกระบวนการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจกล่าวได้ว่าความแตกต่างของระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์นั้น มาจาก “วิธีการในการค้นหาความจริงในคดีอาญา”

โดยหลักในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของระบบซีวิลลอว์ยังคงดำเนินคดีในแบบระบบไต่สวน ซึ่งเป็นหลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาในลักษณะการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดี (Investigatory system) หรืออาจเรียกว่าการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial system) และหลักในการค้นหาความจริงในคดีอาญาของระบบคอมมอนลอว์ที่ดำเนินคดีในแบบระบบกล่าวหา เป็นหลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาในลักษณะการต่อสู้คดีที่เป็นแบบปฏิบัติ (Adversarial system) หรืออาจเรียกว่าการดำเนินคดีอาญาในการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีโดยคู่ความ

โดยสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาได้เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งถือเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาโดยมิให้ตกเป็นผู้ถูกซักฟอกในฐานะเป็นกรรมแห่งคดี ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่หรือมีสิทธิวางเฉยในการดำเนินคดีเพราะถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับการสันนิษฐานไว้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิพากษาตัดสินจากศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิด

สำหรับระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นได้มีการวิวัฒนาการจากระบบการดำเนินคดีในระบบไต่สวนมาเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเพื่อให้เท่าเทียมกับอารยประเทศทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการบังคับใช้กฎหมาย นำไปสู่ระบบดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 2.1.3 ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

ก่อนใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยใช้ระบบไต่สวน และการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยตามระบบนี้ได้เลวร้ายจนถึงขีดสุดเมื่อมีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น<sup>21</sup> กรณีผู้ใดถูกจับกุมในข้อหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด นอกจากตนจะพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ได้ ทำให้ผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อนจากการค้นหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการรุนแรง<sup>22</sup>

ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) นับเป็นจุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญจุดหนึ่งของการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ นอกจากจะได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ ร.ศ. 115 แล้ว ยังได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาลและได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้นอีกด้วย จึงเป็นผลให้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนมาเป็นการดำเนินคดีอาญาที่แยกการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน และยกฐานะผู้กระทำความผิดจาก “กรรมในคดี” มาเป็น “ประธานในคดี” ในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาแทน อันเป็นการยอมรับหลักการที่ทำให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ

ในทางทฤษฎีประเทศไทยใช้หลักในการค้นหาความจริงในคดีอาญาแบบระบบไต่สวน อันเป็นหลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาในลักษณะการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดี (Investigatory system) ศาลจึงมีหน้าที่สืบพยานหลักฐาน ส่วนโจทก์และจำเลยเป็นผู้ช่วยศาลในการค้นหาความจริง โดยศาลยังมีอำนาจเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาหรือจะดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยเอกสารลับหลังจำเลยก็ได้ โดยการฟ้องคดีต่อศาลเป็นไปตาม “หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ” ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 32 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 32 เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการ

<sup>21</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 61). เล่มเดิม.

<sup>22</sup> จาก “สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา,” โดย มารุต บุณนาถ, 2516, วารสาร *ทนายความ*, 15, น. 6.

พิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลสั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้นอกจากแสดงชัดถึงการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยว่าเป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ยังแสดงถึงบทบาทของรัฐอีกด้วยว่าแม้ตามกฎหมายผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาได้ด้วย แต่ผู้เสียหายจะทำให้ “คดีของอัยการ” กล่าวคือคดีของรัฐเสียหายไม่ได้ซึ่งแสดงว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญานั้นเอง<sup>23</sup> โดยทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง

แต่ในทางปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่มีความคลาดเคลื่อนไปจากหลักกฎหมายจนทำให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน<sup>24</sup> ซึ่งถือเป็นการปฏิบัติที่ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ดังเช่น การสืบพยานในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 โดยแนวทางปฏิบัติของศาลนั้น ศาลได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 116 (2) ประกอบมาตรา 117 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 มาบังคับใช้ โดยให้คู่ความซึ่งเป็นโจทก์และจำเลยทำหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเสนอต่อศาล โดยให้มีการซักถามพยาน ถามค้านพยานและถามตั้งพยานในคดีอาญาอันเป็นลักษณะการค้นหาความจริงโดยคู่ความของระบบกล่าวหาแทนการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 229 ที่บัญญัติให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน โดยจะทำการสืบพยานในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน

และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของโจทก์ในการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อชี้ให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด โดยศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ถ้าหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีน้ำหนักพอที่จะลงโทษจำเลยได้ ศาลก็สามารถยกฟ้องโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาพยานหลักฐานของจำเลยอีก ซึ่งศาลฎีกาได้ยึดหลักกฎหมายนี้มาตลอด มีผลทำให้บทบาทในทางปฏิบัติของศาลค่อนข้างโน้มเอียงไปในการเป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามศาลก็มีได้วางเฉยในการค้นหาความจริงแต่อย่างใดหากศาลยังคงใช้บทบาทในเชิงรุกตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย ดังเช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ระหว่างพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยาน

<sup>23</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 67). เล่มเดิม.

<sup>24</sup> จาก “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” โดย คณิต ฉ นกร จ, 2539, วารสารอัยการ, 19 (215), น. 19.

เพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ อันเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการเรียกพยานมาสืบได้เอง หรือสืบพยานที่คู่ความนำมาสืบเพิ่มเติม ซึ่งเรียกว่า “พยานของศาล”

ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าแนวทางปฏิบัติของศาลที่ไม่ตรงกันจนกลายเป็นวัฒนธรรมขององค์กรนั้น อันเนื่องมาจากโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน ซึ่งยังไม่เอื้อต่อการใช้บทบาทเชิงรุกของศาลตามที่กฎหมายให้อำนาจในการตรวจสอบความจริง<sup>25</sup>

โดยบทบาทในเชิงรุกของศาลมิได้ถูกสนับสนุนดังเช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ได้กำหนดให้อัยการมีบทบาทในการค้นหาความจริงด้วยการเป็นผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงที่ตำรวจได้รวบรวมแล้ว พร้อมสำนวนความเห็นว่าการสั่งฟ้องหรือไม่ โดยที่อัยการมิได้มีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในชั้นสอบสวน ซึ่งหากในชั้นศาลแล้ว ศาลมีเพียงคำสั่งฟ้อง ไม่มีสำนวนการสอบสวน ไม่มีแม้แต่ข้อเท็จจริงที่จะเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการสืบพยาน ทำให้ศาลไม่อาจใช้บทบาทเชิงรุกในการสืบพยานตามที่กฎหมายกำหนดได้ และหากกรณีศาลเข้าไปค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลอาจถูกมองว่าลำเอียงไม่มีความเป็นกลาง มีอคติทำให้คู่ความเสียประโยชน์ หรือนำไปสู่ความเคลือบแคลงใจแก่คู่ความว่าศาลอาจได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็เป็นได้ การที่ศาลก้าวข้ามหน้าที่ของโจทก์เกินทางปฏิบัติที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาจนถึงปัจจุบันนี้อาจทำให้ศาลถูกคัดค้านหรือถูกร้องเรียนได้ ทำให้ในทางปฏิบัติศาลจะไม่พยายามใช้อำนาจนั้นและจะมีคำสั่งต่างๆ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเฉพาะกรณีที่คู่ความร้องขอเท่านั้น

นอกจากนี้ตำรวจและพนักงานอัยการยังให้ความร่วมมือในการค้นหาความจริงในชั้นพิจารณาน้อยกว่าที่ควร กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนอย่างอิสระแต่มิได้รับการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมเท่าที่ควร สำหรับพนักงานอัยการที่เป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องคดีแต่ก็มิได้มีส่วนร่วมในการสอบสวนพยานหลักฐาน จำต้องใช้ดุลยพินิจในการกลั่นกรองจากสำนวนสอบสวนเท่านั้น เสมือนแต่ละองค์กรเน้นที่ผลสำเร็จเฉพาะองค์กรของตน โดยมีได้คำนึงถึงผลสำเร็จในภาพรวมของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นการแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด อาจมีผลทำให้เกิดปัญหาด้านประสิทธิภาพในการดำเนินคดีได้ โดยอัยการจะมุ่งแต่ทำหน้าที่ทนายฝ่ายโจทก์แทนที่จะร่วมกันค้นหาข้อเท็จจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรมอย่างเต็มที่ทั้งแก่ผู้เสียหายและจำเลย

<sup>25</sup> จาก “บทบาทของศาลในการพิจารณาาคดีอาญา,” โดย วิภา ปิ่นวีระ, 2550, *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับบัณฑิตศึกษา, น. 367 – 368.

ดังนั้นในทางปฏิบัติอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นการนำเอาทั้งหลักค้นหาความจริงโดยคู่ความของระบบกล่าวหาและหลักการค้นหาความจริงโดยศาลในระบบไต่สวนมาใช้ ทำให้ทุกองค์กรมีบทบาทในการพิจารณาคดี คือ อัยการและจำเลยมีบทบาทในการเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ส่วนศาลหากเห็นว่าพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่ความนำมาเสนอไม่เพียงพอที่จะใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ ศาลก็มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการวินิจฉัยหรือสั่งสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยถือเป็นพยานศาลและศาลมีอำนาจซักถามโจทก์ จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้ ซึ่งทั้งอัยการ จำเลยและศาลต่างก็มีบทบาทในการค้นหาความจริงโดยเสนอพยานหลักฐานและซักถามพยานได้ตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญา<sup>26</sup> เช่นจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 174 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 174 ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์ คือ แถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสร็จแล้ว ให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ เมื่อสืบพยานโจทก์แล้ว จำเลยมีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีจำเลย โดยแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิง ทั้งแสดงพยานหลักฐานที่จะนำสืบ เสร็จแล้ว ให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ เมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้ว โจทก์และจำเลยมีอำนาจแถลงปิดคดีของตน ด้วยปากหรือหนังสือหรือทั้งสองอย่างในระหว่างพิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องสืบพยานหรือทำการอะไรอีกจะสั่งงดพยานหรือการนั้นเสียก็ได้”

โดยสรุป อาจกล่าวได้ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่นำระบบกล่าวหามาใช้ กล่าวคือ นำหลักการดำเนินคดีอาญาที่แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน หลักยกฐานะของจำเลยให้เป็นประธานในคดีตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” และนำหลักการค้นหาความจริงแบบต่อสู้มาใช้โดยหลักให้สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อ โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง หลักการสืบพยานของโจทก์และจำเลย แต่อย่างไรก็ตามระบบการดำเนินคดีของไทยก็คงไว้ซึ่งอำนาจของศาลในการที่จะมีบทบาทเชิงรุกที่ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริงแท้ เหตุคดีอันเป็นไปตามหลักในการค้นหาความจริงในคดีอาญาแบบระบบไต่สวน อันเป็นหลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาในลักษณะการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดี (Investigatory system)

โดยการแยกความแตกต่างของระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์นั้น อาจแยกได้จากวิธีการในการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยหลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา

<sup>26</sup> จาก สิทธิการมีทนายในคดีอาญา (น. 31 - 32), โดย ทศนีย์ แก้วพิลา, 2527, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



ของไทย เป็นหลักการค้นหาความจริงในหลักการตรวจสอบ (Investigatory system) หรืออาจเรียกว่า การดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System) โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต่างมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ อัยการมีหน้ารวบรวม พยานหลักฐานทั้งหมดในคดีและต้องตรวจสอบความจริงอย่างมีความเป็นภาวะวิสัย และ ทนายความมีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในการประกันสิทธิของจำเลยตาม “หลัก อารุชเท่าเทียม” ในการช่วยคุ้มครองปกป้องสิทธิของจำเลยจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่อาจ เกิดความผิดพลาดขึ้น

สำหรับระบบคอมมอนลอว์ เป็นหลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาแบบ ต่อสู้คดี (Adversarial system) โจทก์และจำเลย ต่างมีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานของฝ่าย ตนเพื่อนำเสนอต่อศาลในปกป้องสิทธิของตน เพื่อนำเสนอหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน หักล้างพยานของฝ่ายตรงข้าม โดยศาลไม่มีบทบาทในเชิงรุกและพิจารณาคดีจากพยานหลักฐานที่ คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น

โดยจะเห็นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เป็นการนำเอาทั้ง หลักในหลักการค้นหาความจริงโดยศาล (Investigatory system) ในระบบไต่สวน และการค้นหา ความจริงโดยคู่ความ (Adversarial system) ของระบบกล่าวหามาใช้แต่ยังคงไว้ซึ่งการดำเนินคดี อาญาตามหลักการตรวจสอบ (Investigatory system) ไว้เป็นหลักสำคัญ โดยการนำเอาข้อดีของ หลักในการค้นหาความจริงของทั้งสองระบบมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา ทำให้องค์กรทุกองค์กรมี หน้าที่ที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัดภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมี องค์กรทนายความมีส่วนช่วยในการค้นหาความจริงในคดีอาญาได้เป็นอย่างดี โดยการทำหน้าที่ เป็นผู้แทนของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา และมีการดำเนินการซักค้านพยานเช่นเดียวกับ ทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อมีคดีความเกิดขึ้นทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่ให้ความ ช่วยเหลือประชาชนแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมและรักษาไว้ซึ่งการ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยชอบธรรม จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการวิชาชีพนี้จะต้องเป็นผู้มี คุณธรรม มีจริยธรรม และมีความซื่อสัตย์ เป็นพื้นฐานของชีวิตเพื่อเยียวยาและแก้ไขปัญหา กฎหมายได้อย่างเที่ยงธรรม

ดังนั้น การศึกษาวิจัยนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเรื่องความสารถในการดำเนินคดีของ จำเลย โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ตามหลักอารุชเท่าเทียมกัน โดยรัฐต้องให้ความคุ้มครอง รับรองในการประกันสิทธิในการเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีให้แก่จำเลยให้มีโอกาสในการ ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เท่าเทียมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

## 2.2 หลักการดำเนินคดีอาญา

ในสังคมดั้งเดิมการระงับข้อพิพาทมิได้แยกออกเป็นแพ่งหรืออาญา และดำเนินการโดยเอกชนด้วยตนเอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้แค้นระหว่างบุคคล กลุ่มหรือเผ่าพันธุ์ ข้อพิพาทดังกล่าวจึงไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัว และอาจไม่ยุติธรรมโดยการกระทำตอบแทนที่ได้สัดส่วนต่อความเสียหายที่ผู้หนึ่งได้รับ ต่อมาเมื่อสังคมเจริญขึ้นอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาและการตัดสินข้อพิพาทเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการแก้แค้นหรือข้อพิพาทที่ขยายขอบเขตจากการที่เอกชนระงับข้อพิพาทด้วยตนเอง<sup>27</sup>

หลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันมีหลักการร้องทุกข์หรือการฟ้องคดีที่แตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมาย เมื่อพิจารณาเฉพาะหลักเกณฑ์การฟ้องคดีอาญาในปัจจุบันจะเห็นว่าหลักการฟ้องคดีอาญาที่สำคัญดังต่อไปนี้

### 2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution)<sup>28</sup>

หลักการนี้เป็นหลักการดำเนินคดีดั้งเดิมของสังคมซึ่งรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นแคว้น เป็นอาณาจักรหรือประเทศ รูปแบบของการดำเนินคดีตามหลักการนี้เป็นเรื่องระหว่างเอกชนผู้เสียหายกับผู้กระทำละเมิด โดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ต่อผู้มีอำนาจหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นคนกลางชี้ขาด การดำเนินคดีมีลักษณะการต่อสู้คดีกันระหว่างเอกชนสองคน โดยมีคนกลาง คือ ศาลเป็นผู้ชี้ขาด รูปแบบของการดำเนินคดีอาญากับการดำเนินคดีแพ่งจะไม่แตกต่างกัน<sup>29</sup> กล่าวคือนอกจากผู้เสียหายจะฟ้องให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดต่อตนแล้ว ยังมีการเรียกร้องค่าเสียหายควบคู่กันไปด้วย หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนดังกล่าวตั้งอยู่บนวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน ดังนั้นเอกชนจึงมีบทบาทอย่างมากในการเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมอาชญากรรม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะดำเนินการฟ้องร้องและหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดนั้นๆ ต่อศาล แต่สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนนั้นจะจำกัดอยู่แต่เพียงตัวผู้เสียหายที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นเท่านั้น เอกชนอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรงย่อมไม่สามารถนำคดีอาญามาฟ้องร้องต่อศาลได้ การอนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ยังคงปรากฏอยู่ในปัจจุบันในประเทศอังกฤษและเวลส์

<sup>27</sup> จาก *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (น. 31), โดย ณรงค์ ใจหาญ ก, 2550, กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมาย.

<sup>28</sup> จาก *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา* (น. 8 – 13), โดย อุทัย อาทิวาช ก, 2555, กรุงเทพฯ: วีเจ พรินติ้ง.

<sup>29</sup> *บทบาทของศาลในคดีอาญา* (น. 49 – 50). เล่มเดิม.

### 2.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษที่สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดตามกฎหมาย Common Law จากแนวคิดตามหลักการปัจเจกชนนิยม ที่ยึดถือสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่ารัฐจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งถือว่าพลเมืองทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงถือว่าประชาชนทุกคนได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด ดังนั้นประชาชนทั่วไปจึงอยู่ในฐานะมีสิทธิที่จะฟ้องคดีอาญาได้ตามหลักการที่ว่าบุคคลใดจะฟ้องคดีอาญาก็ได้ (Anyone may prosecute) โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลผู้ฟ้องคดีนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงและได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำผิดหรือไม่<sup>30</sup> โดยประเทศอังกฤษได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีในประเทศอังกฤษ คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งถือว่าเป็นประชาชนคนหนึ่งเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันหลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ในประเทศอังกฤษได้ถูกเคลื่อนกลืนไปกับหลักการฟ้องคดีโดยเอกชน (Private Prosecution)

### 2.2.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นหลังจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน และการหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอันมาจากระบบไต่สวนซึ่งกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีอาญาได้แก่แต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายต่อการที่มีผู้กระทำความผิดทุกคดี หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้มีแนวความคิดที่มาจากทางอรรถประโยชน์นิยม โดยมุ่งเน้นถึงการควบคุมสังคม โดยพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา หมายความว่าพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ “การสอบสวนฟ้องร้อง” อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์โดยถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ<sup>31</sup> ซึ่งผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการเข้ามาฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญา โดยถือว่าประโยชน์ของรัฐหรือสังคมเหนือกว่าประโยชน์ของบุคคล รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและจะต้องป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาญาอันเป็นความผิดต่อสังคม

ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในความผิดนั้น รัฐมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรม โดยการกลั่นกรองมูลคดีจะกระทำในชั้นสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องเป็นหลักซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการดำเนินคดีในระบบนี้จะเป็นการทำงานร่วมกันของเจ้าหน้าที่รัฐ

<sup>30</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 65). เล่มเดิม.

<sup>31</sup> แหล่งเดิม. (น. 66).

ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมในตรวจสอบการค้นหาคำความจริงในคดี ซึ่งการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวนั้นจะต้องเคารพสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมตามมาตรฐานสากลด้วย หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีการใช้บังคับกันอย่างแพร่หลายในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย เป็นต้น

โดยนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น เป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ รัฐฝ่ายหนึ่งกับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ กล่าวคือ รัฐในฐานะที่เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนวยความสะดวกยอมจะไม่อาจถูกมองว่าเป็น “คู่ความ” กับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นตัวรัฐเอง จากลักษณะของนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังกล่าวมาแล้ว จึงไม่เป็นที่แปลกประหลาดอันใดที่พบว่าในประเทศในภาคพื้นยุโรป อัยการและตำรวจมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) อย่างแท้จริง กล่าวคืออัยการและตำรวจมีหน้าที่ที่ค้นหาคำความจริงของเรื่องหรือความจริงในเนื้อหา ทั้งนี้โดยไม่ผูกมัดกับคำร้อง คำขอ ของผู้ใดทั้งสิ้นและโดยเฉพาะในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถึงกับมีการกล่าวกันว่า “อัยการเยอรมันเป็นเจ้าหน้าที่ที่ยุติธรรมที่มีความเป็นภาวะวิสัยที่สุดในโลก” ศาลเองก็มีหน้าที่ที่ต้องกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาคำความจริง ในประเทศภาคพื้นยุโรป ศาลจึงเป็นผู้ถามพยานเองและค้นหาคำความจริงจนเป็นที่พอใจ ในเรื่องพยานหลักฐานอัยการและจำเลยจะเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการ โดยการอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ และศาลเองก็มีหน้าที่สืบพยานเพิ่มเองโดยผลการด้วย ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีหน้าที่นำสืบอย่างเช่นในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ทั้งนี้เพราะในการดำเนินคดีอาญาในประเทศในภาคพื้นยุโรปไม่มีการต่อสู้และไม่มีคู่ความ<sup>32</sup>

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ยอมรับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากการได้รับอิทธิพลของระบบ Common Law ของประเทศอังกฤษ แต่ด้วยเหตุที่ว่าระบบ Common Law เป็นกฎหมายที่ยุ่ยากและซับซ้อนประกอบกับมีการฟ้องร้องคดีอาญาแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ซึ่งต่อมาได้รับวัฒนธรรมทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่เข้ามามีอิทธิพลภายหลัง ทำให้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้อำนาจในการฟ้องร้องคดีอาญาเป็นของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะในฐานะ

<sup>32</sup> รวมบทความด้านวิชาการ (น. 315 – 316). เล่มเดิม.

ผู้แทนของชุมชน ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยตรงซึ่งถือว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ<sup>33</sup> เช่นเดียวกับภาคพื้นยุโรป

แต่ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐบางประเทศได้เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถดำเนินคดีได้ ซึ่งได้แก่กฎหมายเยอรมัน โดยอนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีได้เพียงที่กฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้ แต่ในบางประเทศ เช่น กฎหมายฝรั่งเศสไม่เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้เอง ซึ่งผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเพื่อบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาได้<sup>34</sup>

#### 2.2.4 หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

สำหรับหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณาคดี โดยองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องในทางปฏิบัติของประเทศไทยได้แยกหน้าที่สอบสวนและอำนาจในการสั่งฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด<sup>35</sup> ซึ่งในทางปฏิบัติของประเทศไทยตามหลักการดำเนินคดีอาญานั้นอาจไม่ตรงกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือตำรวจรับผิดชอบในการสืบสวนและอัยการรับผิดชอบในการสั่งสำนวนสอบสวนและฟ้องร้องคดี ทั้งประชาชนยังเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี โดยการร้องทุกข์กล่าวโทษและการฟ้องคดีต่อศาล โดยประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้กฎหมายให้มีอำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดี<sup>36</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหายโดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้” จากบทบัญญัติแห่งมาตราดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้นเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แม้ตามกฎหมายจะให้สิทธิแก่เอกชนผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องคดีอาญาได้ในความผิดที่ตนเองได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน แต่ผู้เสียหายจะทำให้

<sup>33</sup> จาก สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน (น. 49), โดย อลงกรณ์ กลิ่นหอม, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>34</sup> หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 32). เล่มเดิม.

<sup>35</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้าเดิม.

<sup>36</sup> หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 33). เล่มเดิม.

คดีของอัยการ กล่าวคือ คดีของรัฐเสียไปมิได้ ซึ่งแสดงว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการยังเป็นผู้รับผิดชอบที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาอยู่นั่นเองหรือแม้ศาลเองก็จะทำให้คดีของรัฐเสียหายไม่ได้<sup>37</sup>

โดยอัยการเป็นองค์กรหนึ่งที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของประเทศไทย พนักงานอัยการซึ่งเป็นโจทก์ในคดีอาญานั้น เป็นคู่ความเพียงตามรูปแบบ แต่โดยเนื้อหาแล้ว อัยการหาใช่คู่ต่อสู้ของจำเลยไม่ อัยการไม่ใช่ “คู่แพ้นะ” กับผู้ต้องหาหรือจำเลย หากแต่มีหน้าที่จะต้องอำนวยความสะดวกกรรมแก่ทุกฝ่าย แต่อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการในอดีตเมื่อได้เริ่มมีระบบอัยการใหม่ๆ ได้เข้าใจบทบาทของตนผิดพลาดจนต้องมีการตัดเดือนไว้ปรากฏในบทความของหลวงอรธไกว์ลวที่ว่า

“...บรรดาความในหน้าที่พนักงานอัยการที่ได้กล่าวในเวลาใดๆ พนักงานอัยการไม่ควรคิดให้ความชนะอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามความประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่าไม่ใช่ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ควรคิดให้ความชนะที่จะเป็นเหตุให้ผู้ไม่มีความผิดต้องรับโทษเลย...”

ศาลฎีกาเองก็เคยกล่าวถึงบทบาทของอัยการไว้ในฎีกาที่ 791/2455 ว่า

“...ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่าต้องรักษาความยุติธรรมไม่ถือเอาไรต์เอาเปรียบคนยากจน ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าแกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่คาดหมัดตั้งมวยเป็นคู่แพ้นะกับราษฎร เข้มขันหมักที่จะว่าความให้ได้ความจริงกระจ่างปรากฏปลดเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดีทำคดีนี้ดอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ...”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมีองค์กรอัยการใหม่ๆ และเมื่อใช้พระราชบัญญัติพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นั้น พนักงานอัยการต้องมีความเป็นกลาง กล่าวคือ ต้องดูแลประโยชน์รัฐ คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและต้องดูแลประโยชน์ส่วนบุคคล คือ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วย ดังนั้นความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางของอัยการนี้ย่อมมีตลอดไปถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล เหตุนี้พนักงานอัยการจึงสามารถดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยได้อีกด้วย<sup>38</sup>

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นสำคัญ ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยพนักงาน

<sup>37</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 67). เล่มเดิม.

<sup>38</sup> จาก กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของ คณิต ฉ นคร (น. 72 – 74), โดย คณิต ฉ นคร ฉ, 2556, กรุงเทพฯ: สำนักวิทยุชน.

อัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา หากเอกชนผู้เสียหายได้ดำเนินคดีอันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายในกระบวนการพิจารณาแล้ว พนักงานอัยการในฐานะ โจทก์และพนักงานของรัฐย่อมโต้แย้งสิทธินั้นได้

แต่กระนั้นหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยก็ยังคงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีได้ด้วยตนเองหรือผู้มีอำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีได้เช่นกัน ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน แต่ทั้งนี้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีของผู้เสียหายอันเป็นเอกชนไม่อาจอยู่นเหนือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐได้ กล่าวคือ พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธิทำให้คดีของอัยการหรือของคดีรัฐเสียหายได้

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้นมิไม่ได้ยอมรับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเพราะกฎหมายมิได้บัญญัติให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้เสียหายและไม่ใช่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแทนผู้เสียหายที่แท้จริง

## 2.3 หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญา

### หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Principle of substantive truth)<sup>39</sup>

ในการดำเนินคดีอาญาการตรวจสอบค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อพิสูจน์ความจริงแท้ให้ปรากฏ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตำรวจ อัยการ และศาลมีหน้าที่ร่วมกันที่จะต้องมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง โดยพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงในเนื้อหา โดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติไว้ว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวม หลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิด”

สำหรับอัยการมีหน้าที่ตรวจสอบความจริงในเนื้อหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

<sup>39</sup> จาก *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร* (น. 37 – 39), โดย ธาณี วรภัทร์, 2555, กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมาย.

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้นพนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวน เพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั้นแล้วแต่กรณีและจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตายหรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง”

และศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความจริงแท้ในเนื้อหาจนเป็นที่พอใจโดยไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องขอของผู้ใดเช่นเดียวกัน

มาตรา 175 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้”

มาตรา 176 บัญญัติไว้ว่า “ในชั้นพิจารณาถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวแม้ศาลอาจพิพากษาโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพของจำเลยได้ แต่หากศาลยังมีความสงสัยในคำรับสารภาพ ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไป ศาลจะละเลยวางเฉยไม่ทำหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงมิได้<sup>40</sup>

หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหาไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้หรือประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้ก็ตามมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้นหาความจริงในคดีเช่นกัน แม้ว่ากระบวนการในการดำเนินคดีจะแตกต่างกันออกไป แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการให้ได้มาซึ่งความจริงก็เพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย หากกล่าวถึงทนายความแล้ว ทนายความก็เป็นผู้มีบทบาทในการค้นหาความจริงแห่งคดีเช่นเดียวกันในกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาเพราะนอกจากคอยให้ความช่วยเหลือจำเลยแล้ว ยังมีส่วนช่วยให้การดำเนินกระบวนการทางอาญาเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมเพื่อคุ้มครองป้องกันสิทธิของคุณค่ามิให้ถูกละเมิดอันเกิดจากกระบวนการยุติธรรมที่อาจเกิดความผิดพลาดได้

<sup>40</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 69). เล่มเดิม.



### หลักฟังความทุกฝ่าย (Principle of Audialteram Partem)<sup>41</sup>

หลักการฟังความทุกฝ่ายเป็นอีกหลักที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาเพราะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาในการต่อสู้คดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะมี “สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน”

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในการดำเนินคดีอาญา “ระบบกล่าวหา” ผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร หรือถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อเขาจะได้มีโอกาสให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงานหรือให้การแก้ข้อหาในฟ้องในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายบังคับให้มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาก่อนการฟ้องเสมอ ซึ่งถือเป็น “หลักฟังความทุกฝ่าย” หมายความว่าแม้จะได้มีการรวบรวมพยานหลักฐานจนฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่หากจะยื่นฟ้องผู้ต้องหาแล้วก็จะต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาก่อนการยื่นฟ้องคดีเสมอ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หัวใจของบทบัญญัติแห่งมาตรา 120 คือ การสอบสวนปากคำผู้ต้องหา

ตามมาตรา 120 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดย มิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” ตามมาตรานี้แม้จะได้มีการรวบรวมพยานหลักฐานจนฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่ก็ต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาก่อนการฟ้องคดีเสมอ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไรและจะแก้ข้อกล่าวหาเช่นไร และเพื่อไม่เป็นการรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์เพียงข้างเดียวแล้วตัดสินคดี

มาตรา 172 บัญญัติไว้ว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ตามมาตรานี้ในการพิจารณาคดีและการสืบพยานนั้น จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการดำเนินคดีด้วย การมีทนายความที่เป็นผู้สื่อสารหรือซักถามผู้ต้องหาตลอดจนให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายตามพฤติการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้น เช่น เหตุที่ผู้กล่าวหากระทำผิดเนื่องจากกระทำโดยป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นต้น ซึ่งหากมีทนายความเป็นผู้คอยแนะนำในการดำเนินคดี ผู้ถูกกล่าวหาที่ย่อมได้รับประโยชน์จากการมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายนั้น นอกจากนั้นหลักการนี้ยังถือเป็นหลักสำคัญเกี่ยวกับหลักนิติรัฐซึ่งถือได้ว่าเป็นการเปิด

<sup>41</sup> แหล่งเดิม.

โอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ชี้แจงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่นั้นเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยที่ควรจะต้องได้รับจากรัฐ<sup>42</sup>

โดยบทบัญญัติที่แสดงถึง “หลักฟังความทุกฝ่าย” ตามมาตรา 134, 138, 158 (5), 172, 83, 84, 103

### หลักวาจา (Principle of Orality)

หลักการนี้เป็นหลักการพิจารณาคดีในศาลซึ่งการพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจาแม้จะให้การเป็นหนังสือได้ก็ต้องสอบวาจากันอีก การสืบพยานก็ต้องกระทำด้วยวาจาและเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจามาแล้วเท่านั้นที่จะยกขึ้นมาวินิจฉัยคดีได้ กล่าวคือ พยานที่นำมาสืบในศาลต้องมาเบิกความต่อหน้าศาล หรือข้อเท็จจริงบางอย่างที่มีอยู่ในพยานเอกสารต้องนำมาอ่านหรือแสดงในศาลเพื่อให้เข้าใจกันทุกฝ่าย โดยศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนคดีเท่านั้น จะนำข้อเท็จจริงนอกสำนวนมาวินิจฉัยไม่ได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงนั้นจำเลยจะยอมให้นำมาเป็นพยานก็ตาม<sup>43</sup>

### หลักพยานโดยตรง (Principle of Directness)<sup>44</sup>

หลักพยานโดยตรงที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 บัญญัติไว้ว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน” หมายความว่า การสืบพยานต้องกระทำโดยตรงอันเป็นหน้าที่ของศาล จะมอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนตัวไม่ได้ หลักพยานโดยตรง

สำหรับบทบัญญัติ มาตรา 243 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตามมีความเชี่ยวชาญในการใดๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์หรือกฎหมายต่างประเทศและซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาอาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่าตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่นๆ

ผู้เชี่ยวชาญอาจทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้แต่ต้องส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ และต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็น หรือคู่ความไม่ติดใจซักถามผู้เชี่ยวชาญนั้น ศาลจะให้รับฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความประกอบก็ได้” หมายความว่า ศาลต้องวินิจฉัยตามเหตุผลที่ได้มาจาก

<sup>42</sup> จาก สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว (น. 18), โดย สุชาติ แนวประเสริฐ, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

<sup>43</sup> หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 38). เล่มเดิม.

<sup>44</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 72 – 73). เล่มเดิม.

การสืบพยาน ที่เรียกว่า “พยานโดยตรง” ศาลจะรับฟังคำให้การพยานที่จดไว้ในชั้นสอบสวนหรือได้สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การของพยานผู้นั้นแทนการมาเบิกความข่มไม่ได้ แม้พยานที่เป็นบุคคลผู้เชี่ยวชาญก็ต้องมาเบิกความต่อศาล เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบความจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน ซึ่งหลักพยานโดยตรง มีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับ “หลักวาจา” อย่างมาก

#### **หลักเปิดเผย (Principle of Public Trial)**

ในการพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้ อันเป็นไปตามหลักนิติรัฐที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ได้วางหลักการพิจารณาคดีไว้ว่าจะต้องกระทำโดยเปิดเผย “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ข้อยกเว้นดังกล่าวได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 177 ที่จะให้มีการพิจารณลับ ที่จะกระทำได้เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวข้องด้วยความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนเท่านั้น

แต่ไม่ว่าอย่างไรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสอง ก็ได้บัญญัติให้ศาลต้องอ่านคำพิพากษาโดยเปิดเผยเสมอ ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยหรือโดยการพิจารณลับก็ตาม “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจดรายงานเหตุนั้นไว้”

#### **หลักความเป็นอิสระในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน (Principle of free Evaluation of Evidence)**

หลักนี้เป็นหลักสำคัญที่ทำให้ความเป็นอิสระแก่ศาลในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานก่อนที่จะพิพากษาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” การชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องของศาล โดยเฉพาะและไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่จะผูกมัดศาลแม้แต่คำพยานของผู้เชี่ยวชาญก็ต้องใช้หลักการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน<sup>45</sup>

<sup>45</sup> หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร (น. 45). เล่มเดิม.

### หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (In dubio pro reo)

หลักนี้เป็นหลักการสำคัญในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งพนักงานอัยการมีหน้าที่นำพยานหลักฐานทั้งปวงเข้าสืบในชั้นศาลให้แน่ชัดว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิด หากกรณียังไม่แน่ชัดหรือมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย หมายความว่ากรณีใดก็ตามที่ยังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริงแห่งคดี กรณีนั้นย่อมต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิด และทนายความเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่จะแสดงให้เห็นถึงกรณีสงสัยที่จะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดที่อาจเป็นผู้บริสุทธิ์เมื่อยังไม่ชัดเจนว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ หลักนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” มาตราดังกล่าวนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาและจำเลยไม่มีความผิด” อันเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญที่แสดงให้เห็นถึงพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังคำกล่าวที่ว่า “ปล่อยคนผิดไปสิบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”<sup>46</sup>

ตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาอาญาดังกล่าว อาจสรุปได้ว่ารัฐต้องจัดให้มีทนายความที่มีความรู้ความสามารถเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญา อันเนื่องมาจากความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยแต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกัน อันเป็นไปตามสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40

โดยรัฐต้องวางหลักกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และรัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่จำเลยตามหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ทั้งยังต้องจัดหาทนายความที่มีคุณภาพเพื่อการอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ที่ตกเป็นจำเลยตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

## 2.4 ความเป็นมาและบทบาทหน้าที่ของทนายความ

คำว่า “ทนายความ” นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าต่างแก่ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดี<sup>47</sup>

<sup>46</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 80). เล่มเดิม.

<sup>47</sup> จาก พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 (น.372), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2526, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์.

ทนายความ เดิมเรียกว่า “หมอความ” ซึ่งหมายถึง ผู้รู้, ผู้ชำนาญในทางความตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 “มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “ทนายความ” หมายความว่า ผู้ที่สถาปนาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ”

ทนายความหรือหมอความต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติพิเศษ มิใช่ว่าผู้รู้กฎหมายจะเป็นทนายความได้เสมอไป ดังนั้นหมอกฎหมายอาจไม่ใช่หมอความ แต่หมอความต้องเป็นหมอกฎหมายด้วยเพราะเขาต้องรู้กฎหมาย ผู้รู้ หรือผู้ชำนาญในวิชากฎหมาย ไม่ได้หมายความว่าต้องว่าความเป็น แต่หมอความจะว่าความโดยไม่รู้กฎหมายหาได้ไม่<sup>48</sup>

ทนายความถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญขององค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เข้ามามีบทบาทสำคัญในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชน ที่คอยให้ความช่วยเหลือทางด้านการดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยอันถือเป็นการประกันสิทธิแก่จำเลยที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยมีหลักการที่ว่า การต่อสู้คดีอย่างแท้จริงของคู่ความทั้งสองฝ่าย คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องมีความสามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเท่าเทียมหรือใกล้เคียงกัน (Two side of the adversaries must be equal) โดยถือ “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือเพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด<sup>49</sup>

ทนายความจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนที่ประสบปัญหาทางกฎหมายอีกวิชาชีพหนึ่งที่นอกเหนือไปจากศาล พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ทนายความเป็นผู้ใช้กฎหมายที่ใกล้ชิดกับประชาชนโดยตรง ด้วยการให้คำปรึกษาแนะนำกฎหมายและช่วยขจัดปัญหาในทางกฎหมายให้หมดไป ด้วยการเข้าเป็นทนายความว่าต่างหรือแก้ต่างให้แก่ประชาชน การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลในฐานะเป็นตัวแทนของประชาชนมิใช่ในฐานะตัวแทนของรัฐ ดังนั้นทนายความจึงเป็นที่พึ่งอันสำคัญอย่างยิ่งของประชาชนในการแก้ไขปัญหากฎหมายและดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล นอกจากนี้ทนายความจะมีบทบาทสำคัญในภาคเอกชนดังกล่าวแล้ว ทนายความยังมีบทบาทสำคัญยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมของภาครัฐอีกด้วย เนื่องจากรัฐมีหน้าที่จัดระบบงานในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมซึ่งโดยปกติย่อมเกิดผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบนั้น เพื่อประโยชน์ของรัฐที่จะให้กระบวนการ

<sup>48</sup> จาก “หมอความ,” โดย สัตยชัย สัจจวานิช, 2526, หนังสือวันรพี, 26, น. 71.

<sup>49</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 150). เล่มเดิม.

ยุติธรรมนั้น ดำเนินไปได้ถูกต้องและเป็นธรรม โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 จะเห็นได้ว่าในคดีอาญาหากประชาชนที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่มีโทษจำคุก โดย จำเลยยังไม่มีทนายความและมีความประสงค์จะให้รัฐจัดหาทนายความให้ รัฐจะต้องจัดหา ทนายความให้แก่จำเลยนั้นด้วย ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรอิสระของรัฐจะดำเนินกระบวนการพิจารณา ไปโดยจำเลยไม่มีทนายความไม่ได้

ดังนั้นทนายความจึงมีความจำเป็นและมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมในภาครัฐ ด้วยเช่นกัน การประกอบวิชาชีพทนายความ จึงจำเป็นที่ก่อให้เกิดประโยชน์และความผาสุกแก่ ประชาชน ตลอดจนเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรม จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ ประกอบวิชาชีพนี้จะต้องเป็นผู้มีคุณธรรม มีจริยธรรม และมีความซื่อสัตย์ เป็นพื้นฐานของชีวิต เพื่อเยียวยาและแก้ไขปัญหากฎหมายได้อย่างเที่ยงธรรม ไม่เอารัดเอาเปรียบประชาชนโดยอาศัย ความรู้ความสามารถในทางกฎหมายของตน<sup>50</sup>

#### 2.4.1 ความเป็นมาและฐานะของทนายความ

##### 2.4.1.1 ความเป็นมาของทนายความในต่างประเทศ

ในสมัยอดีตกาลก่อนยุคมหาดินจักรโรมัน ในระยะแรกประชาชนที่เป็นคดีความ ต้องดำเนินคดีเอง ไม่มีผู้ใดเป็นตัวแทนดำเนินคดีให้ เนื่องจากสมัยโบราณมีแนวความคิดว่า คู่ความต้องต่อสู้คดีด้วยตนเองเพื่อให้ได้ความจริง การดำเนินคดีจึงมีเพียงศาลทำหน้าที่เป็นผู้ พิเคราะห์พิพากษาและ โจทก์กับจำเลยเป็นตัวแทนในการต่อสู้คดีเท่านั้น ไม่มีผู้ทำหน้าที่เป็น ตัวแทนโจทก์ตัวแทนจำเลย แต่เนื่องจากตัวความมักจะไม่รู้กฎหมาย ทำให้ตัวความไม่ได้รับความ เป็นธรรมเท่าที่ควร ต่อมาจึงเกิดการรับแต่งตั้งคำแถลงแทนตัวความเพื่อนำเสนอต่อศาล โดยคำแถลง นั้นมีการอ้างอิงหลักกฎหมาย ซึ่งคล้ายกับคำแถลงการณ์ในปัจจุบัน ผู้ที่รับแต่งตั้งคำแถลงแทนตัว ความนี้เป็นผู้รู้กฎหมายและหลักธรรมต่างๆ การมีผู้ช่วยเหลือทำคำแถลงให้เป็นประโยชน์ต่อตัว ความในการดำเนินคดีอย่างมาก จึงเกิดความนิยมให้มีผู้แทนในการดำเนินคดีขึ้น เมื่อมีผู้นิยมให้ทำ คำแถลงแทนตัวความกันมากขึ้น ผู้รับทำคำแถลงจึงมีมากขึ้นและเกิดความชำนาญในการใช้ กฎหมาย จึงเกิดเป็นอาชีพตัวแทนรับดำเนินคดีให้ตัวความขึ้นตั้งแต่นั้นมา<sup>51</sup> ถือได้ว่าวิชาชีพ ทนายความเริ่มมีขึ้นแล้วตั้งแต่สมัยก่อนมหาดินจักรโรมัน แม้จะมีลักษณะแตกต่างไปจาก ปัจจุบันก็ตาม

<sup>50</sup> สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2544). *จริยธรรมและมรรยาททนายความ*. สืบค้น 14 มกราคม 2552, จาก [http://203.113.12.3.7/library/managecourt/data/9\\_23.pdf](http://203.113.12.3.7/library/managecourt/data/9_23.pdf)

<sup>51</sup> จาก *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย* (น. 45), โดย เฉลิม สติทอง, 2523, กรุงเทพฯ: สำนักมหาวิทยาลัย รามคำแหง.

ต่อมาในยุคมหาอาณาจักรโรมัน การมีตัวแทนดำเนินคดีให้ตัวความก็คงมีอยู่ แต่แตกต่างไปจากสมัยอดีตกาล ในสมัยมหาอาณาจักรโรมันนั้นมีการตั้งตัวแทนที่เรียกว่า “agent for litigation or attorney” เพื่อทำการต่อสู้คดีโดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. Cognitor เป็นตัวแทนที่ตัวความแต่งตั้งต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวแทนที่ได้รับแต่งตั้งต่อหน้าคู่ความนี้ จะดำเนินคดีแทนตัวความในลักษณะชื่อความของตัวความไปดำเนินคดีในนามของตนเอง โดยมีสัญญากับตัวความว่าเมื่อคดีเสร็จแล้วจึงจะคิดค่าใช้จ่ายกับตัวความ

2. Procurator เป็นตัวแทนที่ตัวความแต่งตั้งขึ้นเองโดยมิได้แต่งตั้งต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ เป็นตัวแทนที่แต่งตั้งลับหลังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนั่นเอง ตัวแทนประเภทนี้จะดำเนินคดีในฐานะเป็นตัวแทนของตัวความ มิได้ดำเนินคดีในนามของตนเอง ลักษณะเช่นนี้เป็นลักษณะเช่นเดียวกับการเป็นทนายความในปัจจุบันนี้

3. Orator เป็นตัวแทนรับทำหน้าที่แถลงคดีต่อศาลแทนตัวความเพียงอย่างเดียวมิได้ต่อสู้คดีให้ตัวความ<sup>52</sup>

การมีตัวแทนช่วยเหลือในคดีของตัวความทั้งสามประเภทนี้ มีประเภทของคดีจำกัดไว้ในการตั้งตัวแทนแต่ละประเภท มิใช่จะตั้งตัวแทนได้ตามใจชอบในทุกคดี เช่น ห้ามมิให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 17 ปี หูหนวก ตาบอด ผู้หญิงและผู้มีความประพฤติไม่ดีเป็นทนายความ แม้ว่าจะแทนบิดามารดาหรือภรรยา也不行 ในยุคโรมันนี้จึงมีการพัฒนาวิชาชีพทนายความให้ทำหน้าที่ได้กว้างขวางกว่ายุคสมัยก่อนโรมัน ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในมหาอาณาจักรโรมันมีการใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายสิบสองโต๊ะและกฎหมายจัสติเนียน ทำให้ง่ายต่อการศึกษากฎหมายและมีความแน่นอนของหลักกฎหมายที่นำไปใช้ อีกทั้งแนวความคิดในหลักกฎหมายของโรมันนั้นมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเอกชนที่มีต่อเอกชนด้วยกัน เอกชนสามารถดำเนินคดีกับเอกชนด้วยกันได้ เอกชนที่เป็นตัวความจึงมีการแต่งตั้งตัวแทนที่เป็นผู้รู้กฎหมายเป็นผู้ช่วยเหลือในการดำเนินคดีของตนอย่างแพร่หลาย วิชาชีพทนายความจึงเฟื่องฟูมากในยุคโรมันและถือเป็นวิชาชีพที่ทรงเกียรติ

ต่อมาเมื่อผู้ประกอบอาชีพทนายความมากขึ้น แต่ไม่มีการควบคุมอย่างจริงจัง ทำให้ผู้ประกอบอาชีพจำนวนมากขาดความสนใจในวิชาชีพ ขาดความรู้ทางกฎหมาย มีการใช้กลอุบายเล่ห์เหลี่ยมในการชนะคดี เช่น การเชิญพวกพ้องที่ผู้ตัดสินคดีเกรงใจมานั่งเป็นพวก เป็นต้น ทำให้วิชาชีพทนายความเสื่อมไปเป็นเวลาถึง 300 ปี จนกระทั่งศตวรรษที่ 5 ของคริสตศักราช วิชาชีพทนายความจึงเริ่มฟื้นฟูลุกขึ้นอีก แต่มีกฎหมายจำกัดทนายความในแต่ละเมืองขึ้น โดยทนายความในสมัยโรมันตอนปลายแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

<sup>52</sup> แหล่งเดิม.

1. Procurator เป็นตัวแทนของผู้ว่าคดี โดยเข้าว่าคดีแทน
2. Advocate or Orator ทนายความทำหน้าที่แถลงคดีเพียงอย่างเดียว
3. Jurisconsult เป็นที่ปรึกษากฎหมายด้านการทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของประชาชนตามกฎหมาย ทนายความประเภทนี้แต่งตำราและสอนกฎหมาย จนได้กลายเป็นตำราที่จักรพรรดิจัดตีพิมพ์เอาเป็นหลักจัดทำประมวลกฎหมายโรมันที่ลือนามจนทุกวันนี้ ทนายของกรุงโรมยึดถือการว่าความเป็นการกระทำเพื่อเกียรติ ไม่มีสิทธิเรียกค่าทนายความต้องสุดแล้วแต่ลูกความที่จะให้<sup>53</sup>

หลังจากมหาอาณาจักรโรมันล่มสลาย ยุคศาสนจักรได้เริ่มกำเนิดขึ้นมา บรรดาประเทศต่างๆ ในยุโรปที่เคยร่วมเป็นมหาอาณาจักรโรมันได้แยกตัวมาปกครองตนเองโดยรับเอาอิทธิพลของกฎหมายโรมันมาด้วย วิชาชีพทนายความจึงแพร่หลายไปทั่วยุโรป โดยพระได้ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายและความในศาลสงฆ์รวมถึงเข้าว่าความในศาลคฤหัสถ์ด้วย แต่ต่อมามีการห้ามมิให้พระเข้าว่าความในศาลคฤหัสถ์จะมีสิทธิว่าความในศาลสงฆ์เท่านั้น ทนายความที่เป็นพระว่าความในศาลสงฆ์นี้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. Proctor เป็นตัวแทนของตัวความที่เป็นฝ่ายเรียกร้องหรือร้องขอซึ่งเรียกทนายความประเภทนี้ว่า “ผู้ไต่สวนคดี” คือทำหน้าที่เป็นทนายโจทก์เช่นในปัจจุบันนี้ในประเทศอังกฤษ เรียกว่า Solicitor นั่นเอง

2. Advocate เป็นตัวแทนช่วยแก้ต่างคดีให้ตัวความ โดยต้องมีการแต่งตั้งจากศาล และเจ้าของคดีต้องศึกษากฎหมายมานานถึง 5 ปี จึงจะว่าคดีได้ซึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าคดี” ทำหน้าที่เหมือนเช่นทนายจำเลยในปัจจุบันนี้<sup>54</sup> วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่มีคุณค่าต่อสังคมทางซีกโลกตะวันตก เนื่องจากผู้ที่เป็้นทนายความจะต้องเป็นผู้รู้กฎหมาย และใช้ความรู้ความสามารถทางกฎหมายช่วยเหลือประชาชนที่เป็นตัวความโดยตัวความไม่ต้องรับภาระหนักต่อผู้คดีด้วยตนเอง วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนและสังคมอย่างแท้จริง

ต่อมายุคศาสนจักรเริ่มเสื่อมลง ประเทศต่างๆ ในยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้สร้างหลักกฎหมายใช้บังคับในประเทศของตนเอง โดยประยุกต์มาจากกฎหมายโรมันให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละประเทศ ประเทศเหล่านี้จึงใช้กฎหมายในรูปแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับสมัยโรมัน วิชาชีพทนายความจึงยังคงมีบทบาทสำคัญและทรงด้วยคุณค่าในการต่อสู้คดีแทนตัวความอยู่เช่นเดิมจนเป็นแบบอย่างที่ดีของ

<sup>53</sup> จาก การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 8), โดย อนัญญา งามสิริพร, 2530, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>54</sup> หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. หน้าเดิม.



วิชาชีพทนายความในประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มาจนถึงปัจจุบัน

โดยวิชาชีพกฎหมายของฝ่ายเอกชนในประเทศฝรั่งเศส ก่อน ค.ศ. 1971 ทนายความแบ่งออกเป็น 3 ประเภท

1. Avocats เป็นผู้ให้คำแนะนำทางกฎหมายและว่าความ
2. Avoués เป็นผู้แทนของตัวความในคดีและเป็นผู้เขียนคำคู่ความทั้งหลายในคดี
3. Notaire เป็นที่ปรึกษาที่ได้รับความไว้วางใจจากครอบครัวในการให้ทำสัญญาและเอกสารทั้งหลาย เอกสารที่สร้างขึ้นโดย Notaire นี้ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเรื่องความถูกต้องและแท้จริงมากกว่าที่เอกชนทำกันเอง

แต่หลังจาก ค.ศ. 1971 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการตราบัญญัติลงวันที่ 13 ธันวาคม 1971 โดยได้รวมอำนาจหน้าที่ของทนายความ Avocats และทนาย Avoués เข้าด้วยกันในศาลล่างตั้งแต่นั้นมา โดยทนาย Avocats จะทำหน้าที่ได้ทั้งสองอย่างในคดี แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักที่ว่า ถ้าทนายความ Avocats ทำหน้าที่ว่าความในศาลล่างก็จะสามารถว่าความได้ทั่วประเทศ แต่ทนายความ Avocats ทำหน้าที่อย่างทนายความ Avoués ก็จะได้โดยในเขตของเนติบัณฑิตยสภาที่ตนสังกัดเท่านั้น<sup>55</sup>

สำหรับในกลุ่มประเทศระบบกฎหมาย Common Law อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ และในกลุ่มกฎหมาย Civil Law อย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น ได้มีวิวัฒนาการของวิชาชีพทนายความดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ใช้ระบบ Common Law โดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี (Adversarial System) โดยวิชาชีพทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาคือกำเนิดจากชาวยุโรปที่อพยพมาอยู่ได้นำคตินิยมของระบบ Anglo-Saxon<sup>56</sup> มาใช้และได้ก่อตัวเป็นรูปร่างหลังจากประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศเอกราชใหม่

ในศตวรรษที่ 17 ทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีน้อยเพราะไม่เป็นที่นิยมเมื่อเกิดข้อพิพาทชาวบ้านมักไปหาพระหรือนักบวช อาชีพทนายความได้ถูกกีดกันเป็นอย่างมาก ต่อมาปลายศตวรรษที่ 17 เศรษฐกิจการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มขยายตัวโดยเฉพาะในนิวยอร์ก ความจำเป็นต้องอาศัยผู้รู้กฎหมายมีมากขึ้นระเบียบประเพณีที่เคร่งครัดเริ่มคลี่คลายลงมีคนมาเป็น

<sup>55</sup> เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1 – 7 (น. 170 – 171). เล่มเดิม.

<sup>56</sup> จาก ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ (น. 197), โดย สุจริต ถาวรสุข, 2513, พระนคร: ไทยสัมพันธ์.

ทนายความมากขึ้น ทนายความสมัยนี้อาจเป็นข้าราชการหรือเสมียนพนักงานในศาลก็ได้ จนต้นศตวรรษที่ 18 ทนายความได้รับการยอมรับว่าเป็นวิชาชีพที่มีประโยชน์และมีคุณค่า ดังนั้นวิชาชีพทนายความจึงเริ่มเป็นที่นิยมโดยทั่วไปและเริ่มมีการห้ามเสมียนพนักงานในศาลเป็นทนายความ ผู้จะเป็นทนายความได้ต้องสำเร็จกฎหมายจากมหาวิทยาลัย จึงกระทั่งมีการจัดตั้งเนติบัณฑิตยสภา (Bar Association) ขึ้นประจำตามรัฐต่างๆ

ลักษณะการดำเนินคดีและกระบวนการว่าความของทนายประเทศสหรัฐอเมริกาคล้ายคลึงกับของประเทศอังกฤษ แต่ระบบทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สลับซับซ้อนและมีการแบ่งแยกเหมือนกับประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการจัดว่าใครเป็นทนายในศาล “Barrister” และใครเป็นทนายในสำนักงาน “Solicitor” ทนายอาชีพของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเพิ่มขึ้นมากและแพร่หลาย จนถือได้ว่าเป็นประกันความยุติธรรมแก่ประชาชนได้ดีที่สุด<sup>57</sup> โดยในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกามีนักกฎหมายประเภทเดียว คือ “Attorney” หรือ “Lawyer” หรือ บางครั้งเรียกว่า “Attorney and counselor-at-law” ซึ่งทำหน้าที่ทั้งของ “Solicitor” และ “Barrister” ของอังกฤษ<sup>58</sup>

ในปัจจุบันชาวอเมริกันให้การยอมรับกันว่าอาชีพทนายความเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติและมีรายได้ดีเป็นรองจากอาชีพแพทย์ ดังนั้นวิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่สามารถจูงใจให้นักศึกษากฎหมายอยากมาเป็นทนายความด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งการปกครองประเทศเป็นรัฐย่อยๆ ถึง 52 มลรัฐ (State) ในแต่ละมลรัฐก็มีกฎหมายเป็นอิสระเสมือนหนึ่งปกครองตนเอง กิจการใดๆ ซึ่งเป็นเรื่องภายในของแต่ละรัฐ รัฐนั้นๆ ก็จะออกกฎหมายขึ้นบังคับใช้กับประชาชนของมลรัฐนั้น ด้วยเหตุนี้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความของแต่ละมลรัฐจึงแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับกฎหมายของมลรัฐนั้นจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ประสงค์ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความไว้อย่างไร แต่มีสาระส่วนใหญ่คล้ายคลึงกัน คงแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น

### ประเทศอังกฤษ

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายนี้ ประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการของกฎหมายเป็นเอกเทศเฉพาะตัว โดยยึดถือกฎหมายจารีตประเพณีเป็นหลักไม่มีการใช้ประมวลกฎหมายเนื่องจากไม่ได้ตกอยู่ใต้อิทธิพลของมหาอาณาจักรโรมัน การเป็นคดีความจึงเป็นเรื่องยุ่งยากสำหรับตัวความเป็น

<sup>57</sup> การจัดทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 10). เล่มเดิม.

<sup>58</sup> จาก รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย (น. 128), โดย แสง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ, 2548, กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมาย.

อย่างยิ่ง เพราะกฎหมายจารีตประเพณีแต่ละท้องถิ่นมีเหมือนกันบ้างไม่เหมือนกันบ้าง การที่มีผู้รู้กฎหมายอย่างแท้จริงเข้าช่วยเหลือในการดำเนินคดี จึงมีประโยชน์และจำเป็นอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษ ดังนั้นในประเทศอังกฤษจึงให้ความสำคัญแก่วิชาชีพทนายความเป็นอย่างมาก โดยประเทศอังกฤษได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี (Adversarial System)

ทนายความในประเทศอังกฤษ ทนายความเริ่มขึ้นเพื่อช่วยดูแลการตั้งประเด็นช่วยลูกความ ต่อมาตั้งศาล Common Law โดยได้ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายนี้ ประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการของกฎหมายเป็นเอกเทศเฉพาะตัว โดยยึดถือกฎหมายจารีตประเพณีเป็นหลักไม่มีการใช้ประมวลกฎหมาย และกฎหมายจารีตประเพณีแต่ละท้องถิ่นมีความเหมือนและต่างกันไปในแต่ละรัฐและมลรัฐ การดำเนินคดีความจึงเป็นเรื่องยุ่งยากเกินกว่าความสามารถของตัวความเป็นอย่างยิ่ง<sup>59</sup> มีแนวคำพิพากษาเกิดขึ้นมากมายเกินกว่าความสามารถของบุคคลธรรมดาที่จะเสนอเรื่องฟ้องร้องหรือต่อสู้ตามหลักกฎหมายของคำพิพากษานั้น จำต้องมีผู้รู้กฎหมายเป็นพิเศษ คือ การมีทนายความช่วยจัดการ แต่เดิมนั้นบุคคลธรรมดาในประเทศอังกฤษไม่มีสิทธิตั้งทนายความว่าคดีแทนตน แม้จะเป็นคดีอุกฉกรรจ์ เพราะถือว่าสิทธิตั้งตัวแทนดำเนินคดีเป็นสิทธิโดยเฉพาะของพระมหากษัตริย์เท่านั้น ต่อมาสมัยพระเจ้าเฮนรี่ ที่ 1 คู่ความสามารถตั้งทนายความได้<sup>60</sup>

เดิมทนายความในประเทศอังกฤษมี 2 ประเภท ประเภทแรก เป็นตัวแทนของฝ่ายที่เป็นผู้เรียกร้องหรือร้องขอซึ่งเรียกว่า “Solicitor” ทำหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความที่เป็นพระประเภท Proctor ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ เป็นทนายโจทก์นั่นเอง และประเภทที่สองเป็นตัวแทนแก้ต่างให้ตัวความ ซึ่งเรียกว่า “Barrister” ทำหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความที่เป็นพระประเภท Advocate คือ เป็นทนายจำเลย<sup>61</sup> แต่ในปัจจุบันทนายความของประเทศอังกฤษ มิได้แบ่ง Solicitor เป็นทนายโจทก์ และ Barrister เป็นทนายจำเลยเหมือนในอดีต แต่ยังคงให้ทนายความที่เป็น Solicitor ทำหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนข้อเท็จจริง รวบรวมพยานเอกสารและเป็นทนายความว่าความในศาลแขวง (Magistrate Court) ได้ สำหรับคดีที่ต้องฟ้องต่อศาลสูง (High Court) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นนั้น ทนายความที่เป็น Solicitor จะต้องแต่งตั้งทนายความที่เป็น Barrister เป็นผู้ว่าความแทน Solicitor จะว่าความในคดีที่พิพาทกันในศาลสูงไม่ได้ วิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษจึงถือเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติอย่างยิ่งและได้สืบทอดแนวความคิดดังกล่าวนี้มาจนถึงปัจจุบัน ตลอดจนถ่ายทอดความสำคัญของวิชาชีพทนายความไปยังประเทศในเครือจักรภพของ

<sup>59</sup> จริยธรรมและมรรยาททนายความ (น. 6). เล่มเดิม.

<sup>60</sup> การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 9). เล่มเดิม.

<sup>61</sup> หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. หน้าเดิม.

ประเทศอังกฤษด้วย ดังนั้นในประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี จึงมีการประกอบวิชาชีพทนายความกันอย่างแพร่หลายและให้การเคารพยกย่องผู้ประกอบวิชาชีพทนายความว่าเป็นผู้ผูกความยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างแท้จริง<sup>62</sup>

โดยในปัจจุบันนักกฎหมายอังกฤษแบ่งเป็น 2 สาขา “Solicitor” และ “Barrister” โดย “Solicitor” มีองค์กรวิชาชีพของตนเรียกว่า The Law Society ทำงานเป็นที่ปรึกษาในทางกฎหมาย ร่างสัญญา ร่างพินัยกรรมให้กับลูกค้าทั้งหลาย เวลาที่ลูกค้าต้องการจะปรึกษาปัญหากฎหมาย ก็ไปหา “Solicitor” แต่ถ้าหากมีคดีความในศาลแล้ว “Solicitor” จะว่าคดีได้เฉพาะคดีเล็กๆ น้อยๆ บางประเภทเท่านั้น นอกจากนั้น “Solicitor” ต้องไปติดต่อกับ “Barrister” ที่มีองค์กรวิชาชีพเรียกว่า The Bar Council โดยให้ “Barrister” ว่าความให้แก่ลูกค้าของตนอีกทอดหนึ่ง โดยปกติ “Barrister” จะไม่ติดต่อกับลูกค้าโดยตรงหากแต่จะติดต่อโดยผ่าน “Solicitor”<sup>63</sup> และ Barrister จะมีทนายความหน้าหอหรือเสมียนทนาย (Clerk) คอยติดต่อประสานงานกับ Solicitor โดยทนายหน้าหอนี้จะเป็นผู้กำหนดค่าทนายความให้กับ Barrister ด้วย

#### ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law มีการปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐ ประกอบด้วยมลรัฐและนครซึ่งมีฐานะเทียบเท่ามลรัฐทั้งหมด 16 มลรัฐ สำหรับทนายความของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะได้การยอมรับและไว้วางใจจากประชาชนในการเป็นตัวแทนในศาล เพราะประชาชนชาวเยอรมันถือว่าทนายความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพโดยอาศัยความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ ทนายความของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกว่า “Rechtsanwalt” ในการเป็นตัวแทนและเป็นที่ปรึกษาในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย การทำหน้าที่ต่างๆ ของทนายความของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะอยู่ภายใต้การควบคุมของประมวลกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพที่เรียกว่า “The Bundesrechtsanwaltsordnung”

โดยระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะไม่มีลักษณะของการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ (Non-Adversarial System) แต่จะเน้นให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดีเพื่อนำมาพิจารณาประเด็นแห่งคดี ทนายความจึงไม่มีบทบาทในการฟ้องร้องคดีอาญาเท่าใดนักเพราะถือเป็นอำนาจของอัยการเท่านั้น ทนายความจะมีบทบาทเฉพาะในการดำเนินคดีแพ่งเป็นหลัก ทนายความของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีการแยกทนายความออกเป็นประเภทต่างๆ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส แต่ระบบของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียอมรับให้

<sup>62</sup> จริยธรรมและมรรยาททนายความ. หน้าเดิม.

<sup>63</sup> หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (น. 127). เล่มเดิม.

อาจารย์ในมหาวิทยาลัยเป็นทนายความว่าความในคดีได้ในศาลอาญาทุกศาล และมีส่วนช่วยให้วิชาชีพกฎหมายอยู่ในระดับคุณภาพดี<sup>64</sup> แต่บทบาทของทนายความจำเลยในคดีอาญานั้นเองก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบสำนวนหรือพยานหลักฐานต่างๆ ที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งให้สิทธิแก่ทนายความที่จะทำการตรวจพยานหลักฐานจากสำนวนคดีก่อนยื่นฟ้องต่อศาล ทั้งนี้เพื่อความแน่นอนว่าพยานหลักฐานใดในสำนวนคำฟ้องเป็นหลักฐานที่ถูกต้องเสมือนเป็นการตรวจความถูกต้องของพยานอีกชั้นหนึ่ง

ทั้งสิทธิในการเข้าถึงขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ไม่ว่าจะ เป็น คำให้การของผู้กล่าวหา กระบวนการไต่สวนโดยศาล การเข้าฟังการพิจารณาคดี รวมทั้งการรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ โดยทนายความมีอาจถูกปฏิเสธสิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้นแม้ทนายความในคดีอาญาจะอยู่ในฐานะผู้ร่วมในการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่บทบาทของทนายความก็ยังคงมีความสำคัญที่จะเป็นผู้ที่คอยปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีระบบการศึกษาเพื่อประกอบวิชาชีพทางกฎหมายนั้น รัฐได้มีนโยบายในการสร้างมาตรฐานของนักกฎหมายให้มีมาตรฐานในระดับเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นทนายความ ที่ปรึกษากฎหมายบริษัทเอกชน หรือผู้ที่รับราชการเป็นอัยการ ผู้พิพากษา หรือข้าราชการฝ่ายปกครอง โดยรัฐจะเป็นผู้จัดการศึกษาอบรมและสอบวัดผลเองโดยตรง ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทางกฎหมายจะต้องผ่านการสอบวัดผลโดยรัฐแล้ว

โดยการจัดการศึกษาอบรมและสอบวัดผลเองโดยตรงเช่นนี้เนื่องมาจากรัฐต้องการให้ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพกฎหมายได้เห็นภาพรวมของโครงสร้างทางกฎหมายและวิชาชีพทางกฎหมายทั้งระบบ ไม่ต้องการสร้างความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านให้แก่ศึกษากฎหมายก่อนการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย นอกจากนี้รัฐต้องการให้ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทางกฎหมายมีโอกาสเลือกวิชาชีพได้หลากหลายอันจะสอดคล้องกับความเป็นไปของตลาดแรงงาน

### ประเทศญี่ปุ่น

สำหรับประเทศญี่ปุ่นในสมัยเอโดะนั้น ได้เริ่มมีการนำเสนอการให้บริการทางกฎหมายที่ไม่ซับซ้อนแก่ลูกค้า เช่น การช่วยจัดเตรียมเอกสารทางกฎหมายเพื่อนำไปเสนอผู้สำเร็จราชการในสมัยนั้น ผู้ให้บริการทางกฎหมายในสมัยนั้นเรียกว่า “kujishi” การทำงานของผู้ให้บริการทางกฎหมายนี้ไม่มีกฎหมายควบคุมในเรื่องจริยธรรมและหลักการปฏิบัติงานไปในทางบีบบังคับ ทั้งยังส่งเสริมให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์และส่วนใหญ่จะเข้าไปยุ่งย่ามกับลูกค้าเพื่อให้ได้เงินมาโดยเร็ว

<sup>64</sup> เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1 – 7 (น. 198). เล่มเดิม.

ต่อมาในสมัยรัฐบาลเมจิได้ออกกฎระเบียบสำหรับผู้ที่จะมาเป็นตัวแทนให้ลูกความในศาลโดยทนายความ โดยเปลี่ยนชื่อเรียกจาก “kujishi” มาเป็น “daigemin” โดยมีวิธีปฏิบัติยึดหยุ่นขึ้น การออกกฎระเบียบครั้งนี้ถือเป็นครั้งแรกที่อนุญาตให้ลูกความมีตัวแทนในศาลญี่ปุ่น แต่ “daigemin” นั้นยังไม่มีกำหนดในเรื่องคุณสมบัติของทนายความ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1873 ได้มีแนวทางในการปฏิบัติใหม่เข้ามาที่ทำให้เกิดประสิทธิภาพขึ้น โดยศาลมีความประสงค์ให้มีการจัดเตรียมเอกสารก่อนที่จะมีการเสนอต่อศาลโดยผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทน (daishonin) ซึ่งถือว่ามีความจำเป็นและไม่ได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของทนายความ แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่กำหนดในเรื่องคุณสมบัติของผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อนั้น เพื่อให้บุคคลทุกคนสามารถทำงานนี้ได้ โดยมีข้อจำกัดเพียงว่าผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อนั้น ไม่สามารถปฏิบัติหน้าเช่นเดียวกับทนายความได้ ภายหลังจากต่อมากระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้มีการแบ่งลักษณะของทนายความที่ให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญา ให้ทนายความสามารถดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีและสามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นทนายความโดยศาลเวลาใดก็ได้<sup>65</sup> โดยในปัจจุบันทนายความของประเทศญี่ปุ่นได้เรียกว่า “Bengoshi”

เนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่นนั้นมีทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น เนติบัณฑิตยสภาระดับประเทศเรียกว่า “เนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น” (Japan Federation of Bar Association : JFBA) หรือ Nichibenren และในระดับท้องถิ่น เรียกว่า “สมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น” (Local Bar Association) ที่จัดตั้งขึ้นในศาลแขวงแต่ละเขตอำนาจท้องถิ่น 52 สมาคม โดยอย่างน้อยที่สุดแต่ละจังหวัดจะมีสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น 1 แห่ง สมาคมนักกฎหมายท้องถิ่นมีความเป็นอิสระและมีอำนาจออกข้อบังคับและควบคุมรรยาททนายความ โดยเมื่อนักศึกษาสอบผ่านเนติบัณฑิตจะสามารถประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ทุกวิชาชีพไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการ หรือทนายความ

#### 2.4.1.2 ความเป็นมาของทนายความในประเทศไทย

ในยุคก่อนกรุงศรีอยุธยาจากการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายและกระบวนการอำนวยความยุติธรรมที่มีมาตั้งแต่ครั้งกรุงสุโขทัยเป็นราชธานีตามหลักศิลาจารึกในสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1 ด้านที่ 1 บรรทัดที่ 24 ถึง 28 มีข้อความว่า<sup>66</sup> “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนฝึ่แล้ฝัดฝัด แสกว้างกัน สวนคูแแท้แล้ จึงแล่งความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าลักมักผู้ช่อน เห็นข้าว่าท่นบ่ใคร่ฝิน เห็นสินท่นบ่ใคร่เดือด”

<sup>65</sup> Joe Jones. (2007). *A brief history of lawyers in Japan*. Retrieved October 7, 2014, from <http://www.mutantfrog.com/2007/03/18/a-brief-history-of-lawyers-in-japan/>

<sup>66</sup> จาก *พจนานุกรมศัพท์วรรณคดีไทยสมัยสุโขทัย ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1* (น. 26, 29, 30, 32, 35), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2544, กรุงเทพฯ: สหธรรมิก จำกัด.

ความหมายของคำว่า “ผิดแผก แสกว้างกัน” หมายถึง ทะเลาะกัน

ความหมายของคำว่า “สวน” หมายถึง ใต้สวน

ความหมายของคำว่า “เล่งความ” หมายถึง ตัดสินความ

ความหมายของคำว่า “แก่ขา” หมายถึง แก่ขาทั้งสอง

ความหมายของคำว่า “มัก” หมายถึง ชอบ

ความหมายของคำว่า “บ่ใคร่พิน” หมายถึง ไม่อยากได้

ความหมายของคำว่า “บ่ใคร่เคียด” หมายถึง ไม่ริษยา<sup>67</sup>

หมายถึงประชาชน เจ้านาย ขุนนาง ที่ไม่ถูกกัน ก็ให้ใต้สวนด้วยความเชื่อตรง อย่าเข้าข้างคนผิด อย่าเห็นแก่ทรัพย์สินที่มีคนนำมาตัดสินบน ความหมายของข้อความที่ได้จารึกไว้นี้ แสดงให้เห็นถึงหลักการพิจารณาคดีของตุลาการในข้อพิพาทของราษฎรว่าจะต้องใต้สวนให้ได้ ความจริง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่กินสินบาทคาดสินบนและตัดสินด้วยความเป็นธรรม โดยผู้มีอำนาจตัดสินคดี คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

กระบวนการอำนวยความยุติธรรมที่ใช้อยู่ในสมัยสุโขทัยนี้ มิได้มีการกล่าวถึง ทนายความหรือผู้ทำหน้าที่ที่พอจะถือว่าเป็นทนายความไว้เลย เหตุที่เป็นเช่นนี้คงจะต้องพิจารณาประกอบไปกับวิถีความเป็นอยู่ของราษฎรในสมัยนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าชาวสุโขทัยมีวิถีชีวิตที่ สะดวกสบายในการหาเลี้ยงชีพ เนื่องจากความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติและการถือ หลักการค้าเสรีไม่มีภาษีผ่านด่าน ใครทำกินบนที่ดินก็ได้เป็นกรรมสิทธิ์ อีกทั้งราษฎรสุโขทัยเป็นผู้ ยึดมั่นในพระพุทธศาสนาเป็นผลให้หลักกฎหมายที่ใช้อยู่ปราศจากความยุ่งยากซับซ้อน ทั้ง ความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎรมีลักษณะใกล้ชิด หากราษฎรประสงค์จะร้องทุกข์ ต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงก็กระทำได้ง่าย ดังที่ปรากฏในหลักศิลาจารึก หลักที่ 1 บรรทัดที่ 32 ถึง 35 ต่อด้านที่ 2 บรรทัดที่ 1 ถึง 2 มีข้อความว่า “ในปากตุมักคั่งอันฉิ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้า หน้าปก กลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจักกล่าวถึงเจ้าเมืองขุนบ่ไว้ ไปปล้นก ดิง อันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองไฉน เรียกเมืองถาม สวนความแก่มันด้วยชื่อไพร่ ในเมืองสุโขทัยนี้ จึงชม”<sup>68</sup> วิธีการนี้เป็นที่มาของประเพณีซึ่งเรียกกันว่า “ตักลองร้องฎีกา”

ความหมายของคำว่า “หั้น” หมายถึง นั่น

ความหมายของคำว่า “ไพร่ฟ้าหน้าปก” หมายถึง ประชาชนที่มีทุกข์ร้อน

<sup>67</sup> จาก เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8 – 15 (น. 261), โดย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ ข, 2528, กรุงเทพฯ: วิคตอรีเพาเวอร์พอยท์.

<sup>68</sup> พจนานุกรมศัพท์วรรณคดีไทยสมัยสุโขทัย ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1 (น. 25, 27, 32, 35). เล่มเดิม.

ความหมายของคำว่า “เจ็บท้องข้องใจ” หมายถึง ทะเลาะกัน

ความหมายของคำว่า “บ่ไร่” หมายถึง ไม่ยาก

ข้อความที่ได้จารึกไว้นี้ แสดงให้เห็นถึงบทบาทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องทุกข์

หมายถึงในปากประตุนั้นจะมีกระดิ่งแขวนไว้หนึ่งใบ ประชาชนที่อยู่ในบ้านเมืองมีความเดือดร้อน ก็จะนึกถึงพ่อขุน แล้วไปสั่นกระดิ่งที่ท่านแขวนไว้ เมื่อพ่อขุนรามคำแหงได้ยินก็จะเรียกไปได้ถาม ประชาชนในเมืองสุโขทัยจึงมีความยกย่องและชื่นชมท่าน ต่อมาในยุคกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีเนื่องจากได้ยอมรับความคิดด้านการปกครองและกฎหมายของลัทธิพราหมณ์ ซึ่งถือว่า พระมหากษัตริย์เป็นสมมติเทวราช จึงมีการใช้ภาษาและระเบียบพิธีการเฉพาะประกอบกับจำนวนประชากรที่เพิ่มมากขึ้น ทำให้วิถีชีวิตของผู้คนเปลี่ยนแปลงไปพร้อมๆ กับความขัดแย้งทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่ทวีขึ้น กฎหมายและวิธีการอำนวยความสะดวก จึงมีกระบวนการพิจารณาที่ยุ่งยากและซับซ้อนขึ้นตามลำดับ และจากหลักฐานที่ปรากฏในพระอัยการลักษณะรับฟ้อง มาตรา 20 ในกฎหมายตราสามดวงบัญญัติว่า “ให้มีการแต่งตั้งนายต่างตัวแก้ในอาญา....” จึงพอจะเป็นข้อสรุปได้ว่าขณะนั้นมีบุคคลซึ่งประกอบอาชีพเป็นทนายความหรืออีกนัยหนึ่ง คือ ได้มีทนายความเกิดขึ้นแล้ว<sup>69</sup> แต่ทนายความที่เกิดขึ้นในสมัยโบราณนั้น ก็ได้ทำหน้าที่ในการถามตัวพยาน หรือซักค้านดังเช่นปัจจุบันแต่อย่างใด เพราะหน้าที่ซักค้านถามตัวพยานนั้น เป็นหน้าที่ของศาลได้มีการอนุญาตให้ผู้ใกล้ชิดกับตัวความแก้ต่างแทนตัวความเป็นต้นว่า สามีแก้ต่างแทนภรรยา ภรรยาแก้ต่างแทนสามี บุตรแก้ต่างแทนบิดามารดา บิดามารดาแก้ต่างแทนบุตร แต่มิได้อนุญาตให้มีตัวแทนแก้ต่างได้ทุกคดี โดยมี 16 กรณี ที่ตัวความจะต้องไปแก้ต่างด้วยตัวเอง ได้แก่ แพทย์ที่ทำให้คนไข้ตาย โจรปล้นฆ่าคนตาย เป็นผู้ภรรยาเขา คดีมรดก ข้อหาเกี่ยวกับสตรี ลักทรัพย์ เบียดบังทรัพย์สินของทางราชการ ก่อจลาจล ร่วมกันขูดทรัพย์ทองเงิน คดีตีฆ่าฟันกันตาย หนีราษฎร กรรโชกทรัพย์ราษฎร วางเพลิง ปลอมเงินตรา ลอกทองหุ้มพระพุทธรูป บุตรฟ้องบิดามารดา<sup>70</sup> ดังนั้น บุคคลที่เรียกว่า “ทนายความ” ในสมัยอยุธยา นั้นมิได้เป็นผู้ที่รู้กฎหมาย เป็นเพียงบุคคลซึ่งมีความใกล้ชิดกับตัวความเท่านั้นที่จะมีสิทธิทำหน้าที่แทนตัวความและมีหน้าที่เพียงอำนวยความสะดวกแก้ตัวความในการนำข้อเท็จจริงที่ได้รับรู้มาจากตัวความไปเล่าให้ศาลฟังเท่านั้น ถือได้ว่าตัวแทนนั้นเป็นเพียงผู้รู้ข้อเท็จจริงจากตัวความแต่มิใช่ผู้รู้ข้อกฎหมาย จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าทนายความในยุคแรกๆ นั้นทำหน้าที่เป็นเพียงผู้คุ้มครองประโยชน์ให้กับตัวความเท่านั้น โดยไม่จำเป็นที่จะต้องไปล่วงรู้ว่าผลประโยชน์นั้นจะถูกต้องด้วยกฎหมายหรือไม่

<sup>69</sup> ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ (น. 203 – 206). เล่มเดิม.

<sup>70</sup> จาก “ทนายความยุคใหม่ : ใครให้กำเนิด ?” โดย พรชัย รัศมีแพทย์, 2537, *สุโขทัยธรรมาธิราช*, 6, น. 80.



นอกจากนี้สังคมในสมัยอยุธยา มีการแบ่งชนชั้นของคนในสังคมตามศักดินา กล่าวคือ ผู้มีศักดินา 400 ไร่ขึ้นไปเรียกว่า “ผู้ดี” ส่วนผู้ที่มีศักดินาต่ำกว่า 400 ไร่เรียกว่า “ไพร่” โดยผู้ที่มีศักดินา 400 ไร่ขึ้นไปสามารถแต่งตั้งนายความแทนตนในศาลได้<sup>71</sup> ดังปรากฏหลักฐานในพระอัยการลักษณะตระลาการ มาตรา 92 บัญญัติว่า “.....แต่นา 400 ไร่ขึ้นไป ถ้ามีภัยทุกข์สุขสิ่งใดๆ ก็ดี และฟ้องร้องกฎหมายกล่าวหาผู้มิบรรดาศักดิ์ แต่นา 400 ไร่ขึ้นไป เป็นข้อแพ่ง อาญา อุทธรณ์ก็ดี ให้แต่งตั้งนายว่าต่างตัวฟังให้ว่าความเอง ถ้ามิได้เรียกนายต่างตัวท่านว่าอย่าพึงรับไว้บังคับบัญชา ตำนานา 400 ไร่ลงมา ถ้ามีกิจธุระสิ่งใดก็ดี จะแก้ต่างว่าต่างประกันหาต่างพี่น้องได้ ถ้าราษฎรจะฟ้องร้องให้พิจารณาตัวเองได้” เป็นการห้ามมิให้ผู้มีศักดินาสูงกว่า 400 ไร่ขึ้นไป มาว่าความเอง ต้องแต่งตั้งนายมาดำเนินคดีแทน<sup>72</sup> โดยบุคคลซึ่งเรียกว่า “นายความ” ดังกล่าวข้างต้น เป็นบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวความ หน้าที่ของนายความจึงเป็นเพียงอำนวยความสะดวกให้ตัวความเท่านั้น เพราะมิใช่ผู้รู้กฎหมายแต่เป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงโดยการถ่ายถอดจากตัวความ

มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า ในยุคกรุงศรีอยุธยา มีบุคคลประเภทหนึ่งเรียกว่า “นายเลือก” นายเลือกนี้มิได้ทำหน้าที่เป็นนายความแต่อย่างใด แต่เป็นข้าราชการตำรวจที่มีหน้าที่ติดตามอารักขาพระเจ้าแผ่นดินอย่างใกล้ชิด ในเวลาที่พระเจ้าแผ่นดินเสด็จประพาสต้น โดยนายเลือกนี้จะแต่งกายนอกเครื่องแบบติดตามพระเจ้าแผ่นดินเพื่อมิให้ประชาชนตื่นตกใจ<sup>73</sup> ผู้ที่เป็นนายเลือกดังกล่าวนี้เป็นผู้ที่ได้รับคัดเลือกมาจากผู้ที่มีชาติกำเนิดสืบเชื้อสายมาจากตระกูลที่ได้ทำคุณความดีต่อชาติ ศาสนาและพระมหากษัตริย์ อีกทั้งต้องเป็นผู้ที่พระเจ้าแผ่นดินทรงไว้วางพระราชหฤทัยด้วย พระเจ้าแผ่นดินเป็นผู้ที่ทรงคัดเลือกบุคคลที่จะมาเป็นนายเลือกนี้ด้วยพระองค์เอง เพราะในสมัยนั้นการบังคับบัญชาตำรวจขึ้นโดยตรงต่อพระมหากษัตริย์เพียงพระองค์เดียวมิใช่ขึ้นกับฝ่ายบริหารอย่างในปัจจุบัน ดังนั้นนายเลือกที่มีปรากฏอยู่ในสมัยอยุธยาจึงมิใช่ นายความแต่อย่างใด

ในยุคกรุงธนบุรีนั้น เป็นช่วงที่ทำศึกสงครามเพื่อกอบกู้เอกราชและเพื่อรวบรวมบ้านเมืองให้เป็นปึกแผ่นทั้งสมัยกรุงธนบุรี มีช่วงเวลาเพียงประมาณ 15 ปี (ระหว่าง พ.ศ. 2311 – 2325 สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราชทรงขึ้นครองราชย์ เมื่อปี พ.ศ. 2313) เหตุการณ์เกี่ยวกับทางด้านกฎหมายจึงมีปรากฏน้อยมาก จะมีปรากฏอยู่บ้างก็ในช่วงปลายสมัยกรุงธนบุรี ก่อนเกิดเหตุการณ์จลาจลในกรุงธนบุรี (ประมาณปี พ.ศ.2324) กล่าวคือ หลังจากเสร็จศึกอะแซหู่ขุนแก้ว

<sup>71</sup> สภานายความ. (ม.ป.ป.). *ประวัติความเป็นมา “สภานายความ”*. สืบค้น 14 มกราคม 2552, จาก <http://www.lawyers council.or.th>.

<sup>72</sup> *นายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของนายความ* (น. 206). เล่มเดิม.

<sup>73</sup> จาก “ซักรบ,” โดย กิเลน ประลองเชิง, 2543 (16 ตุลาคม), *หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ*, น. 3.

ทัพพม่าตีหัวเมืองเหนือแล้ว พระเจ้ากรุงธนบุรีมักเสด็จไปนั่งกรรมฐานที่วัดบางยี่เรือ (วัดอินทารามในปัจจุบัน) ครั้นต่อมาทรงเกิดระแวงว่าข้าราชการพากันลอบปลงพระราชนิเวศน์ จึงให้โทยตีจำจงและบางทีก็เอาตัวผู้ต้องหาขึ้นย่างไฟ จะให้รับเป็นสัตย์ และพระราชทานรางวัลแก่ผู้ที่เป็นโจทก์ถวายฎีกาฟ้องร้องขึ้นมา จึงเป็นเหตุให้มีการกลั่นแกล้งฟ้องร้องกันเพื่อหวังบำเหน็จรางวัล ต่อมาพระเจ้ากรุงธนบุรีทรงตั้งบุคคลสองคน คือ พันสีให้เป็นขุนจิตรจูลและพันลาให้เป็นขุนประมุลราชทรัพย์ มีตำแหน่งเป็นหัวหน้าพวกโจทก์ก็มีการถวายฎีกาฟ้องร้องผู้อื่นหนักกว่าเก่า พระเจ้ากรุงธนบุรีทรงวินิจฉัยโดยมิได้พิจารณาให้เห็นเท็จหรือจริง สักแต่ว่าโจทก์สาบานได้ ถ้าผู้ต้องหาไม่รับเป็นสัตย์โดยดีก็ให้เขียนตีมัดติดไม้และอย่างเพลิงจนกว่าจะรับแล้วปรับไหมตามที่โจทก์หา ในช่วงนั้นที่บริเวณโรงชำระความในพระราชวังมีเสียงร้องไห้ครวญครางทุกวัน ซึ่งภายหลังก็เกิดเหตุการณ์จลาจลในกรุงธนบุรีและสิ้นสุดยุคสมัยกรุงธนบุรี

จากเรื่องราวดังกล่าวจึงพอสรุปได้ว่า ในช่วงสมัยกรุงธนบุรี การดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินคดีความกระทำกัน ณ โรงชำระความในพระราชวังโดยพระเจ้ากรุงธนบุรี หรือสมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช ทรงได้ส่วนและทรงวินิจฉัยด้วยพระองค์เอง<sup>74</sup> โดยมีบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นโจทก์ถวายฎีกาฟ้องร้องผู้อื่นขึ้นมา ซึ่งอาจเปรียบได้กับตำแหน่งพนักงานอัยการในปัจจุบัน แต่ไม่ปรากฏเรื่องราวเกี่ยวกับคดีที่ราษฎรฟ้องร้องกันเอง รวมทั้งไม่ปรากฏเรื่องราวของทนายความในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าต่างแก้ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดีในช่วงสมัยกรุงธนบุรีแต่อย่างใด จึงไม่ปรากฏเรื่องเกี่ยวกับทนายความในสมัยกรุงธนบุรีในพงสาวดาร

ยุคกรุงรัตนโกสินทร์ ในกฎหมายตราสามดวงลักษณะรับฟ้องบทที่ 1 ยังได้กล่าวไว้ว่า “ผู้ใดมิใช่คดีตน มิใช่คดีบิดามารดา ปู่ย่า ตายาย หรือป้า น้า อา บุตร ภรรยา พี่น้องตน บังอาจเก็บเอาเนื้อความผู้อื่นมาฟ้องฟ้อง ผู้นั้นบังอาจให้ยากแก่ ความเมื่อท่าน เป็นละเมิดให้ไหมโดยยศศักดิ์ อย่าให้รับฟ้องไว้พิจารณา” จะเห็นได้ว่าทนายความในยุคก่อนนั้นถูกตราหน้าว่าเป็นพวกขี้ฉ้อหมอความมีความผิดเป็นโทษและเป็นที่ยังเกลียดในบ้านเมือง<sup>75</sup>

บุคคลซึ่งเรียกว่า “ทนายความ” จึงเป็นบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวความหน้าที่ของทนายความจึงเป็นเพียงอำนวยความสะดวกให้ตัวความเท่านั้น เพราะมิใช่ผู้รู้กฎหมาย

<sup>74</sup> จาก *สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช* (น. 234 – 236), โดย จรรยา ประชิตโรมรัน, 2540, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>75</sup> จาก “พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 : กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ,” โดย ทวี กลียพงษ์, 2529, *บทบันทึกคดี*, 42, น. 7.

แต่เป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงโดยการถ่ายทอดจากตัวความ<sup>76</sup> และนอกจากนี้บทบาทผู้ตีพระอัยการลักษณะตุลาการได้บัญญัติให้ ตัวเมีย พ่อแม่ พี่น้องทำหน้าที่แทนตัวความได้ในบางกรณี

ตั้งแต่เริ่มมีทนายความเรื่อยมาจนกระทั่งถึงในสมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์หน้าที่ของทนายความก็ยังคงเดิม ไม่ปรากฏว่าทนายความทำหน้าที่ซักถามพยานหรือซักค้านแต่อย่างใด และในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มีการควบคุมการเป็นทนายความ ทำให้มีเพียงบุคคลที่มีความรู้กฎหมายเพียงเล็กน้อย ต่อมาทนายความหน้าหอของข้าราชการผู้ใหญ่เริ่มเข้ารับจ้างเป็นทนายความกันแพร่หลาย โดยเฉพาะในสมัยรัชกาลที่ 4 และ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ เพราะมีความเกิดขึ้นมากมาย<sup>77</sup>

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยะมหาราช รัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ได้ทรงตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นในปี ร.ศ. 110 (พ.ศ.2434) และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลในสนามสถิตยยุติธรรม ร.ศ. 111 ขึ้น โดยความในข้อ 7 มีว่า “ราษฎรทั้งหลายผู้ถืออรรถคดีจะปรึกษาหารือผู้รู้กฎหมายให้เรียบเรียงแต่ฟ้อง แล้วนำมาขึ้นต่อศาล โดยลงชื่อผู้แต่ง ผู้เขียนไว้ด้วยก็ได้” นั้นแปลได้ว่าในปี ร.ศ. 111 (พ.ศ.2435) มีการอนุญาตให้มีทนายความที่ไม่ได้เป็นผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวความได้ และทนายความต้องเป็นผู้ที่รู้กฎหมาย สามารถเรียบเรียงเขียนคำฟ้องมาขึ้นศาลแทนตัวความได้ จึงนับว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลในสนามสถิตยยุติธรรม ร.ศ. 111 นี้ เป็นกฎหมายฉบับแรกที่อนุญาตให้มีทนายความ ซึ่งเป็นผู้รู้กฎหมายและเขียนแต่งฟ้องตัวความได้<sup>78</sup> นับว่ายุคนี้เป็นยุคที่เริ่มมีการประกอบวิชาชีพทนายความเกิดขึ้นและเป็นยุคเริ่มต้นของบทบาททนายความที่เดิมเป็นแต่เพียงผู้รู้ข้อเท็จจริง และแถลงแก้ต่างแทนตัวความ เปลี่ยนมาเป็นบทบาทของผู้รู้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของตัวความ สามารถทำหน้าที่ซักถามและซักค้านพยานได้เต็มที่เป็นการพัฒนาบทบาทของทนายความให้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของระบบการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตั้งแต่สมัยนั้นมาจนถึงปัจจุบัน<sup>79</sup>

<sup>76</sup> ทนายความยุคใหม่ : ใครให้กำเนิด ? (น. 81). เล่มเดิม.

<sup>77</sup> จาก การศึกษาเปรียบเทียบทัศนคติของเจ้าพนักงานตำรวจและประชาชนที่มีการปฏิบัติงานของทนายความอาสาสมัครประจำสถานีตำรวจ (น. 10), โดย สุเทพ สัตนาโค, 2530, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 : กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ. หน้าเดิม.

<sup>79</sup> จาก การปฏิรูประบบงานของสภาทนายความ (น. 5), โดย สมักร เขวากานันท์, 2540, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

นับตั้งแต่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลในสนามสถิตยัตริธรรม ร.ศ. 111 ขึ้นใช้บังคับทำให้มีการประกอบวิชาชีพทนายความกันอย่างแพร่หลายและขยายวงกว้างมากขึ้นทุกทีทำให้มีจำนวนทนายความมากขึ้น ในปี ร.ศ. 115 รัชกาลที่ 5 ได้ทรงโปรดเกล้าฯ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้จัดตั้งศาลสมัยใหม่ขึ้นตามจังหวัดต่างๆ และทรงโปรดเกล้าฯ จัดให้มีทนายความตามแบบใหม่ควบคู่กันไปกับการจัดตั้งศาลนั้นด้วย ในระยะนั้นยังไม่มี การควบคุมคุณสมบัติจรรยาบรรณและมรรยาทของทนายความแต่อย่างใด ทำให้ทนายความบางคนประพฤติตนออกนอกกรอบนอกทาง ทำให้ชื่อเสียงของทนายความไปในทางที่ไม่ดี ดังนั้นในปี ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) จึงได้มีการออกกฎหมายควบคุมทนายความขึ้นเป็นครั้งแรก โดยกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มาตรา 127 ว่า “ให้ศาลมีอำนาจห้ามทนายความผู้ประพฤติตนไม่สมควรมิให้ว่าความในศาลใดศาลหนึ่ง หรือทุกศาลได้และให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องทนายความได้” การควบคุมความประพฤติของทนายความจึงเริ่มต้นมีขึ้นตั้งแต่นั้นมา โดยให้อยู่ในอำนาจของศาลเป็นผู้ควบคุม<sup>80</sup> ต่อมาในปี พ.ศ. 2456 เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎหมายห้ามข้าราชการผู้มีหน้าที่รักษาพระธรรมนูญเชื่อว่าความในคดีอาญา<sup>81</sup>

และในปี พ.ศ. 2457 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 ได้มีการก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น ได้มีการตราพระราชบัญญัติทนายความขึ้นเป็นครั้งแรก โดยให้ทนายความอยู่ในความควบคุมดูแลของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นผู้ที่มีอำนาจในการจดทะเบียนและออกไปอนุญาตของการเป็นทนายความ และมีหน้าที่ควบคุมมรรยาทของทนายความ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2522 จึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติทนายความขึ้นใหม่เพื่อก่อตั้งสภาทนายความและร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2523 จึงได้นำร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเสนอต่อ นายชวน หลีกภัย ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น เพื่อให้ นำร่างกฎหมายดังกล่าวนี้เสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการต่อไป และคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างกฎหมายฉบับนี้เข้าสู่สภา จนในที่สุดได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภาเมื่อปี พ.ศ. 2528 ออกมาเป็นกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528” มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม 2528 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน สภาทนายความจึงถือกำเนิดตั้งแต่นั้นมา<sup>82</sup>

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 : กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ (น. 8). เล่มเดิม.

<sup>81</sup> การปฏิรูประบบงานของสภาทนายความ (น. 6). เล่มเดิม.

<sup>82</sup> จริยธรรมและมรรยาททนายความ (น. 18). เล่มเดิม.

### 2.4.1.3 ฐานะโดยทั่วไปและหลักความเป็นอิสระของทนายความ

โดยทั่วไปฐานะของทนายความมี 3 ประการ

1. ทนายความมีอิสระจากรัฐ กล่าวคือ ทนายความไม่ใช่ผู้รับใช้อำนาจรัฐ
2. ทนายความมีอิสระในการที่จะประกอบอาชีพทนายความ หมายความว่า ผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนย่อมขออนุญาตเป็นทนายความได้และผู้ที่ได้รับอนุญาตย่อมประกอบอาชีพทนายความได้

3. ทนายความมีอิสระจากศาล หมายความว่า ศาลไม่มีอำนาจเหนือทนายความเพราะถือว่าศาลและทนายความเป็นองค์กรอิสระต่างจากกัน

ฐานะของทนายความทั้ง 3 ประการนี้จะมีมากน้อยเพียงไร ในทางปฏิบัติต้องขึ้นอยู่กับระบบการปกครองของรัฐนั้นๆ ด้วยในรัฐประชาธิปไตย ฐานะของทนายความย่อมมั่นคงเพราะในรัฐประชาธิปไตยนั้นความชอบธรรมและประชาชนย่อมมาก่อนสิ่งอื่นใด ตรงกันข้ามในรัฐเผด็จการฐานะของทนายความจะด้อยความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะในรัฐเผด็จการถือว่าประโยชน์สูงสุดของรัฐและผู้ถืออำนาจของรัฐเป็นตัวแทนแห่งความถูกต้องชอบธรรมทั้งปวง<sup>83</sup>

สำหรับประเทศไทย ทนายความในปัจจุบันมีฐานะตามมาตรฐานทั่วไปครบทั้ง 3 ข้อ เพราะประเทศไทยเป็นรัฐประชาธิปไตยและปัจจุบันได้แก้ไของค์กรที่ควบคุมทนายความทั่วไปออกจากเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งศาลมีบทบาทอยู่มาก มาเป็นสภาทนายความซึ่งมีทนายความเป็นฝ่ายบริหารเองทั้งหมด จึงเป็นการให้อิสระแก่ทนายความในการปกครองตนเองทั้งหมด

ซึ่งตามหลักความเป็นอิสระของทนายความในคดีแพ่งนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 65 บัญญัติไว้ว่า “ทนายความที่ตัวความตั้งแต่งให้เป็นทนายความในคดีจะมีคำขอต่อศาลให้สั่งถอนตนจากการตั้งแต่นั้นก็ได้ แต่ต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าทนายความผู้นั้นได้แจ้งให้ตัวความทราบแล้ว เว้นแต่จะหาตัวความไม่พบ

เมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอแล้ว ให้ศาลส่งคำสั่งนั้นให้ตัวความทราบโดยเร็วโดยวิธีส่งหมายธรรมดาหรือโดยวิธีอื่นแทน แล้วแต่จะเห็นสมควร”

การที่กฎหมายบัญญัติให้ทนายความในคดีแพ่งมีอำนาจถอนตัวจากการเป็นทนายความได้นั้น แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าทนายความต้องมีความคิดเป็นอิสระ

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

“ทนายความไม่เป็นและไม้อาจเป็นผู้รับใช้ที่ซื่อสัตย์ของลูกความ ความเป็นอิสระภายในเป็นสิ่งจำเป็น เพราะด้วยความอิสระภายในเท่านั้นที่ทนายความสามารถที่จะกระทำหน้าที่

<sup>83</sup> รวมบทความด้านวิชาการ (น. 359-360). เล่มเดิม.

ของตนเพื่อรักษาประโยชน์ของลูกความได้อย่างมีความรับผิดชอบต่อตนเอง ซึ่งกรณีไม่เพียงแต่เป็นคดีขึ้นแล้ว แต่รวมถึงตลอดถึงในชั้นก่อนเป็นคดีด้วย”

ซึ่งปัญหามีว่า “ความเป็นอิสระภายใน” (Innere Unabhaengigkeit) ที่ Prof.Dr. Othmar Jauernig กล่าวถึงนั้น หมายความว่าอย่างไร ซึ่งหนังสือ “คู่มือการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ” ได้กล่าวถึง “ความเป็นอิสระของทนายความ” ไว้ว่า “ประชาชนผู้มีอรรถคดี...ฯลฯ... จำต้องพึ่งพาความสามารถและความชำนาญของทนายความในการช่วยเหลือทางกฎหมาย การประกอบวิชาชีพทนายความทำให้ทนายความต้องมีความเป็นอิสระในทางความคิดที่อาจจะเลือกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์สูงสุดให้ลูกความของตน...ฯลฯ...ความเป็นอิสระเลือกดำเนินการให้แก่ลูกความ หมายถึง การมีอิสระภายใต้กรอบแห่งข้อบังคับมรรยาททนายความ และหลักจริยธรรมของทนายความ หากลูกความของตนไม่เห็นด้วยกับทางเลือกของทนายความดังกล่าว ทนายความก็มีอิสระที่จะขอถอนตัวเองออกจากการเป็นทนายความได้”

ดังนั้น “ความเป็นอิสระภายใน” ก็คือ ความเป็นอิสระในทางความคิดที่จะเลือกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์สูงสุดให้แก่ลูกความภายใต้กรอบแห่งข้อบังคับมรรยาททนายความและหลักจริยธรรมทนายความนั่นเอง

ทนายความผู้ใดจะมี “ความเป็นอิสระภายใน” ได้นั้น ทนายความผู้นั้นจักต้องไม่ทำตนดุษณีเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกความดุษณีเป็นของตน

การถอนตนจากการเป็นทนายความนั้นกระทำได้ในประเภททุกคดี แม้ในคดีอาญา ทนายความก็สามารถถอนตนออกจากการเป็นทนายความได้

ทนายความในคดีอาญาก็ต้องมี “ความเป็นอิสระภายใน” ไม่ทำตนดุษณีเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกความดุษณีเป็นของตนเช่นเดียวกัน

ตั้งหนังสือเกี่ยวกับทนายความที่ชื่อว่า “Die Verteidigung in Strafsachen” เขียนโดย Julius Varghar ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า “ทนายความในคดีอาญา” ได้กล่าวไว้ว่า “ทนายความในคดีอาญาจะกระทำเพียงเพื่อตอบสนองความต้องการของลูกความอย่างเดียวไม่ได้ แต่จักต้องกระทำเพื่อตอบสนองความยุติธรรมของส่วนรวมด้วย ทนายความในคดีอาญาต้องไม่เป็นเพียงตัวแทนลูกความแต่ต้องเป็นตัวแทนรัฐด้วย”

โดยอาจสรุปหลักวิชาชีพทนายความได้ดังนี้

1. การประกอบวิชาชีพทนายความไม่ใช่เป็นเรื่องเฉพาะในโรงในศาลเท่านั้น การเป็นที่ปรึกษากฎหมายก็เป็นการประกอบวิชาชีพทนายความ

2. ในการประกอบวิชาชีพทนายความนั้น ทนายความอาจต้องรับผิดชอบต่อลูกความของตน

3. ทนายความต้องมี “ความเป็นอิสระภายใน” กล่าวคือต้องสามารถตัดสินใจในทางคดีได้ด้วยตนเอง

4. ความเป็นอิสระภายในเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับทนายความ เพราะด้วยความเป็นอิสระนี้เท่านั้นที่ทนายความสามารถที่จะกระทำเพื่อรักษาประโยชน์ของลูกค้าได้อย่างมีความรับผิดชอบต่อตนเอง

5. ทนายความต้องไม่ทำตนคุดเป็นลูกค้าความเสียเอง หรือถือเอาเรื่องของลูกค้าความคุดเป็นของตนทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา

6. การทำตนคุดเป็นลูกค้าความเสียเอง หรือถือเอาเรื่องของลูกค้าความคุดเป็นของตนนั้น เป็นการละเมิด “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว” และเป็นกรกระทำที่ผิดหลักวิชาชีพนักกฎหมายของทนายความ<sup>84</sup>

#### 2.4.2 บทบาทและหน้าที่ของทนายความ

ทนายความเป็นผู้มีวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการต่างๆ ทางกฎหมายแทนคู่ความในเรื่องของอรรถคดีต่างๆ ต่อศาล เป็นผู้ให้คำปรึกษาข้อกฎหมายและแนะนำวิธีการปฏิบัติ รวมทั้งเป็นตัวแทนของคู่ความ เพื่อเข้ามาช่วยจัดการกับปัญหากฎหมายให้หมดสิ้นไป ด้วยการเข้าไปเป็นทนายความว่าต่าง หรือแก้ต่าง ให้แก่ชาวบ้านหรือประชาชนโดยทั่วไป ดังนั้นทนายความจึงเป็นตัวแทนของคู่ความ ที่เข้ามามีบทบาทสำคัญในการรักษาไว้ซึ่งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและการค้นหาความจริงในคดี และเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกฎหมาย โดยสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะมีทนายความเข้าไปช่วยเหลือนั้นอาจเริ่มขึ้นได้ทั้งก่อนการพิจารณาคดีและในชั้นพิจารณาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา ซึ่งแตกต่างจากทนายความในคดีแพ่ง เพราะคดีแพ่งเป็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนตัวได้ส่วนเสียของเอกชน ตัวความจึงมีสิทธิขาดในคดีเหนือทนายความ แต่ในคดีอาญานั้นจำเลยหาสิทธิขาดในคดีเหนือทนายความไม่

ฐานะและความเป็นอิสระของทนายความในคดีอาญาจึงถือเป็นหลักวิชาชีพหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ที่จะต้องจรโลงระบบความยุติธรรมทางอาญามีให้เสียไป<sup>85</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าจำเป็นที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีทนายความคอยให้ความช่วยเหลือในทุกขั้นตอนของการ

<sup>84</sup> จาก *ครูกฎหมาย นักกฎหมาย และหลักวิชาชีพกฎหมาย* (น. 39 – 44), โดย คณิต ฅ นคร ช, 2556 กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมาย.

<sup>85</sup> *สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว* (น. 18 – 19). เล่มเดิม.

ดำเนินคดี ศาลจึงควรที่จะต้องตั้งทนายความให้จำเลยในคดีอาญา มิใช่เพื่อช่วยให้จำเลยพ้นจากความผิด แต่เพื่อให้เกิดความยุติธรรมของสังคม

ดังนั้นในการค้นหาความจริงเพื่อจะนำไปเสนอเป็นข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลทั้งในขั้นตอนก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีและขั้นตอนในการพิจารณาคดีก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด จะเห็นได้ว่าทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี มีความจำเป็นที่ทนายความต้องได้รับความร่วมมือกับองค์กรทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องร่วมกันค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อร่วมกันมีหน้าที่ส่งเสริมความยุติธรรมตามวิถีทางของกฎหมาย

#### 2.4.2.1 บทบาทและหน้าที่ของทนายความก่อนการพิจารณาคดี

ถือเป็นขั้นตอนที่ทนายความได้เข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี ทนายความจะเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ผู้ต้องหา ให้คำปรึกษาแนะนำเมื่อผู้ต้องหาถูกจับเพื่อดำเนินคดีทนายความย่อมมีสิทธิที่จะติดต่อกับผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะตัวเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงในคดี ให้คำปรึกษาในการตอบคำถามแก่ผู้ต้องหา แต่ทนายความไม่อาจตอบคำถามแทนผู้ต้องหาได้เพราะทนายความไม่ได้ตกเป็นผู้ต้องหาเอง จึงมีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาข้อกฎหมายในการต่อสู้คดีเท่านั้น พร้อมทั้งต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา แนะนำผู้ต้องหาถึงสิทธิอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี และเมื่อทนายความทราบข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาแล้วทนายความย่อมมีสิทธิที่ทำการรวบรวมพยานหลักฐาน สืบสวนค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในคดีเพื่อนำไปสู้คดีของฝ่ายโจทก์ในการพิจารณาคดี อันเป็นสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานของทนายความ ซึ่งถือเป็นหน้าที่สำคัญที่จะทำให้เกิดผลในการพิจารณาคดี และจึงเตรียมคดี โดยการให้คำปรึกษาและแนะนำในประเด็นต่างๆ แก่ผู้ต้องหา โดยผู้ต้องหาเป็นผู้ตัดสินใจในการดำเนินคดีเอง

ทั้งนี้ทนายความยังมีสิทธิที่จะแถลงให้ศาลทราบและร้องขอให้ดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลจะต้องฟังทนายความตามสมควร เช่น อาจมีการขอให้ศาลเดินเผชิญสืบที่เกิดเหตุ<sup>86</sup> ทั้งยังมีบทบาทในการกำหนดการพิจารณาคดีและลักษณะกระบวนการพิจารณาคดี กล่าวคือ ในการที่ศาลจะนัดพิจารณาคดีนั้น ทนายความต้องมีการกำหนดขอบเขตของคดีและวิธีการที่จะใช้ในการต่อสู้คดี รวมถึงสิทธิที่จะแนะนำหรือเตรียมคดีในชั้นอุทธรณ์ฎีกา และทนายความมีสิทธิที่จะคู่สนวนการสอบสวนได้

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าบทบาทและหน้าที่ของทนายความในช่วงนี้จะเป็นการให้คำปรึกษา รวบรวมพยานหลักฐาน เตรียมคดี ทำหน้าที่เป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์

<sup>86</sup> แหล่งเดิม.



และทำหน้าที่เป็นผู้แถลงข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ พร้อมทั้งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิในการดำเนินคดี ทั้งยังทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการพิจารณาของศาลด้วย

#### 2.4.2.2 บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการพิจารณาคดี

นอกจากบทบาทของทนายความในการดำเนินอาญาที่ได้กระทำก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้ว บทบาทและหน้าที่ที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งอีกอย่างหนึ่งของทนายความคือ บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญอันอาจกล่าวได้ว่าจำเป็นต้องใช้ศิลปะในการว่าความเป็นอย่างมาก ซึ่งจะเห็นได้ว่าบุคคลทั่วไปที่มีได้มีวิชาชีพทนายความหรือแม้แต่จำเลยเองก็ไม่สามารถดำเนินการในส่วนนี้ได้ด้วยตนเอง ทนายความจึงมีความจำเป็นอย่างมากในการเข้าไปมีส่วนช่วยในการดำเนินคดีอาญาทั้งแก่จำเลยและมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรม สำหรับขั้นตอนในการพิจารณาคดีของศาล ทนายความได้เข้าไปมีบทบาท กล่าวคือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โจทก์จำต้องมีภาระพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนกว่าจะสิ้นสงสัยในทุกองค์ประกอบความผิด หากโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามข้อกล่าวหา นั้น จำเลยจะได้รับการปล่อยตัวในที่สุด ถึงแม้ภาระการพิสูจน์มักจะเป็นหน้าที่ของโจทก์ตลอดเวลาในการดำเนินคดีแต่ฝ่ายจำเลยก็มีอาจอยู่เนืองเฉยในการดำเนินคดีได้ จำเลยจำต้องมีหน้าที่แสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันข้อต่อสู้ตามที่ให้ไว้เช่นกัน

ดังนั้นเมื่อคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลจึงถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายความแต่ละฝ่ายที่จะต้องนำพยานหลักฐานต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความมาเสนอต่อศาล ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลก็ถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายความฝ่ายจำเลยที่จะยื่นคำให้การต่อสู้คดีและการเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย เพื่อให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของพนักงานอัยการไม่เพียงพอที่จะรับฟังและลงโทษจำเลยได้<sup>87</sup>

ทั้งนี้ทนายความยังมีบทบาทสำคัญในการซักค้านพยานหลักฐาน โดยทนายความจำต้องเตรียมพร้อมที่จะหาเหตุผลมาซักค้านพยานหลักฐานที่อัยการนำมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย อันเป็นการใช้ศิลปะในการพูดที่จะสามารถทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ให้อ่อนลงหรือขาดความน่าเชื่อถือได้เพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ในบางครั้งทนายความอาจใช้เทคนิคในการดำเนินคดีเพื่อให้ศาลเห็นว่ามีการดำเนินคดีโดยมิชอบ ทำให้การดำเนินคดีดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดีได้อันเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

<sup>87</sup> จาก ระบบจัดทนายความโดยรัฐในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะชั้นพิจารณาคดี (น. 12), โดย ศศิธร แสงจันทร์, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ดังนั้นทนายความจึงถือว่าเป็นตัวแทนที่คอยรักษาผลประโยชน์และคัดค้านการพิจารณาที่ไม่ชอบ โดยอาจกล่าวถึงฐานะของทนายความในคดีได้ดังนี้

1. ทนายความถือเป็นตัวแทนของรัฐ
2. สิทธิที่จะมีทนายความเกี่ยวข้องกับความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา
3. ทนายความต้องทำหน้าที่โดยคำนึงถึงความจริงและความยุติธรรมพร้อมทั้งคงไว้ด้วยประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามหลักวิชาชีพของตน
4. ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิเด็ดขาดในคดีเหนือทนายความเพราะทนายความมีความอิสระภายใน

5. ทนายความจำต้องไม่ทำตัวคุณเป็นลูกความเสียเอง

ซึ่งการทำหน้าที่ของทนายความแก่ลูกความทั้งการนำเสนอข้อเท็จจริงในคดีและการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมนั้นอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกันขึ้นในระหว่างการทำหน้าที่ได้ โดยบทบาทและหน้าที่ของทนายความในการพิจารณาคดีอาญามีอยู่ 3 ประการ คือ<sup>88</sup>

1. หน้าที่ของทนายความที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ (Pflicht zur Verschwiegenheit/duty not to elaborate any fact) ซึ่งหน้าที่นี้สืบเนื่องมาจากความไว้เนื้อเชื่อใจของลูกความ ทนายความนอกจากจะมีหน้าที่ค้นหาความจริงเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว ทนายความยังต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเพื่อที่จะสามารถนำเสนอข้อเท็จจริงอันควรค่าในการใช้เป็นพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อเสนอต่อศาลอันเป็นไปในแนวทางป้องกันจำเลยจากข้อกล่าวหา ทั้งต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในคดี และงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดอันนำมาสู่ผลเสียแก่จำเลย ซึ่งการที่ทนายจำเลยงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ดังกล่าวแม้จะเป็นไปตามหลักการต่อสู้คดี แต่ก็ไม่ขัดสิทธิของโจทก์และศาลในการตรวจสอบค้นหาความจริง (Investigatory System) แต่อย่างใด

2. หน้าที่ของทนายความที่จะต้องให้ความจริงต่อศาล (Wahrheitspflicht/duty to tell the truth) ทนายความมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงโดยการติดต่อกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐาน สืบค้นพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษา ภาวะทางแห่งจิต นิสัย อาชีพ สภาพแวดล้อม สภาพแห่งความผิด คุณงามความดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเคยได้กระทำให้หรือข้อเท็จจริงใดที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอันเป็นเหตุให้ศาลปรานีได้ ทนายความจำต้องเสนอความจริงต่างๆ นี้ต่อศาลเพื่อให้ศาลได้นำไปประกอบการพิจารณาลงโทษ

<sup>88</sup> สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว (น. 20 – 21). เล่มเดิม.

ในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนมักจะเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย และโจทก์ก็มักจะนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นเข้าสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาลอันเป็นการปฏิบัติที่สืบเนื่องกันมา

3. หน้าที่ของทนายความที่จะต้องแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความ (Fursprachepflicht/duty to speak for the client) ประโยชน์สูงสุดที่จำเลยพึงได้รับคือการพ้นมลทินได้รับการพิพากษาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งนี้การที่จำเลยจะพ้นจากข้อกล่าวหาต่างๆ ได้นั้นก็จะต้องมาจากข้อเท็จจริงแห่งคดีและข้อกฎหมายอันเป็นสิ่งสำคัญเป็นอย่างมากที่ทนายความจำต้องแถลงต่อศาลเพื่อประโยชน์ของลูกความและเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญามีให้ถูกระทบกระเทือนต่อชื่อเสียงและหน้าที่การงานหรือเป็นไปในทางที่น้อยที่สุด และหน้าที่นี้ของทนายความยังรวมถึงการแถลงร้องขอให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว การแถลงคัดค้านเรื่องพยานคู่ โดยจะแถลงด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไปก็ได้

หน้าที่ของทนายความทั้ง 3 ประการนี้ จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาที่ขัดกันอยู่ ในขณะที่ทนายความมีหน้าที่ที่จะงดไม่แถลงข้อเท็จจริง ซึ่งแน่นอนว่าข้อเท็จจริงที่งดแถลงนั้นเป็นผลเสียแก่จำเลย แต่อีกทางหนึ่งทนายความก็ต้องให้ความจริงต่อศาล คติปะการเป็นทนายความจึงยากที่จุดนี้กล่าวคือ ทำอย่างไรจึงจะให้หน้าที่ทั้ง 3 มีความเชื่อมโยงสอดคล้องกัน นั่นก็คือทนายความต้องพยายามอย่างที่สุดที่จะแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความ โดยไม่มีการกล่าวเท็จและไม่พิดหน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่เป็นผลเสียต่อลูกความของตน<sup>89</sup>

ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ตามวิธีการตรวจสอบค้นหาความจริง (Investigatory System) ในระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา นั้น สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะทนายความมีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือต่อผู้ดำเนินคดี ทั้งในชั้นก่อนการพิจารณาและในชั้นการพิจารณาคดีของศาล ถ้าการพิจารณาคดีได้ดำเนินไปโดยปราศจากทนายความมีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญที่จะดำเนินการต่อผู้คดีอาญา โดยอาศัยกฎเกณฑ์ในการนำสืบพยานหลักฐานและมีขั้นตอนต่างๆ ที่ซับซ้อนได้อย่างถูกต้องแล้วย่อมถือไม่ได้ว่าการพิจารณาคดีดังกล่าวนั้นได้เป็นไปโดยยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาและจำเลย จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างยุติธรรม โดยการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของผู้ถูกกล่าวหา เพราะถือว่าสิทธิที่จะมีทนายความนั้นเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการ

<sup>89</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 156). เล่มเดิม.

ดำเนินคดีของผู้ถูกกล่าวหา เพื่อเป็นอำนาจความยุติธรรมให้เกิดแก่ความทั้งสองฝ่ายและปกป้องคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือหรือจะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลย

ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการวางหลักในเรื่องการคุ้มครองประกันสิทธิให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยไว้ ได้แก่ในกรณีที่จำเลยเป็นคนวิกลจริต ตามมาตรา 14 และในกรณีที่จำเลยมีอัตราโทษประหารชีวิตหรือกรณีที่จำเลยเป็นผู้เยาว์ ตามมาตรา 173 แต่กฎหมายยังคงให้ความคุ้มครองประกันแก่จำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกให้การมีทนายความในการให้ช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยเป็นเพียง “สิทธิ” ของจำเลยที่จำเลยมีสิทธิจะมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ตนหรือไม่ก็ได้ หากจำเลยได้รับโทษเพียงอัตราโทษจำคุก และจำเลยมีประสงค์จะมีทนายความหรือด้วยเหตุประการใดที่จำเลยไม่อาจตระหนักถึงความจำเป็นในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือในคดีของตน จำเลยย่อมอาจสละสิทธิในการมีทนายความได้ และศาลอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปโดยปราศจากทนายความจำเลยโดยแม้อัตราโทษจำคุกแก่จำเลยจะมีอัตราโทษขึ้นต่ำหรือขึ้นสูงอย่างไร จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยมากนักเพียงใดกฎหมายก็มีได้บังคับให้จำเลยจำต้องมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือตามสภาพอัตราโทษของตน ดังเช่นจำเลยที่อัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป ยังคงได้รับหลักเกณฑ์ในการมีทนายความเช่นเดียวกับจำเลยที่มีอัตราโทษเพียง 1 ปี นั้นย่อมไม่อาจถือเป็นการประกันสิทธิของจำเลยได้อย่างเป็นธรรม การมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยย่อมมีความจำเป็นแก่จำเลยเป็นอย่างมาก ดังนั้นการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยโดยรัฐ ไม่ว่าจำเลยนั้นจะเป็นผู้ที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดี จำเลยเป็นผู้มีความหย่อนความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดี หรือแม้แต่จำเลยที่เป็นบุคคลธรรมดา ก็จำเป็นต้องมีทนายความไว้คอยให้ความช่วยเหลืออันเป็นสิทธิโดยตรงเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลย การมีทนายความเป็นผู้คอยให้ความช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณาคดีถือเป็นหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐและเพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี

โดยการศึกษาวิจัยฉบับนี้ได้มุ่งเน้นศึกษาเรื่องการคุ้มครองรับรองสิทธิตามกฎหมายในการให้หลักประกันสิทธิตาม “หลักอาวูทเท่าเทียมกัน” แก่ผู้ที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาในเรื่องความรู้ความสามารถในการดำเนินคดี และการรับรองประกันสิทธิในคดีอาญาในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพที่รัฐจัดหาให้เพื่อให้ความช่วยเหลือให้แก่จำเลยในคดีอาญาให้มีประสิทธิภาพมาก

ยิ่งขึ้น เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้นการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญานั้น ได้มีความจำเป็นทั้งในหลักการ ค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาและหลักการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการค้นหาความจริงในคดีอาญาและ กอปรด้วยการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่ยุติธรรมแก่ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ดังจะได้ กล่าวถึงความจำเป็นในการมีทนายความจำเลยในคดีอาญาดังต่อไปนี้

#### 2.4.3 ความจำเป็นในการมีทนายความจำเลยในคดีอาญา

ความจำเป็นในการมีทนายความของจำเลยในคดีอาญานั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรง กับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย อันเป็นหลักประกันสิทธิตาม “หลักอาชญาเท่าเทียม กัน” ซึ่งหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยนั้น เป็นการค้นหาความจริงโดยใช้ หลักการต่อสู้คดี (Adversarial system) ในระบบกล่าวหา และการค้นหาความจริงโดยใช้หลักการ ตรวจสอบ (Investigatory system) ในระบบไต่สวน ซึ่งประเทศไทยได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ รวมกัน ทำให้ทุกองค์กรมีบทบาทในการพิจารณาคดี ดังนั้นการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะสามารถ ต่อสู้กันได้อย่างเป็นธรรม คู่ความทั้งสองจำต้องมีความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีตาม “หลัก อาชญาเท่าเทียมกัน” อันเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพื่อให้ได้ความจริงปรากฏออกมา คู่ความทั้งสองฝ่าย จึงต้องอยู่ในฐานะที่ใกล้เคียงกัน หากฝ่ายโจทก์เป็นฝ่ายรัฐ มีตำรวจและอัยการเป็นหลัก แต่อีกฝ่าย หนึ่งเป็นชาวบ้านธรรมดาเป็นผู้ที่มีความอ่อนด้อยกว่าทั้งในทางสังคมและเศรษฐกิจก็ย่อมตกเป็น ผู้เสียเปรียบในสังคม โดยต้องเข้าใจสภาพความเป็นจริงว่าสังคมได้แบ่งแยกจำเลยออกเป็นสอง กลุ่มใหญ่ คือ จำเลยที่มีฐานะดี ผู้อยู่ในระบบอุปถัมภ์ หรือเป็นผู้มีอิทธิพล กับจำเลยที่มีฐานะ ยากจน การศึกษาน้อย ซึ่งจำเลยในคดีอาญาส่วนใหญ่ไม่สามารถที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตน ตามที่กฎหมายรับรองไว้ได้เพราะจำเลยดังกล่าวมีทั้งการศึกษาน้อยและมีฐานะยากจน

ซึ่งตามปกติอาจกล่าวได้ว่าสังคมไทย เป็นสังคมที่เกื้อกูลใช้ระบบอุปถัมภ์ ยกย่องคน รวย คนมีอิทธิพลมากกว่าคนดี ดังนั้นผู้ที่มีเงินและมีอำนาจจึงสามารถใช้เงินและอำนาจในการ แสวงหาโอกาสที่ดีกว่าคนยากจน<sup>90</sup> ทำให้โดยสภาพปกติแล้วจำเลยในคดีอาญามักจะตกอยู่ใน สภาพที่ด้อยกว่าโจทก์ที่เป็นพนักงานอัยการ ทั้งพนักงานอัยการยังมีระบบงานและได้รับการ สนับสนุนจากรัฐที่มีประสิทธิภาพมากกว่า อย่างไรก็ตามกระบวนการในการค้นหาความจริงแห่ง

<sup>90</sup> สำนักประธานศาลฎีกา, สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการเรื่อง “ปัญหาความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมที่ประชาชนได้รับ”. สืบค้น 15 กุมภาพันธ์ 2558, จาก [http://elib.coj.go.th/ebook/data/coj\\_research/research36.pdf](http://elib.coj.go.th/ebook/data/coj_research/research36.pdf)

คดีนั้น มีความซับซ้อนมากเกินกว่าที่ประชาชนโดยทั่วไปจะเข้าใจได้ง่าย เกินกว่าที่ประชาชนทั่วไปจะเข้ามาดำเนินการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง ทนายความจึงเป็นเสมือนผู้ที่มาประกันสิทธิในทางคดีอาญาให้แก่จำเลย จะเห็นได้ว่ากรณีที่จำเลยจำต้องมีทนายความเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างมาก การมีทนายความคอยช่วยเหลือจะสามารถเพิ่มศักยภาพในการต่อสู้คดีให้เท่าเทียมกันกับฝ่ายโจทก์ ทำให้การใช้สิทธิของจำเลยในทางคดีมีความสมบูรณ์มากขึ้น พร้อมทั้งทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของจำเลยในขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ยังเพื่อป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดจากระบวนการยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดีอาญาในทุกๆ ขั้นตอน เนื่องจากแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ปฏิบัติงานอย่างรอบคอบครบถ้วนแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวก็ยังเป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนธรรมดาที่อาจเกิดความผิดพลาด ผิดหลงได้ทุกขณะ การมีทนายความจึงมีความจำเป็นที่จะเข้ามามีส่วนช่วยแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นๆ<sup>91</sup> และนำมาสู่ความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การรับรองคุ้มครองในการให้ความช่วยเหลือจำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยให้สามารถดำเนินคดีอาญาได้อย่างเป็นธรรม “ตามหลักอาชญาเท่าเทียมกัน” โดยรัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลย และทนายความที่รัฐจัดหาให้จำเลยนั้นจะต้องคงไว้ประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือในคดีอาญาแก่จำเลยด้วย

#### 2.4.3.1 ความจำเป็นในการมีทนายความจำเลยในคดีอาญาในประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี (Adversarial System)

การค้นหาคความจริงในคดีในการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี หรือระบบปฏิบัติ (Adversarial System) มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่า การแก้แค้นกันอย่างถูกต้องตามกติการะหว่างเอกชนด้วยกันจะเป็นการยืนยันความยุติธรรมได้ในที่สุด การดำเนินคดีอาญาตามหลักการค้นหาคความจริงแบบต่อสู้คดีจึงเริ่มต้นด้วยการกล่าวหาของฝ่ายโจทก์ซึ่งมีหน้าที่ในการแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยมีศาลและลูกขุนวางตัวเป็นกลางและทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสินจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีอันเป็นการดำเนินคดีอาญาที่มีการต่อสู้คดีด้วยการนำพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของฝ่ายตนเพื่อนำมาสู้ห้ำหั่นกันในการพิจารณาของศาล ตามหลักการต่อสู้คดี (Fight Theory) ดังนั้นทนายความจึงต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์ความชำนาญและปฏิภาณไหวพริบในการว่าความเป็นอยู่ดี ทั้งจะต้องรู้จักเลือกใช้คำถามค้านเพื่อทำลายน้ำหนักพยานฝ่ายตรงข้าม และต้องพยายามทำทุกวิถีทางที่จะโน้มน้าวให้คณะลูกขุนเห็นชอบคล้อยตามพยานฝ่ายตนให้ได้ เมื่อต่างฝ่ายต่างเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ของฝ่ายตนตามหลักการต่อสู้คดี (Fight

<sup>91</sup> รวมบทความด้านวิชาการ (น. 311). เล่มเดิม.

Theory) จึงอาจเป็นไปได้ที่ข้อเท็จจริงบางอย่างมิได้ถูกเปิดเผยออกไปเพราะอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คดีของฝ่ายตน การดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้จึงเป็นการยากที่นำไปสู่ความจริงแห่งคดีได้ ดังนั้นแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรมในประเทศที่ใช้การดำเนินคดีแบบต่อสู้คดีนี้ได้สร้างหลักเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาขึ้นมา คือ หลักแห่งความยุติธรรม (The Principle of Fairness) เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิให้แก่คู่ความโดยเห็นว่าวิถีทางที่ดีที่สุดที่สามารถกระทำได้ คือ อย่างน้อยที่สุดในการพิจารณาคดีนั้นจะต้องให้ความเป็นธรรมทั้งแก่ฝ่ายรัฐและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา

แต่ความจำเป็นในการมีทนายความจำเลยในคดีอาญาในประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดีก็ยังคงมีความแตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าสิทธิในการมีทนายความนั้นเป็นสิ่งจำเป็นอันจะขาดมิได้ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวนี้ได้สร้างความเป็นธรรมให้แก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามระบบต่อสู้ ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่าสิทธิที่ผู้กล่าวหาจะมีทนายความคอยช่วยเหลือถือเป็นสิทธิอันสำคัญขั้นพื้นฐานสำหรับการพิจารณาที่เป็นธรรมตามบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ 6 (the Sixth Amendment) ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มีความตอนหนึ่งว่า “ในการพิจารณาคดีอาญาจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ” บทบัญญัตินี้ นอกจากจะมีความหมายถึงการรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะแต่งตั้งทนายความของตนเข้ามาเพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดีแล้ว ยังมีความหมายรวมถึงหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่ยากจน (indigent defendant) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้แปลความหมายของบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ 6 (the Sixth Amendment) ว่าสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่ต้องมีทนายความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี ถือว่ามลรัฐต่างๆ อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ 6 (the Sixth Amendment) นี้ด้วย โดยถือว่าเป็น due process clause ตามบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ 14 (the Fourteenth Amendment)

คดีสำคัญคดีแรกที่ศาลสูงสุดกล่าวถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้คือ Powell v Alabama ในปี 1932 คดีนี้เป็นคดีที่ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นคนนิโกร 9 คน ร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราหญิงสาวผิวขาว 2 คน ในศาลชั้นต้นลูกขุนมีคำวินิจฉัยว่าจำเลย 9 คน มีความผิดและถูกลงโทษประหารชีวิต ในการอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดจำเลยได้ยกประเด็นปัญหาเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญในหลายข้อ แต่ประเด็นที่สำคัญข้อหนึ่งคือ จำเลยไม่ได้มีทนายความที่มีประสิทธิภาพในการต่อสู้คดี ซึ่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐได้กล่าวถึงพัฒนาการของบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ 6 (the Sixth Amendment) ในทางประวัติศาสตร์ โดยพิจารณาจากวิปฏิบัติในประเทศอังกฤษ ซึ่งตามกฎหมายของคอมมอนลอว์นั้น อนุญาตให้จำเลยในคดีอาญามีทนายความช่วยเหลือแม้ในการพิจารณาคดีอาญาที่มี

โทษไม่ร้ายแรง (misdemeanor trials)<sup>92</sup> และได้กล่าวไว้ในคดีว่า “ข้อสำคัญที่เราจะต้องพิจารณาในคดีนี้ก็คือ ในคดีอุกฉกรรจ์อันมีระวางโทษถึงขั้นประหารชีวิตนั้นถ้าจำเลยไม่สามารถว่าจ้างทนายความด้วยตนเอง หรือต่อสู้คดีโดยลำพังไม่ว่าเนื่องจากเหตุที่หย่อนความรู้ ความคิด สติ วิปลาส ไม่รู้หนังสือหรือโดยประการอื่นใดก็ตาม ศาลต้องถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยผู้นั้น โดยมีต้องพิเคราะห์ว่าจำเลยร้องขอหรือไม่ ทั้งนี้ ให้ถือว่าเรื่องนี้เป็นรากฐานอันจำเป็นยิ่งตามครรลองแห่งความยุติธรรม” เพราะแม้ว่าบุคคลธรรมดาที่มีสติปัญญาเฉลียวฉลาดหลักแหลมหรือมีการศึกษาสูงประการใดก็ตาม ก็ยังขาดความชำนาญในเรื่องของกฎบัตรกฎหมายและย่อมต้องการทนายความไว้คอยชี้ทางทุกลำดับขั้นในกระบวนการพิจารณา ถ้าปราศจากทนายความแม้ว่าจำเลยจะมีได้เป็นผู้กระทำผิด แต่ก็จำต้องเผชิญกับโอกาสที่จะถูกลงโทษอยู่นั่นเอง ทั้งนี้เป็นผลเนื่องจากจำเลยไม่รู้ว่าตนจะต้องกระทำเช่นไร เพียงแค่ไหนและเพียงใดในอันที่จะแสดงความบริสุทธิ์ของตนให้ปรากฏนั่นเอง<sup>93</sup>

ดังนั้นในคดี Powell จึงเป็นเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการที่รัฐจะต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยนั้น เมื่อสิทธิในการมีทนายความเป็นองค์ประกอบสำคัญของ due process (essential element of due process) สิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (fair trial) ซึ่งจะต้องมี due process เป็นองค์ประกอบ ย่อมไร้ประโยชน์หากไม่รวมถึงสิทธิในการรับฟังข้อต่อสู้ของทนายความ ความแตกต่างในเรื่องฐานะของจำเลยที่ยากจนกับจำเลยที่สามารถจ้างทนายความได้จึงไม่ควรมีขึ้น

ปัจจุบันในมลรัฐต่างๆ ได้มีกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการที่จะแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยที่ยากจน บางมลรัฐมีการจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า Public Defenders บางมลรัฐก็ช่วยเหลือมากกว่าการตั้งทนายความให้ โดยมีกองทุนให้ความช่วยเหลือจำเลยในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดีตลอดจนค่าใช้จ่ายในเรื่องพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่มีบางมลรัฐที่มีกฎหมายกำหนดว่าหากจำเลยพอจะมีฐานะอยู่บ้างหรืออาจมีรายได้เพิ่มในระยะเวลาที่กำหนดไว้จะต้องชดใช้คืนค่าใช้จ่ายในการตั้งทนายความให้แก่รัฐตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดไว้ ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าข้อกำหนดเช่นนี้ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ<sup>94</sup>

<sup>92</sup> จาก รายงานการเสวนาทงวิชาการ เรื่องการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย (น. 72), โดย เนติบัณฑิตยสภา กระทรวงยุติธรรมและสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2546, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

<sup>93</sup> From *The right to counsel in american courts* (p. 155), by W. M. Beaney, 1955, Ann: University of Michigan Press.

<sup>94</sup> รายงานการเสวนาทงวิชาการ เรื่องการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย (น. 72 – 74). เล่มเดิม.



แต่ถึงอย่างไรสิทธิการมีทนายความในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นผู้เป็นสิทธิประการหนึ่งของจำเลยเท่านั้น จำเลยจึงสามารถที่จะสละสิทธิการมีทนายความเพื่อดำเนินการด้วยตนเองได้ เพราะว่าฐานะของจำเลยมีความสำคัญที่จะพิจารณาคดีให้เป็นไปตามความยุติธรรมจึงควรให้จำเลยอยู่ในฐานะที่จะทำการต่อสู้คดีให้ได้มากที่สุด จึงควรให้จำเลยตัดสินใจในการต่อสู้คดีซึ่งมิใช่การบังคับให้จำเลยต้องขึ้นอยู่กับทนายความอย่างเดียว เช่นเดียวกันกับการสละสิทธิอื่นๆ บางประการที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ เช่น การสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน การสละสิทธิที่ไม่ให้การปรักปรำตนเอง เป็นต้น แต่โดยจำเลยจะต้องมีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิในการดำเนินคดีและต้องทำด้วยความสมัครใจ ซึ่งโดยส่วนมากจำเลยจะสละสิทธิการมีทนายความเพราะต้องการรับสารภาพ การสละสิทธิการมีทนายความจึงต้องทำอย่างเคร่งครัดเฉพาะในกรณีที่จำเลยยืนยันการดำเนินคดีโดยตนเองเท่านั้น การไม่รู้ถึงสิทธิการมีทนายความจะถือเป็นการสละสิทธิไม่ได้<sup>95</sup>

สำหรับประเทศอังกฤษที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้คดี ถือว่าการที่จำเลยร้องขอให้ศาลตั้งทนายความให้นั้นเป็นเรื่องการให้ความสงเคราะห์ทางกฎหมาย จำเลยที่ประสงค์จะขอความสงเคราะห์จะต้องแสดงความจำนงโดยทำเป็นคำขอยื่นต่อศาล ส่วนการจะให้ความสงเคราะห์หรือไม่นั้นเป็นเรื่องดุลยพินิจของศาล แต่ก็มีบางกรณีที่กำหนดให้ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยเมื่อจำเลยร้องขอ เช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น กรณีที่พนักงานอัยการได้ขออุทธรณ์ต่อศาลสูง เป็นต้น

2.4.3.2 ความจำเป็นในการมีทนายความจำเลยในคดีอาญาในประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาในการตรวจสอบค้นหาความจริง (Investigatory System) หรือการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System)<sup>96</sup>

ในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้นมีวิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไม่ต่อสู้ โดยได้มีแนวความคิดเรื่องความยุติธรรมที่แตกต่างไปจากประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้ (Adversarial System) โดยจุดมุ่งหมายสำคัญของการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้ก็คือ การพยายามค้นหาความจริงแห่งคดี (The Discovery of the Truth) ดังนั้นองค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันเพื่อให้บรรลุผลตามจุดมุ่งหมาย ในการพิจารณาคดีนั้นศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นผู้นำในการค้นหาความจริงโดยมีอัยการและทนายความเป็นผู้คอยให้ความช่วยเหลือ โดยทฤษฎีในประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้<sup>97</sup> ถือว่าการคุ้มครองสิทธิ

<sup>95</sup> สิทธิการมีทนายในคดีอาญา (น. 74 – 75). เล่มเดิม.

<sup>96</sup> สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว (น. 15 – 16). เล่มเดิม.

เสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่อย่างใดและไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ ส่วนของจำเลยได้อย่างสมบูรณ์ เพราะไม่เพียงเหตุที่จำเลยไม่มีความรู้ความสามารถในการ ดำเนินคดีอาญาแล้ว จำเลยส่วนใหญ่ยังประสบปัญหาความยากจน ประกอบกับสภาพภาวะทางจิต ที่ตกต่ำอันเป็นผลมาจากการตกเป็นจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตระหนักถึงสิทธิของตนที่จะ ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ จำเลยจะต้องมีทนายความที่คอยให้ความช่วยเหลือ ซึ่งมีใช้หลักการต่อสู้เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ การดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้ แต่เป็นการต่อสู้ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยโดย เรียกว่า การต่อสู้คดีโดยรูปแบบ (Formal Verteidigung)

การมีทนายความจำเลยในคดีอาญาในประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้ อย่างเช่นในประเทศฝรั่งเศส ผู้พิพากษาจะดำเนินการสอบสวนโดยตลอดไม่มีการชักค้ำของ คู่ความ ทำให้อัยการและทนายความของจำเลยไม่มีบทบาทในการดำเนินการสอบสวน ไม่มี บทบาทในการต่อสู้คดี แต่เป็นเพียงการมีส่วนร่วมในการสอบสวน อัยการและทนายความจะถาม พยานหรือจำเลยได้ต่อเมื่อศาลอนุญาต แต่กฎหมายก็ยังได้บังคับว่าจำเลยจะต้องมีทนายความเสมอ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิในการมีทนายความในการดำเนินคดีอาญา ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของจำเลยในคดีอาญา จำเลยมีสิทธิเลือกทนายความช่วยดำเนินคดีได้ ถ้าจำเลยไม่เลือก ทนายความศาลจะเป็นผู้ตั้งทนายความให้ และการตั้งทนายความจะสิ้นสุดเมื่อจำเลยเลือก ทนายความเอง ส่วนในคดีที่มีโทษปานกลางจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ ซึ่ง หากจำเลยไม่ได้เลือกทนายความก่อนการพิจารณาและมีได้ร้องขอความช่วยเหลือ ศาลจะเป็นผู้ตั้ง ทนายความให้ โดยศาลจะเป็นผู้จัดหาทนายความให้ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้ทุพพลภาพหรือต้องโทษ จำคุก การมีทนายความจึงมีความจำเป็นในคดีอาญาเช่นกันเพราะทนายความต้องทำหน้าที่เสมือน เป็นผู้ที่ยคอยควบคุมให้การสอบสวนดำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของ จำเลยระหว่างการพิจารณาอันอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นและเป็นผู้คอยยกถ่วงถ่วง ควบคุมการ ปฏิบัติการสอบสวนอีกชั้นหนึ่ง

#### 2.4.3.3 ความจำเป็นในการมีทนายความจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทย

โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (7) ได้ บัญญัติในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับ การสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่าง เพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือ ในทางคดีจากทนายความและได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว” แม้ว่าในปัจจุบันจะไม่ได้ใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้แล้ว แต่หลักการที่กล่าวมาข้างต้นก็ยังคงมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่ง

ในปัจจุบันการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่จำเลยถือเป็นการประกันสิทธิแก่จำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ในกรณีที่จำเลยไม่อาจหาทนายความได้ เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้บัญญัติสิทธิของจำเลยในการที่จะมีทนายความเพื่อช่วยเหลือไว้ในมาตรา 173 โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้”

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้สิทธิแก่จำเลย ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล โดยก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามว่าจำเลยมีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีถึงจะให้ศาลตั้งทนายความให้ แต่ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกนั้น ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่และยังต้องถามว่าต้องการทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายความและต้องการทนายความ ศาลถึงจะตั้งทนายความให้ โดยปกติมิได้บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย ในกรณีที่จำเลยไม่ต้องการซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าจำเลยมีอายุครบ 18 ปีแล้ว และเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ศาลไม่จำเป็นต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลย

โดยความจำเป็นในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยนั้น มีเหตุผลสองประการ คือ ประการแรกจำเลยจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายหรือผู้ที่ให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือในกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องตลอดเวลาที่ยังคงเป็นจำเลยอยู่ รวมทั้งแนวทางในการต่อสู้คดีหรือมีส่วนร่วมในการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ประการที่สองจำเลยย่อมการได้รับการคุ้มครองสิทธิระหว่างพิจารณาคดีเพื่อปกป้องสิทธิของจำเลยในระหว่างการดำเนินคดี เช่น การโต้แย้งคัดค้านการสอบสวนโดยมิชอบ การยื่นขอให้ปล่อยในกรณีที่มีการคุมขังโดยมิชอบ การยื่นขอประกันตัว การยื่นคำร้องหรือคำขอ หรือการทำคำให้การ การนำสืบพยานหรือถามค้านพยานในศาล<sup>97</sup> ดังนั้นการให้การคุ้มครองสิทธิของจำเลยควรได้รับการพิจารณาตั้งแต่เริ่มถูกดำเนินคดี คือ เมื่อถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญา

<sup>97</sup> จาก รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 8), โดย ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ข, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทนายความจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาและมีความจำเป็นต่อจำเลยในการที่จะเป็นหลักประกันว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยถือ “หลักอาวฐเท่าเทียมกัน” เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของจำเลยเป็นไปอย่างเป็นธรรมในการพิจารณาพิสูจน์ความจริงในคดี และมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยผดุงความเที่ยงธรรมในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

## 2.5 การอำนวยความสะดวกให้แก่จำเลยในคดีอาญาตามหลักอาวฐเท่าเทียมกัน

การจะกล่าวถึงการอำนวยความสะดวกให้แก่จำเลยในคดีอาญาตามหลักอาวฐเท่าเทียมกันนั้น อาจจำเป็นต้องกล่าวถึงแนวความคิดของหลักความเสมอภาค ซึ่งถือเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่นำไปสู่การต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันในคดีอาญาตาม “หลักอาวฐเท่าเทียมกัน” เสียก่อน โดยมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น โดยไม่มีการกีดกันเนื่องจากความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

รัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้ แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการได้<sup>98</sup>

ดังที่การระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR มาตรา 26 ที่วางหลักไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ กฎหมายจะต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิภาพจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างใด อาทิเช่น เชื้อชาติผิว เพศ ภาษา ศาสนา

<sup>98</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). *หลักความเสมอภาค*. สืบค้น 20 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/pub-law/view.aspx?id=657&Page=1>

ความเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นๆ

และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ที่วางหลักไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

โดยหลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้ ซึ่งโดยทั่วไปแม้กฎหมายจะไม่ระบุคำว่า “เสมอภาค” “เสมอภาค” หรือ “เท่าเทียมกัน” ไว้ แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีลักษณะที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน

โดยผู้เขียนขอกล่าวถึงหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้เห็นถึงหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่จะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้อย่างไรเฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเท่านั้น กล่าวคือ หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz) ซึ่งความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ประเภทดังนี้<sup>99</sup>

1. ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล โดยประชาชนมีสิทธิที่จะโต้แย้งและฟ้องร้องการกระทำของรัฐ อันเป็นสิทธิที่รับรองคุ้มครองให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลได้นอกจากนี้ยังรวมถึงการนำบรรดาข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันขึ้นสู่ศาลได้โดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายวิธีพิจารณาความของเรื่องนั้นๆ

<sup>99</sup> แหล่งเดิม.

2. ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล โดยประชาชนมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาล ซึ่งเป็นไปตาม “หลักการรับฟังคู่ความ” โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นต้องเปิดโอกาสให้แก่คู่กรณีข้อย่อยของตนขึ้นกล่าวอ้างในคดีได้ และศาลต้องเปิดโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่าย และต้องให้ความสำคัญแก่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยว่าเป็น ประธานแห่งคดีหรือบุคคลสำคัญในคดี หากกระบวนการพิจารณาคดีดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวจะถือเป็นการดำเนินกระบวนการอันขัดกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังขัดกับความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลด้วย

3. ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล เป็นความผูกพันของผู้พิพากษาต่อกฎหมายต่างๆ อย่างเท่าเทียมกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยหลักดังกล่าวถือเป็นข้อห้ามมิให้ศาลใช้อำนาจตามอำเภอใจ

ซึ่งหลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาลนั้นอาจจำแนกได้ 3 รูปแบบ คือ<sup>100</sup>

3.1 ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่ศาลจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาคดีใด ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกัน ที่จะมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

3.2 ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3.3 ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

โดยการกล่าวถึงความเสมอภาคดังกล่าว เพื่อให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเรื่องของความเสมอภาคในการใช้สิทธิทางกฎหมายเพื่อการฟ้องคดี

<sup>100</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. สืบค้น 20 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241>

ใดๆ ต่อศาล ทั้งในความผิดที่เกิดจากการกระทำอันละเมิดของรัฐหรือข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเอง โดยเป็นไปตามกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเท่าเทียมตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” โดยรัฐต้องให้การประกันสิทธิแก่ผู้ที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา ให้เป็นประธานแห่งคดีทั้งยังให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด โดยศาลต้องผูกพันที่จะต้องใช้ดุลยพินิจในการใช้กฎหมายให้เกิดความเสมอภาคแก่คู่กรณีเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิ ก่อให้เกิดเสรีภาพและความยุติธรรมแก่ประชาชนทุกคนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้นความเสมอภาค หรือ ความเท่าเทียมกัน ในการใช้สิทธิในคดีอาญาเพื่อต่อสู้คดีตามกฎหมายถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา หรือจำเลย จะได้รับการรับรองประกันสิทธิจากรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีอาญาตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” โดยหลักอาวุธเท่าเทียมกันได้มีการให้นิยามความหมายไว้ดังนี้

“หลักอาวุธเท่าเทียมกัน”<sup>101</sup> กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดเกิดขึ้น คู่ความแต่ละฝ่ายย่อมได้รับโอกาสอย่างเหมาะสมที่จะนำเสนอคดีของตน ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่วางไว้ อันไม่ก่อให้เกิดข้อเสียเปรียบอันเป็นสาระสำคัญในคดีแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

“หลักอาวุธเท่าเทียมกัน”<sup>102</sup> หมายถึง การที่จะอำนวยความยุติธรรมให้มีความเท่าเทียมกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย อันเป็นคุณลักษณะสำคัญของสิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและถือเป็นสิทธิของคู่ความในการต่อสู้คดีตามวิสัยปกติเพื่อดำเนินกระบวนการตามกฎหมาย โดยสาระสำคัญของหลักอาวุธเท่าเทียมกันนั้น จำเป็นต้องจัดให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสที่เหมาะสมที่จะนำเสนอคดีของตน พร้อมด้วยพยานหลักฐาน ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่จะละเมิดสิทธิของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งถือเป็นข้อเสียเปรียบอันเป็นสาระสำคัญในคดีของคู่ความ

<sup>101</sup> Y. C. Rondon. (2012). *Unmasking equality of arms*. Retrieved February 23, 2015, from <https://thestudentappeal.com/legal-topics/international/unmasking-equality-of-arms>

<sup>102</sup> Interights manual for lawyers. (2007). *Right to a fair trial under the European convention on humanrights (Article 6)*. Retrieved February 23, 2015, from <http://www.interights.org/files/107/interights%20article%206%20manual.pdf>

“หลักอาวรุทเท่าเทียมกัน”<sup>103</sup> ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักความเป็นความธรรม ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย โดยหลักความเป็นธรรมถือเป็นหลักพื้นฐานที่ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court : ICC) ได้ให้การรับรองไว้ และมีผลถึงสิทธิการมีทนายความที่ปรึกษา โดยศาลจะยกเว้นค่าใช้จ่ายใดๆ ให้แก่จำเลยที่มีฐานะยากจน ซึ่งกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย

โดยแนวความคิดที่มาของ “หลักอาวรุทเท่าเทียมกัน” ตามที่ได้ศึกษามานั้น หลักอาวรุทเท่าเทียมกันถือเป็นหลักกฎหมายที่ออกโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights or The European of Human Rights : ECtHR) ตั้งอยู่ที่ประเทศฝรั่งเศส เมืองสตราสบูร์ก (Strasbourg) โดยได้วางหลักกฎหมายเพื่อดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญาของประเทศสมาชิก ตามหลักการในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (The European Convention on Human Rights : ECHR) หรือมีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่าอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms : ECHR) โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองและพัฒนาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในระหว่างประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ถือเป็นหนึ่งในอนุสัญญาที่สำคัญที่สุดในสภายุโรป (The Council of Europe) ซึ่งประกอบด้วยประเทศสมาชิกของสภายุโรป ทั้ง 47 ประเทศ ได้เข้าเป็นภาคีและรับหลักการของอนุสัญญาฯ การนำคดีขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้นจะสามารถทำได้โดยรัฐบาลคู่กรณีหรือบุคคลธรรมดาเพื่อฟ้องร้องรัฐบาลของรัฐภาคีทั้ง 47 ประเทศ หากเกิดการละเมิดในสิทธิมนุษยชนโดยรัฐ ทั้งนี้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันต่อรัฐคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาลและแนวทางการพิจารณาคดียึดถือตามคำพิพากษาที่ได้พิพากษาไปแล้วเป็นหลัก (Case law)<sup>104</sup> ซึ่งรับแนวความคิดมาจากปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ข้อ 10. ได้วางหลักไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย โดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา”

<sup>103</sup> K. E. Belle. (2009). “Equality of arms” A significant Aspect of fairness. Retrieved February 23, 2015, from [http://www.carl-sl.org/home/index.php?view=article&catid=%3Aarticles&id=191%3Aequality-of-arms-a-significant-aspect-of-fairness&format=pdf&option=com\\_content&Itemid=23](http://www.carl-sl.org/home/index.php?view=article&catid=%3Aarticles&id=191%3Aequality-of-arms-a-significant-aspect-of-fairness&format=pdf&option=com_content&Itemid=23)

<sup>104</sup> อนงค์วดี เนื่องจาง. (2557). *ทำความเข้าใจศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป*. สืบค้น 22 มกราคม 2558, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/568203>



โดยหลักสำคัญประการหนึ่งของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน คือ สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมทั้งในทางแพ่งและอาญาอันเป็นหลักการที่มีของ “หลักอาวูรเท่าเทียมกัน” ตามมาตรา 6 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป

โดยหลักอาวูรเท่าเทียมกันได้ให้คำบัญญัติความไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights 1950 หรือ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms : ECHR) มาตรา 6 ซึ่งวางหลักไว้ว่า

1. ในการกำหนดสิทธิของพลเมืองและภาระหน้าที่ หรือข้อกล่าวหาใดๆ ที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญา บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับความเป็นธรรมและการพิจารณาคดีโดยเปิด ภายในระยะเวลาอันเหมาะสม โดยศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย คำพิพากษาของศาลจะต้องเป็นไปโดยซัดแจ้งเปิดเผยต่อสาธารณชน ในกรณีที่มีพยานและประชาชนอาจถูกยกเว้นการเข้าถึงคดีบางส่วนหรือทั้งหมดของการพิจารณาคดีเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชนหรือความมั่นคงอันเกี่ยวกับประชาธิปไตยของชาติ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเยาวชนหรือการคุ้มครองชีวิตส่วนบุคคลของกลุ่มคนที่ร้องขอ หรือในกรณีความเห็นของศาลที่เห็นสมควรเป็นกรณีพิเศษว่าเป็นการจำเป็นอย่างเคร่งครัดที่หากเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้วจะก่อให้เกิดกระทบต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

2. บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

3. บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญามีสิทธิขั้นต่ำดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยทันที ในภาษาที่สามารถเข้าใจได้ แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบโดยข้อกล่าวหาจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ถูกกล่าวหาน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา

(2) สิทธิที่จะได้รับระยะเวลาและสิ่งอำนวยความสะดวกที่เหมาะสมสำหรับการเตรียมเพื่อปกป้องสิทธิของตน

(3) สิทธิที่จะปกป้องตนเองหรือการรับความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้เลือก กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ยากไร้ย่อมได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายและยกเว้นค่าธรรมเนียมเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(4) สิทธิในการตรวจสอบและนำเสนอพยานหลักฐาน สิทธิของพยานในการเข้าร่วมการพิจารณา หรือสิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐานของตัวแทนภายใต้เงื่อนไขเดียวกับผู้ถูกกล่าวหา

(5) สิทธิในการให้ความช่วยเหลือล่ามโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่เข้าใจหรือไม่ได้พูดภาษานั้นในกระบวนการพิจารณาของศาลได้

โดยการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมนี้เป็นสิทธิเพิ่มขึ้นมาจากความต้องการที่จะปกป้องสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยร่างรัฐธรรมนูญของอังกฤษ (Magna Carta) ได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวอังกฤษจากการละเมิดโดยกษัตริย์ สิ่งสำคัญที่สุดคือรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมเป็นสิทธิของมนุษยชน โดยวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญคือการจำกัดอำนาจอิสระของกษัตริย์ อันเป็นเป้าหมายที่อยู่เบื้องหลังแนวคิดของหลักอาชญาเท่าเทียมกันที่แฝงไว้ในสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เช่น สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมเพื่อแก้ไขความเหลื่อมล้ำระหว่างการฟ้องคดีของอัยการและการต่อสู้คดีของจำเลย “ด้วยการสนับสนุนโดยกลไกของรัฐที่อยู่เบื้องหลัง”<sup>105</sup>

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา American Convention on Human Rights 1969

มาตรา 8 (1)<sup>106</sup> วางหลักไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการประกันสิทธิว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ภายในระยะเวลาอันเหมาะสม โดยศาลที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นก่อนหน้านี้ตามกฎหมายในการพิสูจน์ข้อกล่าวหาใดๆ อันเกิดจากการกระทำ ความผิดลักษณะอาญา หรือสำหรับการกำหนดสิทธิและภาระหน้าที่ของพลเมือง แรงงาน การคลังและลักษณะอื่นๆ”

มาตรา 8 (2)<sup>107</sup> วางหลักไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ トラบที่ความผิดนั้นยังมิได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตาม

<sup>105</sup> *Unmasking equality of arms*. Loc.cit.

<sup>106</sup> Article 8 (1) of the American Convention on Human Rights provides in part: “Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labour, fiscal or any other nature.”

<sup>107</sup> American convention on human rights Article 8 (2).

กฎหมาย ในระหว่างการดำเนินการตามกฎหมายบุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันอันเป็นหลักการประกันสิทธิขั้นต่ำดังต่อไปนี้

(1) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการช่วยเหลือโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย โดยล่ามในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่เข้าใจหรือไม่ได้พูดภาษานั้นในกระบวนการพิจารณาของศาลได้

(2) สิทธิโดยพลันที่จะได้รับแจ้งถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดที่ถูกกล่าวหา แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ

(3) สิทธิที่จะได้รับระยะเวลาและช่องทางที่เหมาะสมสำหรับการเตรียมคดีเพื่อปกป้องสิทธิของตน

(4) ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะปกป้องตนเอง หรือการรับความช่วยเหลือทางกฎหมาย จากทนายความโดยผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้เลือก และสิทธิในปรึกษากับทนายความอย่างอิสระและเป็น การเฉพาะตัว

(5) สิทธิพื้นฐานที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความที่รัฐจัดหาให้ โดย ค่าใช้จ่ายใดๆ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนหรือไม่สามารถจ้างทนายความเองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

(6) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการตรวจสอบและนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลและ จัดหาประจักษ์พยาน พยานผู้เชี่ยวชาญหรือบุคคลที่ทำให้ข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น

(7) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองหรือคำสารภาพโดยไม่สมัครใจ

(8) สิทธิในการอุทธรณ์ คำพิพากษาไปยังศาลสูง

และสำหรับกฎหมายที่ออกโดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย 1991 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia : ICTY ตาม Prosecutor v. Tadic, (Appeals Chamber) July 15, 1999 ข้อ 43.<sup>108</sup> ได้กล่าวถึงแนวความคิดของหลักอาวูเทเท่าเทียมกันไว้เช่นกัน โดยวางหลักไว้ว่า “การพิจารณาคดีนั้นต้องเป็นไปด้วยความเป็นธรรม รวดเร็ว และการพิจารณาคดีจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกระบวนการทางกฎหมายและพยานหลักฐาน โดยจำต้องเคารพในสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายและ

<sup>108</sup> “Equality of arms” A significant Aspect of fairness. Loc.cit.

พยาน”<sup>109</sup> โดยบทบัญญัตินี้สะท้อนให้เห็นถึงกฎหมายดังกล่าวว่าได้ให้การรับรองสิทธิหลักความเป็นธรรมไว้ตามกฎหมายดังต่อไปนี้

1. ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR มาตรา 14 (1) วางหลักไว้ว่า “บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาอันบุคคลต้องหาว่ากระทำความผิดหรือการพิจารณาข้อพิพาททางสิทธิและหน้าที่ของตน ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณา อย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจมีอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย”<sup>110</sup>

2. อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน European Convention on Human Rights 1950 : ECHR มาตรา 6 (1)<sup>111</sup> วางหลักไว้ว่า “ในการกำหนดสิทธิของพลเมืองและภาระหน้าที่ หรือข้อกล่าวหาใดๆ ที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญา บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับความเป็นธรรมและการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในระยะเวลาอันเหมาะสม โดยศาลยุติธรรมที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย”

3. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา American Convention on Human Rights 1969 มาตรา 8 (1)<sup>112</sup> วางหลักไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการประกันสิทธิว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ภายในระยะเวลาอันเหมาะสม โดยศาลที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นก่อนหน้านี้ตามกฎหมายในการพิสูจน์ข้อกล่าวหาใดๆ อันเกิดจากการกระทำ

---

<sup>109</sup> Article 20 (1) of the ICTY provides in part: “The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.”

<sup>110</sup> Article 14 (1) of the ICCPR provides in part: “All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.

<sup>111</sup> Article 6 (1) of the ECHR provides in part: “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

<sup>112</sup> Article 8 (1) of the American Convention on Human Rights provides in part: “Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labour, fiscal or any other nature.”

ความผิดลักษณะอาญา หรือสำหรับการกำหนดสิทธิและภาระหน้าที่ของพลเมือง แรงงาน การคลังและลักษณะอื่นๆ”

ดังนั้นสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมจึงถือเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติธรรม โดยกล่าวได้ว่าหลักนิติธรรมถือเป็นหลักที่ผดุงไว้ซึ่งกระบวนการยุติธรรม โดยชอบตามกฎหมาย การเสนอข้อแก้ต่างในกระบวนการทางกฎหมายนั้นไม่จำเพาะแต่ตามหลักเกณฑ์หรือตามขั้นตอนของกระบวนการทางกฎหมายเท่านั้นแต่ยังรวมถึงกระบวนการอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีนั้นด้วย<sup>113</sup>

โดยคู่ความมิมีสิทธิคัดค้านถึงการได้รับการประกันสิทธิว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม โดยบทบัญญัติของกฎหมายได้ให้การครอบคลุมถึงหลักอาวูรเท่าเทียมกัน การตีความเช่นนี้เป็นที่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของสหประชาชาติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee : HRC) ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ในคดีของ *Moraël v. France* ที่ได้วางหลักไว้ว่า “ในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มาตรา 14 (1) การประกันสิทธิขั้นต่ำแก่คู่ความจะต้องคำนึงหลักอาวูรเท่าเทียมกันด้วย” เช่นเดียวกับกับคดีของ *Robinson v. Jamaica* และคดีของ *Wolf v. Panama* สหประชาชาติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วางหลักว่า “ความไม่เสมอภาคของหลักอาวูรเท่าเทียมกันนั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ภายใต้มาตรา 14 (1) ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

เช่นเดียวกับคดีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights : ECHR) ซึ่งให้การยอมรับหลักอาวูรเท่าเทียมกันและถือว่าการได้รับการสิทธิในพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นการประกันสิทธิระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาในการพิจารณาคดีอาญา อันนำไปสู่หัวใจหลักของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

โดยสมาคมหอการค้าอุทธรณ์ (THE APPEALS CHAMBER) ได้พบว่าไม่มีเหตุผลใดที่จะจำแนกความแตกต่างทางด้านแนวความคิดของการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ตามกฎหมายที่ออกโดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย : ICTY มาตรา 20 (1) กับ

<sup>113</sup> International tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian Law committed in the territory of the former yugoslavia since 1991. (1999). *In the appeals chamber prosecutop v. du (ko tadi) judgement (No. 43)*. Retrieved February 23, 2015, from <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>

ความเท่าเทียมกันตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน : ECHR และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง : ICCPR โดยถือว่าการตีความเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งในทางการพิจารณาคดีและการกำกับดูแลภายใต้ข้อตกลงตามสนธิสัญญา

ดังนั้นสมาคมหอการค้าอุทธรณ์ จึงยึดถือว่า “หลักอาวูรเท่าเทียมกัน” นั้นทรงอิทธิพลอยู่ในหลักของการประสิทธิวิว่าจะคู่ความจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการภายใต้กฎหมายที่ออกโดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย : ICTY<sup>114</sup>

ในแง่ของการพิจารณาดังกล่าวข้างต้นสมาคมหอการค้าอุทธรณ์ (THE APPEALS CHAMBER) มีความเห็นว่าภายใต้กฎหมายที่ออกโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ หลักอาวูรเท่าเทียมกันนั้นจะต้องได้รับการตีความอย่างกว้างและครอบคลุมมากขึ้นกว่าที่ยึดถือปฏิบัติตามปกติในการดำเนินการพิจารณาคดีของศาลภายในประเทศ โดยหลักการนี้หมายความว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการว่าความแก้ต่างในคดีของตน ทั้งก่อนเริ่มการดำเนินการพิจารณาคดีในการฟ้องร้องคดีอาญาของผู้กล่าวหาและการได้รับสิทธิในการแก้ต่างต่อผู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งศาลจะต้องให้มีการอำนวยความสะดวกทุกด้านอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ภายใต้ข้ออนุญาตตามกฎระเบียบและกฎหมายที่ออกโดยศาลอาญาระหว่างประเทศ เมื่อคู่ความได้ร้องขอต่อศาลในการขอรับความช่วยเหลือในคดี

ซึ่งในการดำเนินการพิจารณาคดี ศาลได้ตระหนักถึงอุปสรรคของคู่ความในการติดตามและการได้รับสิทธิในการเข้าถึงพยานหลักฐานภายในดินแดนสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย เนื่องจากบางรัฐของประเทศสมาชิกยังมิได้มีการจัดเตรียมความพร้อมที่จะร่วมมือปฏิบัติตามข้อพันธะผูกพันทางกฎหมายกับศาล ซึ่งบทบัญญัติภายใต้กฎหมายและกฎระเบียบนี้ดำรงไว้ซึ่งการบรรเทาปัญหาอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นแก่คู่ความที่จะได้รับความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงพยาน ศาลมีอำนาจออกคำสั่ง ออกหมายเรียก ออกหมายอาญา และการเปลี่ยนแปลงคำสั่งในกรณีจำเป็น โดยเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการสอบสวน การเตรียมหรือการดำเนินการในศาล ซึ่งรวมถึงอำนาจดังต่อไปนี้

1. มาตรการที่นำมาใช้เพื่อคุ้มครองพยานจากความไม่ยุติธรรมสู่การคุ้มครองแบบสมบูรณ์
2. สามารถใช้พยานหลักฐานที่มาจาก video-link หรือจากคำให้การของพยาน
3. หมายเรียกพยานและคำสั่งการเข้าร่วมพิจารณา
4. คำสั่งของรัฐผูกพันประเด็นสำหรับการเอาไปและผลผลิตของพยานหลักฐาน และ

<sup>114</sup> Ibid. (p. 44).

5. คำสั่งของรัฐผูกพันประเด็นในการให้ความช่วยเหลือคู่ความ หมายถึงพยาน หรือ คำสั่งเรียกให้บุคคลใดเข้าร่วมพิจารณาภายใต้กฎระเบียบ

นอกจากนี้เมื่อใดก็ตามที่มาตรการดังกล่าวได้พิสูจน์แล้วว่าไม่เป็นประโยชน์ ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจเมื่อคู่ความร้องขอหรือการเริ่มคดีโดยอัยการประจำศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นผู้สอบสวนคดีด้วยตนเอง (proprio motu) ดังนี้

ข้อ 7. สั่งให้เลื่อนกระบวนการพิจารณาคดีหรือกรณีที่ประสงค์จะให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป<sup>115</sup>

การที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่จำเลยในคดีอาญานั้น จากการศึกษาข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่าสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ จำต้องมีความเท่าเทียมเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์โดยปราศจากการกีดกันหรือการแบ่งแยกชนชั้น การเลือกปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่งตามสิทธิที่บุคคลนั้นพึงมีตามหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้สิทธิตามกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในอันที่จะได้รับความเสมอภาคในการฟ้องร้องคดีและสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในการรับฟังความคู่ความทุกฝ่าย ซึ่งหากการใช้สิทธิดังกล่าวในคดีอาญาโดยฝ่ายที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาแล้ว

กฎหมายก็ได้ให้การประกันสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาไว้ โดยถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี โดยผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐมีทั้งความรู้ความสามารถในการดำเนินคดี มีทั้งบุคลากร มีงบประมาณและมีระบบงานที่มีประสิทธิภาพในการต่อสู้คดี จำเลยก็สมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายเช่นกัน เพราะการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นมีความซับซ้อน มีขั้นตอนหลายประการและต้องใช้ความรู้ความสามารถทางกฎหมายที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายได้ด้วยตนเอง จำเลยไม่สามารถใช้สิทธิของตนตามกฎหมายได้อันก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการมีทนายความของจำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยที่ได้รับอัตราโทษจำคุกที่มีความสามารถในการดำเนินคดีไม่เท่าเทียมกันของแต่ละบุคคล และไม่เท่าเทียมกันในการปกป้องสิทธิของตนตามกฎหมายภายใต้การอำนวยความสะดวกของรัฐ จึงถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะให้ความช่วยเหลือคุ้มครองจำเลยในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ดังนั้นรัฐจึงต้องให้การประกันสิทธิตามกฎหมายแก่จำเลยไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิระหว่างพิจารณาคดี การมีทนายความที่ปรึกษาเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง และพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของจำเลย ดำเนินการเพื่อปกป้องสิทธิของจำเลยระหว่างการพิจารณา

<sup>115</sup> Ibid. (p. 52).

คดี เช่น การโต้แย้งคัดค้านการสอบสวนที่มีขอบ การขอให้ปล่อยในกรณีที่มีการคุมขังโดยมิชอบ การยื่นขอปล่อยชั่วคราว การยื่นคำร้อง คำขอหรือคำให้การ การนำสืบพยานหรือถามค้านพยาน ในศาลและสามารถได้รับคำปรึกษาคดีจากที่ปรึกษาตลอดเวลาที่ยังตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาอยู่ โดย จำเลยมีสิทธิได้รับระยะเวลาและกระบวนการที่เหมาะสมในการจัดเตรียมคดีเพื่อต่อสู้คดีของตน ทั้งสิทธิในการเข้าถึงพยานหลักฐานต่างๆ ประกอบกับจำเลยจะได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด และรวมถึงการดำเนินการ ใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของจำเลยในระหว่างการดำเนินคดี โดยที่คู่ความทั้งสองฝ่าย จะต้องได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยในการดำเนินการพิจารณาคดีภายใต้ศาลที่มี ความเป็นอิสระตามกฎหมาย

การวางแนวทางกฎหมายตาม “หลักอาวูธเท่าเทียมกัน” ที่บัญญัติไว้ไม่ว่าจะเป็นตาม ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECHR) ตาม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ มนุษยชนแห่งอเมริกา และกฎหมายที่ออกโดยศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (ICTY) ต่างบัญญัติถึงสิทธิที่เท่าเทียมกันของกลุ่มความที่จะได้รับความเป็นธรรมและเปิดเผยในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาภายใต้ศาลยุติธรรมที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและมีความเป็นอิสระ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยนั้น เป็นสิทธิที่ให้การ ขยายความหมายของหลักอาวูธเท่าเทียมกันในการได้รับ โอกาสเพื่อต่อสู้คดีตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่บุคคลทุกคนต้องได้รับความเสมอภาคและได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันตาม กฎหมาย

โดยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย อันเนื่องมาจากความสามารถใน การดำเนินคดีอาญาของจำเลย ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญานั้นจำเลยจำต้องมึ ความสามารถในการดำเนินคดีอาญาได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์ ตามหลักเปิดเผยที่จำต้องกระทำต่อ หน้าจำเลย อันมีเพียงหมายความว่า การดำเนินการพิจารณาคดีจำเลยจะต้องอยู่ต่อหน้าศาลเท่านั้น แต่ยังมีหมายความว่าถึงความรู้ในกระบวนการพิจารณาคดีของจำเลยด้วย ทั้งทางร่างกายและ จิตใจที่สามารถรับรู้เข้าใจถึงกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างถูกต้องครบถ้วนบริบูรณ์ เมื่อ ความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยไม่เท่าเทียมกัน เพราะความรู้และเข้าใจในกระบวนการ ทางกฎหมายของแต่ละบุคคลนั้นย่อมแตกต่างกัน ความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยจึง นำไปสู่สิทธิโดยตรงในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในทางคดี ให้ผู้ที่ตกเป็น จำเลยได้รับโอกาสอย่างเหมาะสมในการต่อสู้คดีของตนตาม “หลักอาวูธเท่าเทียมกัน” ซึ่งหาก จำเลยปราศจากทนายความให้ความช่วยเหลือในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีย่อมถือเป็นการ



ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ซึ่งหากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญามีได้คำนึงถึงหลักความเป็นธรรมเสียแล้วย่อมก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคของหลักอาวูรเท่าเทียมซึ่งถือเป็นละเมิดสิทธิของบุคคลในอันที่ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเป็นการละเมิดกระบวนการพิจารณาคดีอาญามีผลให้เกิดกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

โดยบทบัญญัติตามหลักอาวูรเท่าเทียมกันของต่างประเทศดังที่กล่าวมา สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการบัญญัติประกันสิทธิของจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไว้ทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน เพื่อก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีอาญาทั้งพิสูจน์ข้อเท็จจริงและความบริสุทธิ์ของจำเลย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาเนื่องด้วยผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยนั้นส่วนมากเป็นผู้ที่มีต้นทุนทางสังคมน้อย ขาดความรู้ความสามารถในการปกป้องสิทธิของตนตามกฎหมาย จำเป็นต้องมีทนายความเพื่อให้การช่วยเหลือในทางอรรถคดีและแนะนำด้านสิทธิต่างๆ ที่จำเลยสมควรได้รับตามกฎหมาย หรือโต้แย้งสิทธิอันมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมอันก่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

โดยกฎหมายได้วางหลักถึงสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมตามอาวูรเท่าเทียมกันไว้ในหลักกฎหมายดังต่อไปนี้

1. สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (7) อาจจำแนกสิทธิดังกล่าวได้ดังนี้<sup>116</sup>

(1) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม “สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม” เป็นข้อเรียกร้องต่อรัฐหรือต่อองค์กรสอบสวนและองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีของรัฐว่าจักต้องกระทำอย่างมี “ความเป็นภาวะวิสัย” ที่สุด และการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีจักต้องกระทำโดยรวดเร็วและเป็นธรรมด้วย

คำว่า “ถูกต้อง” หมายความว่า ถูกต้องทั้งในรูปแบบและเนื้อหา

ในชั้นการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการต้องรับผิดชอบ 4 ประการ คือ รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน และรับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

คดีอาญาตัดสินกันด้วยความจริงแท้ของเรื่อง ความถูกต้องในเนื้อหา คือ “ความเป็นภาวะวิสัย” การขอดำเนินคดีทั้งของเจ้าพนักงานและศาล

<sup>116</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 135 – 137). เล่มเดิม.

คำว่า “รวดเร็ว” หมายความว่า การสอบสวนและการพิจารณาคดีต้องกระทำโดย ไม่ชักช้า ข้อเรียกร้องเกี่ยวกับเรื่องความรวดเร็ว นั้น มีหลายกรณีที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น กฎหมายให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐและระยะเวลาเอาตัว บุคคลไว้ในอำนาจรัฐต้องกระทำเพราะความจำเป็นและตามความจำเป็น การพิจารณาคดีต้อง เป็นไปโดยมิชักช้า คำพิพากษาของศาลต้องอ่านในวันเสร็จการพิจารณา หรือภายในเวลาสามวัน นับแต่เสร็จคดี เป็นต้น

คำว่า “เป็นธรรม” เป็นข้อเรียกร้องที่เป็นการเสริมความ “ถูกต้อง” และ “รวดเร็ว” ดังกล่าวมาแล้ว ความถูกต้องในเนื้อหาที่เกิดจากการกระทำอันมิชอบ เช่น การฝ่าฝืน เสรีภาพในการตัดสินใจของบุคคล ย่อมไม่เป็นธรรม และความรวดเร็วที่เป็นไปในทางรวบรัดก็ ย่อมไม่เป็นธรรมคู่กัน

(2) สิทธิที่จะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ “สิทธิที่จะได้รับโอกาสในการ ต่อสู้คดีที่เพียงพอ” นั้น เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก “สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน” อันสืบเนื่องมาจาก “หลักฟังความทุกฝ่าย”

(3) สิทธิที่จะตรวจสอบหรือรับทราบพยานหลักฐานตามสมควร “สิทธิที่จะ ตรวจสอบหรือรับทราบพยานหลักฐานตามสมควร” นั้น ก็เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก “สิทธิที่จะ ได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ” อันสืบเนื่องมาจาก “หลักฟังความทุกฝ่าย” เช่นเดียวกัน

(4) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ “สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ” นั้น ต้องเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีได้ทั้งในชั้น การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและชั้นการดำเนินคดีของศาล สิทธิดังกล่าวนี้สัมพันธ์กับ “สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน” อันสืบเนื่องมาจาก “หลักฟังความทุกฝ่าย”

(5) สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว “สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว” นั้น เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” เพราะในคดีอาญา ต้อง สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

“ปล่อยตัวชั่วคราว” เป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือ เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น เพราะในกรณีที่มีการเอาตัว ไว้ในอำนาจรัฐนั้น เป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐ เพราะหากไม่มีความจำเป็น ที่จะต้องเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปเลยทีเดียว และเมื่อเป็น กรณีที่มีความจำเป็นต้องเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐแล้ว การปล่อยชั่วคราวก็จะไม่เข้าสู่การพิจารณา

“เหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ” ก็คือ “เหตุที่ออกหมายจับ” หรือ “เหตุที่จะ ออกหมายขัง” ซึ่งเป็นเหตุเดียวกัน ซึ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐก็เพื่อให้การดำเนินคดีได้

เป็นไปโดยเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นมีทั้งเหตุหลักและเหตุรอง ในกรณีที่มีเหตุหลัก อันได้แก่ เหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี เหตุอันควรสงสัยว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น การปล่อยชั่วคราวย่อมกระทำไม่ได้ แต่ในกรณีที่มีเหตุรอง คือ เหตุเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิดอาจมีการปล่อยชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะตามกฎหมายผู้ต้องหาหรือจำเลยยังบริสุทธิ์อยู่ การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นข้อยกเว้นอันสืบเนื่องมาจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย”

## 2. สิทธิของจำเลยในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

- (1) สิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม<sup>117</sup>
- (2) สิทธิแต่งตั้งทนายแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา
- (3) สิทธิปรึกษากับทนายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (4) ตรวจสอบสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน ภาพถ่ายและขอคัดถ่ายสำเนา
- (5) ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การและเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวน
- (6) สิทธิได้รับการจัดหาทนายกรณีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกซึ่งจำเลยไม่มีทนายและต้องการทนายศาลต้องจัดหาทนายความให้<sup>118</sup>
- (7) สิทธิได้รับการประกันตัวระหว่างพิจารณาของศาล<sup>119</sup>
- (8) สิทธิได้รับการจัดหาล่าม<sup>120</sup>

โดยบทบัญญัติกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้น ตามหลักอาวูชเท่าเทียมกันนั้นมีที่มาจาก การอำนวยความสะดวกธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย และยังมีหน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ส่งเสริมหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อันเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า “รัฐ” ซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวกธรรมโดยองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ต้องทำหน้าที่ด้วยความถูกต้อง เป็นธรรม ไม่ใช่ใช้อำนาจบิดเบือนไปรวมตลอดถึงต้องจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และสามารถให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิของผู้ด้อยโอกาสด้วย

<sup>117</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8.

<sup>118</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173.

<sup>119</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106.

<sup>120</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13.

ซึ่งตามปกติอาจกล่าวได้ว่าสังคมไทย เป็นสังคมที่เกื้อกูลใช้ระบบอุปถัมภ์ ยกย่องคนรวย คนมีอิทธิพลมากกว่าคนดี ดังนั้นผู้ที่มีเงินและมีอำนาจจึงสามารถใช้จ่ายเงินและอำนาจในการแสวงหาโอกาสที่ดีกว่าคนยากจน<sup>121</sup> ทั้งสังคมไทยโดยรวมยังประกอบไปด้วยบุคคลที่ขาดโอกาสทางสังคม ทางการศึกษา การประกอบอาชีพหรือโอกาสอื่นๆ ซึ่งหากกฎหมายมิได้ให้การรับรองในการประกันสิทธิในการมีทุนความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลเหล่านี้ที่ตกเป็นจำเลย เพราะจำเลยเหล่านี้ย่อมไม่มีความสามารถในการต่อสู้คดีอาญา จำเลยเหล่านี้จักไม่มีสิทธิเรียกร้องใดอันเป็นบรรทัดฐาน หากมิได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีของตน หากขาดหลักอาวูรเท่าเทียมกัน จำเลยย่อมตกอยู่ในสภาพเป็นจำเลยของสังคมอีกด้วย แม้ตามกฎหมายจะให้การสนับสนุนไว้ก่อนว่าผู้ต้องหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าจะพิสูจน์การกระทำผิดนั้นได้ แต่ตามข้อเท็จหากจำเลยเป็นผู้ด้อยโอกาสในสังคม ก็ย่อมไร้ความสามารถในการต่อสู้คดีของตนทั้งขาดความรู้ ขาดกฎหมายที่ให้การคุ้มครอง เป็นเพียงชาวบ้านธรรมดาที่ไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนตามกฎหมายได้ การให้ประกันสิทธิโดยหลักอาวูรเท่าเทียมแก่จำเลยเหล่านี้ ย่อมเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยและอำนวยความยุติธรรมให้แก่จำเลยตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

สำหรับประเทศไทยที่มีการดำเนินคดีอาญาแบบไม่ต่อสู้คดี โดยองค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องร่วมมือและช่วยเหลือในการค้นหาความจริง โดยที่ทุกฝ่ายต่างมีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่จำเลยในคดีอาญาตามหลักอาวูรเท่าเทียมกันและการที่จะประสิทธิประสาทความยุติธรรมให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาได้นั้นจะต้องคำนึงถึงความเสมอภาคและความชอบธรรมตามกฎหมายที่บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเที่ยงธรรม ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือประชาชนย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายโดยเสมอภาคกัน

โดยการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีอาญาอย่างเต็มที่ ตามหลักอาวูรเท่าเทียม ซึ่งแต่ละองค์กรต่างมีส่วนร่วมในการจัดสรรให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีอาญาให้แก่จำเลย โดยต่อไปนี้จะกล่าวถึงบัญญัติของกฎหมายที่เป็นหลักประกันการทำหน้าที่ขององค์กร ทั้งศาล อัยการและทนายความเพื่อสามารถให้ความช่วยเหลืออำนวยความยุติธรรมให้แก่จำเลยในการต่อสู้คดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากหาก ผู้พิพากษาไม่สามารถประเมินข้อเท็จจริงและนำกฎหมายมาปรับใช้ได้ ระบบความยุติธรรมก็จะกลายเป็นระบบตามอำเภอใจเช่นกัน หรือหากอัยการไม่ได้รับการคุ้มครองในชีวิตและร่างกายเมื่อชีวิตตกอยู่ในอันตรายเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่แล้ว การทำหน้าที่ในการดำเนินคดีก็จะถูกระทบกระเทือน และหากทนายความไม่สามารถสื่อสารกับลูกความได้อย่างอิสระ สิทธิของ

<sup>121</sup> ปัญหาความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมที่ประชาชนได้รับ. หน้าเดิม.

จำเลยตามหลักการที่ว่าทุกคนเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ตามหลักอาวุชเท่าเทียมกัน (equality of arms) ก็จะไม่ได้รับการปฏิบัติแบบเดียวกัน<sup>122</sup> ซึ่งหมายความว่าผู้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งสองฝ่ายมิได้รับสิทธิตามกฎหมายได้อย่างเท่าเทียมอันเป็นกระบวนการที่มีชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับองค์กรศาล หลักการประกันการทำหน้าที่ของผู้พิพากษา ดังคำกล่าวของ Lord Hewart คดี R v Sussex Justices, ex p McCarthy (1924) ที่ว่า “Not only must justice be done; it must also be seen to be done” ผู้พิพากษามีเพียงแต่ต้องแสดงให้ปรากฏชัดต่อคู่ความว่าตนดำรงความยุติธรรมเท่านั้น แต่ต้องแสดงให้ประชาชนทั่วไปรู้สึกด้วยว่าตนเองได้ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมด้วย”<sup>123</sup> โดยการที่จะดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมในการใช้ดุลยพินิจสำหรับการพิจารณาคดีอาญาเพื่อให้ความธรรมแก่คู่ความทั้ง 2 ฝ่าย พร้อมมอบโอกาสในการให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาได้อย่างเต็มที่นั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติหลักประกันสิทธิแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ มิให้อิทธิพลหรืออำนาจใดๆ มาแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาได้ ทั้งนี้เพื่อให้การวินิจฉัยตัดสินคดีของผู้พิพากษาเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย สร้างความเชื่อมั่นให้แก่สังคมและกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งเสริมความเชื่อมั่นมิให้ผู้พิพากษาต้องหวั่นเกรงต่ออิทธิพลใดๆ เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ตามหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการอันเป็นเรื่องสำคัญมากในกระบวนการยุติธรรม

โดยหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations’ Basic Principles on the Independence of the Judiciary) ได้กำหนดเงื่อนไขพื้นฐานของความเป็นอิสระไว้ในหลักการแรกว่า “ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องได้รับการรับประกันโดยรัฐและถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐ ทุกรัฐบาลและหน่วยงานอื่นๆ มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและรักษาความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ”

<sup>122</sup> International commission of jurists. (2550). *หลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ : แนวทางสำหรับนักปฏิบัติลำดับที่ 1*. สืบค้น 27 กันยายน 2557, จาก <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/International-Principles-on-the-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Procecutors-No.1-Practitioners-Guide-series-2009-thai.pdf>

<sup>123</sup> ปรีชา จาสมุท. (2553). *ความเป็นอิสระของตุลาการกับหลักนิติรัฐ*. สืบค้น 20 มกราคม 2558, จาก [http://www.thaiindexnews.com/2010/03/blog-post\\_1775.html](http://www.thaiindexnews.com/2010/03/blog-post_1775.html)

กฎหมายที่เป็นหลักประกันการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 197 โดยบัญญัติไว้ว่า

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”

ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 1 กำหนดว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเที่ยงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติอย่างนั้นอย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ”

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ<sup>124</sup>

1. ความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ในอำนาจบังคับของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่จะต้องห้ามโดยสิ้นเชิง

2. ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้าย หรือถูกกลั่นแกล้งภายหลังและความอิสระในทางส่วนตัว ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระในเนื้อหาของผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ดังที่กล่าวหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง รัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยมีศาลซึ่งเป็นองค์หนึ่งของรัฐทำหน้าที่ในการชี้ขาดข้อพิพาทและตัดสินอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย การทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้นจะต้องปราศจากการใช้อำนาจหรืออิทธิพลใดๆ อันจะทำให้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการต้องถูกกระทบกระเทือนได้ ซึ่งหากความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการถูกกระทบกระเทือน ก็จะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนและส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องถูกกลั่นแกล้งลงไปด้วย

หลักกฎหมายอันเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ที่ศาลมีต่อจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักดังนี้

<sup>124</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 86). เล่มเดิม.

1. สิทธิในการได้รับการพิจารณาและสืบพยานโดยศาล โดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยและการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาล ต้องทำโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เปิดเผยนี้มีส่วนสัมพันธ์กับ “หลักฟังความทุกฝ่าย” เพราะคำว่า “ทำต่อหน้าจำเลย” นั้น หมายความว่า ในการพิจารณาและสืบพยานนั้นจำเลยมี “สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี” ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้เป็น “สิทธิในการกระทำ” ที่สำคัญที่เป็นหลักประกันในการต่อสู้คดี<sup>125</sup>

2. สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้หาหรือจำเลยในคดีอาญา ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี

โดยสิทธิในการมีทนายความตามหลักสากลมี 3 ระดับ ดังนี้

1. สิทธิในการมีทนายความ
2. สิทธิในการมีทนายความที่รัฐจัดหาให้
3. สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่มีประสิทธิภาพที่รัฐจัดหาให้

โดยสำหรับประเทศไทยสิทธิดังกล่าวกฎหมายได้รับรองไว้อยู่ในระดับที่ 2 คือ สิทธิในการมีทนายความที่รัฐจัดหาให้ โดยมีได้มีการหลักกฎหมายเกี่ยวกับคุณภาพหรือหลักการควบคุมประสิทธิภาพในการทำงานของทนายความแต่อย่างใด ยิ่งกว่านั้นการให้หลักประกันแก่จำเลยเพียงให้ศาลได้จัดหาทนายความให้แก่จำเลยเพื่อมีโอกาสในการต่อสู้คดีแต่ไม่ได้มีมาตรฐานใดในการกำกับดูแลทนายความที่จะเข้ามาให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องคุณภาพและประสิทธิภาพในการทำงานของทนายความที่รัฐจัดหาให้เป็นอย่างมาก ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นจะได้กล่าวไว้ในบทต่อไป

3. เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย โดยหลักกฎหมายนี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด หากในกรณีใดก็ตามที่ยังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริงในคดี กรณีนั้นต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิด “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” นี้แสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า “ปล่อยคนผิดไปสืบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”

ดังนั้นเมื่อผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางและมีอิสระปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจใดๆ ผู้พิพากษาย่อมมีหลักประกันในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ผลที่ตามมา คือ ประชาชนมี

<sup>125</sup> (น. 74). แหล่งเดิม.

ความเชื่อมั่นในระบบและกระบวนการยุติธรรม ประชาชนทุกฐานะ อาชีพ กลุ่มชนต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย (Equality before the law)

สำหรับองค์กรอัยการ หลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ โดยอัยการมีบทบาทสำคัญยิ่งกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหลักนิติธรรมจะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มีอัยการที่เข้มแข็งที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนและดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรม อัยการทุกคนจะต้องได้รับการเสริมสร้างให้ปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพของตนอย่างเป็นอิสระ มีความเที่ยงธรรมและเป็นตัวของตัวเองโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลจากความรู้สึกหรือความเชื่อใดๆ

โดยแนวทางสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของอัยการ (United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors) ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อช่วยเหลือรัฐทั้งหลาย “ให้กระทำการกิจของตนในการรักษาและส่งเสริมประสิทธิภาพ ความเที่ยงธรรมและความเป็นธรรม ของอัยการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา” โดยมีแนวทางว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่า อัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ขัดขวาง คุกคามหรือแทรกแซงที่ไม่สมควรและปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญาหรือความรับผิดชอบอื่นๆ ที่ไม่ชอบธรรมฯลฯ” เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพของตนได้อย่างเพียงพอตามกฎหมาย

กฎหมายที่เป็นหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการในประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม”

และพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม”

ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคคลของสำนักงานอัยการสูงสุด ข้อ 2 กำหนดว่า “ข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดต้องยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรมและยื่นหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้องและเป็นธรรมในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยเสมอภาค รักษาผลประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีจิตสำนึกที่ดี ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ถูกต้อง เที่ยงธรรม รอบคอบ รวดเร็ว โปร่งใส และตรวจสอบได้ เพื่อให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาแก่ประชาชน”

เมื่อกฎหมายได้ให้หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แก่อัยการอย่างดีเช่นนี้ จึงเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องตอบแทนแก่สังคมด้วยการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมมากที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้ ขอบเขตของการสั่งคดีหรือปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมของอัยการ ก็คือต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามพยานหลักฐานและ



ตามกฎหมาย คำร้องในความยุติธรรมโดยปราศจากอคติ ไม่เอนเอียงหรือหวุ่นไหวต่ออำนาจ อิทธิพลหรือการกดขี่ใดๆ เคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และค่านึงสิทธิมนุษยชน หลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติทุกกรณี ปฏิบัติอย่างเหมาะสมทั้งต่อผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหาย อัยการ จะต้องให้ความใส่ใจอย่างละเอียดรอบคอบต่อพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคดีโดยไม่คำนึงว่า ตนจะได้รับผลกระทบในทางที่เป็นคุณหรือโทษจากผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสังคมให้มีความสงบปลอดภัยและอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน มากที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้ ทั้งดำรงตนอย่างเหมาะสมเพื่อสร้างความเชื่อมั่นและศรัทธา ให้แก่ประชาชนว่าเขาจะสามารถแสวงหาความยุติธรรมจากองค์กรอัยการและอัยการได้อย่างดี ที่สุด<sup>126</sup>

หลักกฎหมายอันเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ที่อัยการมีต่อจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักดังนี้

1. ก่อนที่อัยการจะฟ้องคดีใดต่อศาล จะต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหาก่อนการยื่น ฟ้องคดีเสมอแม้จะได้มีการรวบรวมพยานหลักฐานจนฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม การสอบปากคำผู้ต้องหานั้นเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กล่าวสามารถแก้ข้อกล่าวหาได้ กล่าวคือ ต้องมี การสอบสวนปากคำผู้ต้องหาตามนัยแห่งมาตรา 120 เสียก่อน พนักงานอัยการจึงจะฟ้องคดีได้ ซึ่ง ในการสอบปากคำนี้ก็ต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ เพื่อให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสรู้ว่าเขาถูก กล่าวหาว่าอย่างไรเพื่อที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ถูกต้อง โดยเป็นไปตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” แม้ว่า ตามกฎหมายผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การอย่างไรก็ได้ แต่ถ้าผู้ต้องหาเต็มใจให้การแล้ว กรณีอาจเป็นการช่วยขจัดความผิดพลาดหรือการผิดหลงของการสอบสวนคดีนั้นได้ อันเป็นการ ช่วยคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้ตั้งแต่ต้นมือ<sup>127</sup>

2. ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน มีที่มาจากสภายติกฎหมายที่ว่า ไม่มีใครอาจถูก บังคับให้ต้องปรักปรำตนเอง (nemo tenetur prodere seipsum) อันเป็นที่มาของเอกสิทธิของพยานที่ จะไม่ต้องตอบคำถาม ซึ่งอาจทำให้ตนต้องถูกกล่าวหาในคดีอาญา (privilege against selfincrimination)<sup>128</sup> หมายความว่า ถ้าบุคคลที่โจทก์อ้างอิงเป็นพยานมีฐานะเป็นจำเลยในคดีนั้น บุคคลนั้นก็ เป็นพยานโจทก์ไม่ได้ คือ โจทก์ไม่มีสิทธิให้ศาลหมายเรียกบังคับให้จำเลยมาเป็นพยาน และถ้าใน

<sup>126</sup> กุลพล พลวัน ข. (2557). *หลักประกันคุ้มครองความเป็นอิสระของอัยการ*. สืบค้น 20 มกราคม 2558, จาก [http://www.maitichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1419591560](http://www.maitichon.co.th/news_detail.php?newsid=1419591560)

<sup>127</sup> *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 197 – 198). เล่มเดิม.

<sup>128</sup> จาก *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (น. 167), โดย โสภณ รัตนากร, 2539, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

คดีนั้นมีจำเลยหลายคน กฎหมายก็ห้ามทั้งการที่โจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยาน เพื่อยืนยันเอาความผิดกับตัวจำเลยนั่นเอง และการอ้างจำเลยมาเป็นพยานของตน เพื่อยืนยันเอาความผิดกับจำเลยอีกคนหนึ่งในคดีนั้นด้วย เหตุผลที่กฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานยืนยันตัวจำเลย ก็เพราะกฎหมายถือว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความปรักปรำตนเอง ซึ่งสิทธินี้เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง

ในคดีอาญาศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อ เมื่อโจทก์สามารถนำพยานมาสืบพิสูจน์ความผิดจำเลยได้จนปราศจากความสงสัย ฉะนั้นการที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด ก็เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ถ้าพยานโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิด แม้จะมีพยานจำเลยบางคนเบิกความเป็นโทษแก่จำเลย ทำให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิด ศาลก็จะรับฟังพยานจำเลยมารวมกับพยานโจทก์ เพื่อให้พอฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ หลักนี้เป็นหลักที่ยอมรับนับถือกันมาช้านาน แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้บัญญัติห้ามไว้ กล่าวคือ การห้ามอ้างจำเลยเป็นพยาน เป็นข้อห้ามเฉพาะจำเลยที่ถูกฟ้องเท่านั้น ส่วนบุคคลที่อาจเป็นจำเลยด้วยแต่ได้ถูกกันไว้เป็นพยานก็ดี หรือจำเลยคนที่โจทก์ได้ถอนฟ้องคดีแล้วก็ได้สามารถรับฟังเป็นพยานโจทก์ได้<sup>129</sup>

แต่เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ที่มีหลักว่าฝ่ายไหนอ้างฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ โจทก์ในคดีอาญาเป็นฝ่ายอ้างว่าจำเลยทำผิด จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์จะต้องสืบให้ปรากฏความผิดนั้น ถ้าสืบไม่ได้จะไปอาศัยพยานฝ่ายจำเลยมาร่วมด้วย ก็ไม่ได้ชื่อว่าเป็นการนำสืบให้สมตามหน้าที่ของตน ทั้งยังไม่เป็นการยุติธรรมที่โจทก์จะอาศัยประโยชน์จากคำเบิกความของจำเลยเองเพื่อลงโทษจำเลย ส่วนที่กฎหมายห้ามโจทก์มิให้อ้างจำเลยคนหนึ่งเป็นพยานยืนยันจำเลยอีกคนหนึ่งนั้น ก็เพราะจำเลยแต่ละคนตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือความหวัง คือ กลัวว่าถ้าตนให้การว่าทำผิดก็จะต้องได้รับโทษ และหวังว่าถ้าตนให้การขัดท้อต่อคนอื่นทำผิดก็อาจทำให้ตนเองรับโทษน้อยลง หรือพ้นโทษไปเลย ดังนั้นคำให้การของจำเลยจึงไม่น่าเชื่อถือ ข้อห้ามดังกล่าวนี้ถือเป็นการให้โอกาสแก่จำเลยอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดีและต้องปฏิบัติต่อเขาเช่นเดียวกับสุจริตชน นอกจากนั้นในขณะเดียวกันยังคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการปฏิบัติโดยถูกต้องและยุติธรรมตามกฎหมาย รวมทั้งยังคำนึงถึงหลักการที่รัฐจะอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย<sup>130</sup>

<sup>129</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 229). เล่มเดิม.

<sup>130</sup> ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (ม.ป.ป.). สิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสะดวกของรัฐ. สืบค้น 20 มกราคม 2558, จาก <https://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAAahUKEwiGxJK00NHHAhWnK14KSHoDGc&url=http%3A%2F%2Fwebsite2556>

3. มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยบุคคลผู้ถูกควบคุมหรือถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นบทบาทสำคัญของอัยการในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะผู้รักษากฎหมายในการอำนวยความสะดวกและความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการ โดยการปล่อยบุคคลผู้ถูกควบคุมหรือถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายนั้นมีที่มาจากหลัก habeas corpus ของอังกฤษ การถูกควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องพิจารณาจากตัวผู้ถูกควบคุมเป็นเกณฑ์โดยนัยนี้จึงมีความหมายว่าเป็นการสูญเสียเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ที่ผู้ถูกควบคุมหรือขังนั้นไม่จำเป็นต้องยอมรับสภาพเช่นนั้น โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ จึงหมายรวมทุกกรณีที่มีการควบคุมหรือคุมขังโดยมิชอบ

นอกจากผู้พิพากษาและอัยการแล้ว ทนายความก็เป็นอีกเสาหลักหนึ่งของการผดุงไว้ซึ่งหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม ทนายความมีบทบาทสำคัญในการปกป้องสิทธิมนุษยชนและในการทำให้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมได้รับการเคารพ โดยการจัดเตรียมให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีในศาลได้อย่างเหมาะสม

สำหรับองค์กรทนายความ หลักการประกันการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความเพื่อให้ทนายความสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาอย่างมีประสิทธิภาพได้ตามวิชาชีพของตนได้โดยอย่างเป็นอิสระ

โดยหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความบทบาทของทนายความ (United Nation's Basic Principles on the Role of Lawyers) ได้กำหนดความเป็นอิสระของทนายความไว้ โดยมีหลักว่า “รัฐจะต้องคุ้มครองมิให้มีการแทรกแซงใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการทำงานของทนายความ การแทรกแซงที่ว่านี้อาจจะเป็นไปในรูปของการข่มขู่ ขัดขวาง หรือคุกคามโดยมิชอบ

การติดต่อสื่อสารกับลูกความ

ทนายความสามารถจะเดินทางไปพบปะกับลูกความและปรึกษาหารือกันได้อย่างเสรีทั้งในประเทศหรือนอกประเทศ

ทนายความจะต้องไม่ถูกให้ร้าย หรือคุกคามโดยการฟ้องร้องคดีอาญา หรือมาตรการทางบริหาร เศรษฐกิจ หรืออื่นๆ อันสืบเนื่องมาจากการที่ทนายความผู้นั้นได้ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบตามมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพนักกฎหมายนั้น”

ทนายความถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เข้ามามีบทบาทสำคัญในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชน ที่คอยให้ความช่วยเหลือทางด้านการดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยอันถือเป็นการประกันสิทธิแก่จำเลยที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยมีหลักการที่ว่า การต่อสู้คดีอย่างแท้จริงของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย กลุ่มความทั้งสองฝ่ายจะต้องมีความสามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเท่าเทียมหรือใกล้เคียงกัน (Two side of the adversaries must be equal) โดยถือ “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือเพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด<sup>131</sup>

กฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิแก่จำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ได้การรับความช่วยเหลือจากทนายความ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 (7) บัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยให้มีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว”

โดยหลักกฎหมายอันเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ที่ทนายความมีต่อจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักดังนี้<sup>132</sup>

1. สิทธิที่จะติดต่อกับลูกความ สิทธิของทนายความที่จะติดต่อกับลูกความนี้มีบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมาย แต่วิธีการติดต่อก็มีรายละเอียดอย่างไรนั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้

การติดต่อกับลูกความโดยปกติเป็นการพูดจากันเป็นการเฉพาะตัวหรือสองต่อสอง การกระทำดังกล่าวนี้ก็เพื่อให้ทนายความได้รู้จักลูกความและทราบข้อเท็จจริงของเรื่องตลอดถึงโอกาสที่จะนำพยานหลักฐานไปตีแผ่ในศาลเพื่อประโยชน์ของลูกความ นอกจากนี้โดยการติดต่อดังกล่าวจะทำให้ทนายความได้มีโอกาสที่จะแจ้งให้ลูกความทราบฐานะในทางคดีในข้อเท็จจริงและในข้อกฎหมายของเรื่องที่กล่าวหา โอกาสนำพยานหลักฐานและหนทางที่จะพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานในเรื่องที่กล่าวหา นั้น ตลอดจนข้อเสนอแนะอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ซึ่งอาจรวมถึงการขอความกับผู้เสียหาย

2. สิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐานและสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐาน เกี่ยวกับสิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐานและสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานนี้ย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายความ

<sup>131</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 150). เล่มเดิม.

<sup>132</sup> แหล่งเดิม. (น. 154 – 155).

ที่จะต้องนำพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความมาตีแผ่ เหตุนี้ทนายความจึงมีสิทธิและหน้าที่ในการที่จะค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความของตน

3. สิทธิที่จะแถลงให้เจ้าพนักงานและศาลทราบและร้องขอให้ดำเนินการ ทนายความมีสิทธิที่จะแถลงให้พนักงานสอบสวนและศาลทราบและร้องขอให้ดำเนินการ การใช้สิทธินี้แม้ในชั้นสอบสวนทนายความก็อาจกระทำได้ ทนายความจึงต้องมีความรู้ด้านวิทยาการตำรวจตามสมควรจึงจะทำหน้าที่นี้อย่างได้ผล เช่น ทนายความได้ตรวจพบร่องรอยบางอย่างในที่เกิดเหตุหรือพบพยานวัตถุบางอย่างซึ่งต้องตรวจสอบโดยผู้ชำนาญการพิเศษ จึงแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบและขอให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเพื่อความกระจ่างของข้อเท็จจริง เพื่อลูกความของตนจะได้พ้นจากข้อกล่าวหาไปแทนที่จะรอให้คดีถึงชั้นศาลก่อน

4. สิทธิในการกำหนดวันพิจารณาคดีและลักษณะกระบวนการพิจารณา ในการที่ศาลจะนัดพิจารณาคดีนั้นศาลจะต้องฟังทนายความตามสมควรด้วย นอกจากนี้ลักษณะของ “กระบวนการพิจารณา” (Prozesshandlung/procedural act) อาจเกิดจากการกระตุ้นของทนายความได้ เช่น การขอให้ศาลเดินเผชิญสืบที่เกิดเหตุ เป็นต้น โดยลักษณะของสิทธินี้จะเห็นได้ว่าทนายความทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาลด้วย นอกจากนี้ทนายความยังทำหน้าที่เป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ และหน้าที่เป็นผู้แถลงข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ ซึ่งหน้าที่ทั้งสามประการนี้จะเห็นได้ชัดในชั้นพิจารณาคดีของศาล ในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล ทนายความทำหน้าที่ดูแลให้การดำเนินคดีนั้นเป็นไปอย่างเป็นธรรม

5. สิทธิที่จะแนะนำในเรื่องอุทธรณ์ฎีกา การอุทธรณ์ฎีกาสำหรับจำเลยก็เป็นเรื่องสำคัญ แต่เนื่องจากจำเลยไม่มีความรู้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อกฎหมายดีพอ จำเลยย่อมต้องการคำแนะนำจากทนายความ เหตุนี้ทนายความจึงมีสิทธิที่จะแนะนำในเรื่องอุทธรณ์ฎีกาด้วย เพราะการอุทธรณ์ฎีกาไปโดยไม่มีความรู้เพียงพออาจเป็นผลร้ายแก่จำเลยยิ่งขึ้นไปอีก

6. สิทธิที่จะตรวจดูสำนวนการสอบสวน ในบางประเทศทนายความมีสิทธิที่จะตรวจดูสำนวนการสอบสวนภายใต้เงื่อนไขบางประการ

ดังสิทธิของทนายความที่มีต่อจำเลยดังที่กล่าวมา ทั้งนี้เพราะความสามารถในการต่อสู้คดีนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีความรู้ความสามารถหรือมีข้อจำกัดในการต่อสู้คดี ความไม่เสมอภาค ความไม่เท่าเทียมกัน หรือแม้แต่การเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น ย่อมแสดงว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่มีความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี รัฐจึงต้องมอบอาวุธให้กับคู่ความฝ่ายที่ด้อยกว่า โดยถือเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากการดำเนินการพิจารณาคดีอาญาของไทยกฎหมายบัญญัติในชั้นสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมหลักฐานเพื่อพิสูจน์ทั้งความผิดหรือความ

บริสุทธิ์ของผู้ต้องหา การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาของศาล พนักงานอัยการมีหน้าที่ไม่เพียงแต่รวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่จำเลย แต่มีหน้าที่ต้องสอบสวนและเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย ส่วนศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาค้นหาความจริงโดยใช้หลักค้นหาความจริงโดยเนื้อหา และทนายความมีส่วนในการช่วยป้องกันการผิดพลาด ผิดหลงที่อาจเกิดในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาลได้ องค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างมีส่วนร่วมในการอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยและอำนวยความยุติธรรมให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย เช่น การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา การมีทนายความนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งเพราะนอกจากจะให้ความช่วยเหลือในทางกฎหมาย ยังให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้อีกด้วย ซึ่งถือเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งแก่ประชาชนที่จะต้องได้รับจากรัฐ และการช่วยเหลือของทนายความนั้นก็ยิ่งจะต้องมีประสิทธิภาพเช่นกัน<sup>133</sup> ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาโดยถือ “หลักอาวุชเท่าเทียมกัน” ซึ่งนอกจากการมีสิทธิที่จะได้รับทนายความที่รัฐเป็นผู้จัดหาให้แล้ว รัฐยังคงต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมสิทธิในการมีทนายความของจำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยดังที่กล่าวมาข้างต้น และรัฐยังคงต้องจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพให้แก่จำเลยในคดีอาญาด้วยเช่นกัน จึงจะสามารถอุดช่องว่างของความสารถในการต่อสู้คดีของจำเลย และนำไปสู่การอำนวยความยุติธรรมแก่จำเลยตาม “หลักอาวุชเท่าเทียมกัน” อย่างแท้จริง

โดยตามมาตรฐานสากลขององค์การสหประชาชาติ รัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ โดยถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี มีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามความสามารถของตน และเพื่อให้ประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามมาตรฐานสากลขององค์การสหประชาชาติ โดยมีมาตรฐานสากลเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความดังต่อไปนี้

## 2.6 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความ

แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของสิทธิมนุษยชนนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีต้นกำเนิดมาจากความพยายามของมนุษย์ที่ต้องการได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์จากรัฐ และจากการต่อสู้เพื่อเสรีภาพและความเสมอภาคที่เกิดขึ้นในดินแดนต่างๆ ทั่วโลก ซึ่งในช่วงระยะเวลาระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 ได้เกิดระบอบการปกครองแบบรวมอำนาจเบ็ดเสร็จ (Totalitarian regimes) โดยรัฐบาลหรือผู้ปกครองใช้อำนาจควบคุมเคร่งครัดแก่ประชาชนหรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองจนแทบจะไม่มีสิทธิเสรีภาพในการกระทำใดๆ สิทธิและ

<sup>133</sup> จาก “ระบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ยากจนในประเทศสหรัฐอเมริกา,” โดย ชาดิชยกริชชาณัฐย์ ก, 2529, *คูลพาท*, 33 (6), น. 44 – 57.

เสรีภาพของพลเมืองในทุกๆ ด้านต้องอยู่ภายใต้การจัดการและควบคุมของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นการศึกษา ศาสนา ธุรกิจบันเทิง การสื่อสารมวลชน เป็นต้น โดยถือว่าปราศจากเสรีภาพทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจแทบจะสิ้นเชิง โดยระบอบการปกครองแบบรวมอำนาจเบ็ดเสร็จ (Totalitarian regimes) ได้ก่อตัวขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1920 และดำเนินต่อไปจนเริ่มสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนภายในดินแดนของตนเองอย่างรุนแรง ในขณะที่สงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1939 – 1945) ได้นำมาซึ่งการทำลายล้างชีวิตและศักดิ์ศรีของมนุษย์ชนอย่างกว้างขวาง รวมทั้งมีความพยายามที่จะทำลายชนกลุ่มต่างๆ โดยอ้างเหตุแห่งเชื้อชาติและศาสนา

หลังจากสงครามที่โลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ผู้นำประเทศต่างๆ ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ การให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการให้ความร่วมมือกันระหว่างชาติในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สัญชาติ เพศ ศิพ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม หรือสิทธิทางการเมืองการปกครอง จึงได้จัดทำกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อวางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่างๆ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หรือเรียกว่า สิทธิมนุษยชนและมีบทบัญญัติให้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลอย่างเป็นทางการขึ้น<sup>134</sup>

โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United Nations Commission on Human Right) ได้จัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right) โดยถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นหลักประกันที่สำคัญอย่างหนึ่งของมนุษย์ ที่บรรดาประเทศสมาชิกสมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติมีมติและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยมีเจตนารมณ์บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นรากฐานของการจัดระเบียบสังคมวัฒนธรรม เพื่อการดำรงชีวิตร่วมกันอย่างสมดุลและเที่ยงธรรมของมวลมนุษยชาติในสังคม รวมทั้งเป็นรากฐานสำคัญและจำเป็นต่อการจัดระเบียบกลไกทางการเมืองและกฎหมายเพื่อความสมดุลแห่งอำนาจทั้งในระดับประเทศและระดับนานาชาติ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ดำเนินไปอย่างมีระบบในมาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในระดับสากล

โดยมาตรฐานสากลขององค์การสหประชาชาติ รัฐได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามบทบัญญัติปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้บัญญัติหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ โดยถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี มีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามความสามารถ

<sup>134</sup> จาก “วันสิทธิมนุษยชน,” โดย กุลพล พลวัน ก, 2518, *บทบัญญัติ*, 32 (4), น. 169.

ของตน ประกอบกับผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด (Presumption of innocence)

ดังนั้นสิทธิในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงมีความสำคัญต่อความเสมอภาคในการต่อสู้คดีของประชาชนเป็นอย่างมาก และรัฐซึ่งเป็นองค์กรบริหารประเทศจำเป็นต้องเป็นผู้ประสิทธิประสาทความยุติธรรมนี้ให้แก่ประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อให้ประชาชนได้รับความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามสิทธิในหลักประชาธิปไตย เพราะตราบไคที่ยังไม่มีเครื่องมือที่สามารถแบ่งแยกผู้บริสุทธิ์ออกจากผู้กระทำความผิด การมีทนายความช่วยเหลือในคดีอาญาก็เป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจขาดได้ เพราะนอกจากทนายความจะช่วยให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้เต็มที่แล้ว ทนายความยังมีส่วนช่วยรัฐอำนวยความสะดวกในคดีอาญาให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเที่ยงธรรมอีกด้วย ดังนั้นบรรดาประเทศต่างๆ จึงพยายามหามาตรการสากลที่จะคุ้มครองบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในหลักประกันของความเป็นมนุษย์ ที่เขาอาจต้องสูญเสียอิสรภาพได้<sup>135</sup> โดยมีมาตรฐานสากลเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความดังต่อไปนี้

2.6.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อ 7. ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้และจากการยุ้งให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 11. (1) ได้บัญญัติหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ดังนี้ “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

<sup>135</sup> จาก การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามีให้ต้องรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ (น. 77), โดย ปิยะวรรณ ดินาน, 2545, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



2.6.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966  
(International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้บัญญัติหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 และมีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ดังนี้ รัฐภาคีแห่งกติกานี้พิจารณาว่า ตามหลักการที่ได้ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกัน และไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งปวงของมวลมนุษยชาตินั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติธรรมในโลก ยอมรับว่าสิทธิเหล่านี้มาจากศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ ยอมรับว่าตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อุคมการณ์ที่ว่าเสรีชนอุปโภคเสรีภาพทางพลเมืองและเสรีภาพทางการเมืองและโดยปราศจากความกลัวและความต้องการนั้นสามารถสัมฤทธิ์ผลหากมีการสร้างสภาวะซึ่งทุกคนจะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ถึงพันธกรณีแห่งรัฐบาลภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติที่จะส่งเสริมการเคารพและการยอมรับโดยสากลต่อสิทธิและเสรีภาพมนุษยชนตระหนักว่าปัจเจกบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต่อปัจเจกบุคคลอื่นและต่อประชาคมของตนมีความรับผิดชอบที่จะเพียรพยายามในการส่งเสริมและการยอมรับสิทธิที่รับรองไว้ในกติกานี้

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14.

2. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3. ในการพิจารณาคดีอาญาบุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์

แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

(จ) สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน

(ฉ) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(ช) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองหรือให้รับสารภาพผิด โดยที่ทั้งปัญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976 ถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญาเพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (the rule of law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศและระดับระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกมีพันธกรณีอยู่ด้วย

2.6.3 หลักการพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยบทบาทของทนายความ ค.ศ. 1990 (United Nation's Basic Principles on the Role of Lawyers)

สำหรับหลักการพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยบทบาทของทนายความฉบับนี้ได้รับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ถึง 7 กันยายน ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533)

โดยสมาคมวิชาชีพของนักกฎหมายมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมมาตรฐานวิชาชีพและจริยธรรมทางวิชาชีพ เพื่อคุ้มครองสมาชิกของสมาคมจากการที่อาจถูกฟ้องคดีอาญา การถูกจำกัด และละเมิดสิทธิโดยไม่ชอบธรรม ในการจัดบริการทางกฎหมายให้แก่ประชาชนที่ต้องการและร่วมมือกับองค์กรของรัฐบาลและองค์กรอื่นๆ ในการจรรโลงความยุติธรรมและผลประโยชน์ของสาธารณชน

หลักการพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยบทบาทของทนายความได้ว่าด้วยการส่งเสริมและทำให้ชัดเจนถึงบทบาทที่เหมาะสมของนักกฎหมาย ซึ่งรัฐบาลพึงเคารพและให้ความสำคัญภายใต้กรอบแห่งกฎหมายและการปฏิบัติของประเทศของตน และเป็นที่ตระหนักของผู้ที่เป็นนักกฎหมายตลอดจนบุคคลอื่นๆ ได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ บุคคลในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติตลอดจนสาธารณชนโดยทั่วไป

หลักการฉบับนี้พึงใช้ได้ตามความเหมาะสมแก่บุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่เป็นนักกฎหมาย โดยที่มิต้องมีสถานภาพตามทางการของนักกฎหมายนั้น โดยหลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของ ทนายความฉบับนี้ได้กำหนดถึงการสิทธิของบุคคลที่จะได้รับความช่วยเหลือจากนักกฎหมาย มาตรการคุ้มครองเป็นพิเศษในคดีอาญา ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบของนักกฎหมายอัน พึงมีต่อลูกความและในฐานะนักกฎหมายอันพึงดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

การเข้าถึงนักกฎหมายและการบริการทางกฎหมาย

ข้อ 1. บุคคลทุกคนพึงมีสิทธิแสวงหาความช่วยเหลือจากนักกฎหมายตามที่ตน ประสงค์เพื่อคุ้มครองและรักษาสิทธิตลอดจนแก้ต่างให้กับตนในทุกชั้นตอนของคดีอาญา

ข้อ 2. รัฐบาลพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการจัดหา นักกฎหมายให้แก่บุคคลทุกคนในประเทศจะมีวิธีการที่มีประสิทธิภาพ อย่างเสมอภาคและมี ประสิทธิภาพโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่เกิดจากความแตกต่างกันของบุคคลในทางใดๆ ไม่ว่าจะ ในด้านเชื้อชาติ สีผิว เผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นๆ แห่่งกำเนิดทางชาติหรือสังคม หรือสถานภาพโดยกำเนิด เศรษฐกิจและทรัพย์สินหรือด้านอื่นใด

ข้อ 3. รัฐบาลพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าจะมีการกำหนดให้มีกองทุนและ บังคับสนับสนุนอื่นๆ ที่พอเพียงแก่การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับผู้ยากไร้และในกรณี ที่จำเป็นแก่ผู้ที่ด้อยโอกาสอื่นๆ สมาคมของนักกฎหมายพึงให้ความร่วมมือสนับสนุนองค์กรและ ข้อกำหนดเรื่องการให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกตลอดจนบังคับอื่นๆ เกี่ยวกับการ ดังกล่าวด้วย

ข้อ 4. รัฐบาลและสมาคมทางวิชาชีพของนักกฎหมายพึงส่งเสริมให้มีรายการ ประชาสัมพันธ์ให้ความรู้แก่สาธารณชนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามกฎหมาย รวมทั้งบทบาทของนักกฎหมายในการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นอีกทั้งพึงให้ความสนใจเป็น พิเศษกับการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้และผู้ด้อยโอกาสอื่นๆ เพื่อที่จะช่วยให้บุคคลเหล่านั้น ได้รับการคุ้มครองสิทธิและสามารถแสวงหาความช่วยเหลือจากนักกฎหมายตามความจำเป็นได้

มาตรการคุ้มครองเป็นพิเศษในคดีอาญา

ข้อ 5. รัฐบาลพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าบุคคลทุกคนจะได้รับคำแนะนำจาก องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะได้รับความช่วยเหลือจากนัก กฎหมายตามความประสงค์ของบุคคลนั้นในกรณีที่ถูกรับกุม คุมขัง หรือถูกดำเนินคดีอาญา

ข้อ 6. ในทุกคดีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ผู้ที่ถูกจับกุม คุมขัง หรือถูกดำเนินคดีอาญา ผู้ใดที่ยังไม่มีทนายความ พึงมีสิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพและ

ความสามารถเหมาะสมกับลักษณะของข้อกล่าวหาอื่นๆ เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ผู้นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้โดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากว่าไม่สามารถจะจ่ายได้

ข้อ 7. รัฐบาลพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่า ผู้ที่ถูกจับกุมหรือคุมขังจะสามารถมีทนายความให้ความช่วยเหลือได้ทันที และอย่างช้าไม่เกิน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ถูกจับกุมหรือคุมขังนั้น

ข้อ 8. บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม คุมขัง หรือจำคุก พึงมีสิทธิได้รับโอกาส เวลาและการอำนวยความสะดวกตามสมควรที่จะได้รับการเยี่ยมจากทนายความ รวมทั้งการติดต่อและการปรึกษาหารือกับทนายความโดยไม่ชักช้า การปรึกษาหารือกับทนายความดังกล่าว อาจอยู่ในห้องที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นมองเห็นได้แต่จะต้องอยู่ในระยะที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้ยินการปรึกษาหารือนั้น

หน้าที่และความรับผิดชอบ

ข้อ 12. นักกฎหมายทุกคนพึงรักษาเกียรติและศักดิ์ศรีแห่งวิชาชีพนักกฎหมายในฐานะของการเป็นบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมนั้นอยู่เสมอ

ข้อ 13. หน้าที่ของนักกฎหมายอันพึงมีต่อลูกความนั้น ได้แก่

(ก) ให้คำแนะนำแก่ลูกความเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคลนั้น ตลอดจนระบบการทำงานของกระบวนการทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลนั้น

(ข) ให้ความช่วยเหลือแก่ลูกความในทุกวิถีทางที่ชอบธรรมและเหมาะสมกับการดำเนินการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของลูกความนั้น

(ค) ให้ความช่วยเหลือแก่ลูกความสำหรับคดีความในศาล หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในกรณีที่เป็นและสมควร

ข้อ 14. ในการคุ้มครองสิทธิของลูกความและเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมนั้น นักกฎหมายพึงแสวงหาหนทางที่จะค้าสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รับรองโดยกฎหมายของประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนถึงพึงอุทิศเวลาอย่างแข็งขันในการปฏิบัติงานตามกฎหมายด้วยความตระหนักถึงมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพนักกฎหมาย

ข้อ 15. นักกฎหมายทุกคนจะมีความซื่อสัตย์ต่อผลประโยชน์ของลูกความของตนอยู่เสมอ

เอกสิทธิของทนายความ

ข้อ 16. รัฐบาลพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่า

(ก) นักกฎหมายสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพนักกฎหมายได้โดยปลอดจากการถูกข่มขู่ คุกคาม หรือแทรกแซงโดยมิชอบ

ข้อ 18. ในการปฏิบัติหน้าที่ทนายความนั้น ทนายความทั้งหลายต้องไม่ทำตัวคужเป็นลูกความเสียเองหรือถือเอาเรื่องของลูกค้าความคужเป็นของตน

ข้อ 22. รัฐบาลพึงรับรู้และเคารพต่อหลักการที่ว่า การติดต่อสื่อสารและการปรึกษาหารือกันระหว่างนักกฎหมายกับลูกความอันเกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ของนักกฎหมายนั้นเป็นความลับ

ดังที่ได้กล่าวมานี้ หลักมาตรฐานสากลเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความจะเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษยชนนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากที่ได้รับการส่งเสริมจากนานาประเทศให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคน โดยให้การรับการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีมาตรฐานเดียวกันในระดับสากล โดยถือว่าบุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญามีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด พร้อมทั้งหลักการพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยบทบาทของทนายความที่ให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบที่ทนายความพึงมีต่อลูกความของตน และหน้าที่ในฐานะทนายความที่คงไว้ซึ่งความยุติธรรมในกระบวนการทางอาญา โดยรัฐหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องในการจัดหาทนายความให้แก่บุคคลทุกคนในประเทศที่จะได้รับความช่วยเหลือจากนักกฎหมายจะต้องมีวิธีการหรือหลักในการจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพ เสมอภาคและปราศจากการเลือกปฏิบัติทั้งตรงตามความประสงค์ของบุคคลนั้นๆ ทั้งรัฐจะต้องดำเนินการสนับสนุนในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ที่ตกเป็นจำเลย

สำหรับประเทศไทยนั้นผู้ที่ตกเป็นจำเลยส่วนใหญ่ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจและความตระหนักถึงสิทธิในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือทางคดีของตน จำเลยไม่สามารถดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีได้ด้วยตนเอง โดยปราศจากการมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือ เพราะการดำเนินการทางกฎหมายนั้นเป็นวิชาชีพที่ต้องมีการศึกษา มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ต้องมีทนายความทำหน้าที่ให้คำแนะนำแสดงข้อเท็จจริง ค้นหาพยาน ตรวจเอกสาร ร้องขอสิทธิ นำสืบหลักฐาน สืบถึงความบริสุทธิ์ของจำเลย อุทธรณ์ฎีกา คัดค้านกระบวนการพิจารณาที่มิชอบด้วยกฎหมาย การขอประกันตัว ซึ่งประชาชนคนธรรมดาที่ไม่รู้เรื่องข้อกฎหมาย ย่อมไม่ทราบว่าตนมีสิทธิและจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไรบ้าง จึงเป็นหน้าที่ของทนายความที่จะต้องอธิบายชี้แจงในข้อกฎหมายให้ลูกความได้ทราบและเข้าใจถึงการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดี ดังนั้นเมื่อบุคคลตกเป็นจำเลยในคดีอาญา รัฐจึงจำต้องดำเนินการสนับสนุนให้ความ

ช่วยเหลือในการคุ้มครองปกป้องสิทธิของจำเลยในการจัดหาทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลย เพราะสิทธิในการมีทนายความนั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย เมื่อความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยแต่ละบุคคลมีความไม่เท่าเทียมกัน ความรับรู้และความเข้าใจในกระบวนการทางกฎหมายของแต่ละคนย่อมแตกต่างกัน การแสดงออกซึ่งสิทธิในการปกป้องสิทธิของตนในทางกฎหมายก็ย่อมแตกต่างกัน

ดังนั้นเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ในอัตราโทษจำคุกแก่จำเลยนั้น กฎหมายให้อธิปไตยเป็นสิทธิในการมีทนายความของจำเลย โดยจำเลยจะใช้สิทธิในการร้องขอทนายความต่อศาลหรือจะสละสิทธิในการมีทนายความก็ได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแก่จำเลยโดยปราศจากทนายความไม่ว่าเนื่องจากสาเหตุเพราะจำเลยไม่มีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิในการต่อสู้คดีของตน หรือกรณีที่จำเลยไม่ต้องการที่จะให้คดีเป็นเรื่องเป็นราวให้มาก ความ หรือในกรณีที่จำเลยกล่าวว่าถ้าต่อสู้คดีแล้วตนอาจจะต้องถูกพิพากษาให้ต้องรับโทษหนัก ย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่อย่างใด และตามหลักการพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยบทบาทของทนายความนั้น บุคคลใดที่ยังไม่มีทนายความมีสิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพและมีความสามารถเหมาะสมกับลักษณะคดี เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ผู้นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้ว่าการที่จำเลยจำเป็นต้องมีทนายความทั้งทนายความนั้นต้องมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือในทางคดี อันเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งถือเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามหลักอาวูรเท่าเทียมกันในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งยังทำนุบำรุงไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพอันเป็นกฎหมายขั้นพื้นฐานของอารยประเทศ

## บทที่ 3

### สิทธิในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา อันได้แก่ สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้และระบบในการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

โดยสำหรับในบทต่างประเทศ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาเฉพาะประเทศในกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil law อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น โดยจะได้กล่าวเป็นลำดับดังนี้

#### 3.1 ประเทศไทย

##### 3.1.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

สิทธิของจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาจากทนายความนั้น ถือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานอย่างหนึ่งของประชาชนอันได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และรับรองสิทธิไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยถือว่าการให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลยในการต่อสู้คดีนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ประชาชนควรได้รับความคุ้มครองในการต่อสู้คดีอาญาตามกระบวนการของกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้ถูกลิดรอนสิทธิอย่างไม่เป็นธรรม

##### 1. สิทธิของจำเลยในการมีทนายความตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หากจะกล่าวถึงสิทธิของจำเลยในการมีทนายความความในคดีอาญาตามประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จำต้องกล่าวถึงรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการมีทนายความให้คำปรึกษาในคดีอาญานั้น

ซึ่งได้มีปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ในมาตรา 31 โดยบัญญัติไว้ว่า “การจับกุมคุมขังหรือตรวจค้น ตัวบุคคลไม่ว่าในกรณีใดๆ จะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุม หรือถูกตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งเหตุพร้อมด้วยรายละเอียดตามสมควร ในการที่ถูกจับหรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้าและผู้ถูกคุม

ซึ่งย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้” บทบัญญัติในสมัยนั้นเป็น บทบัญญัติที่ให้สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในการปรึกษาและว่าจ้างทนายความตนเองได้ อันเป็น รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติการให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีในชีวิตและร่างกายอย่าง กว้าง อันเป็นแบบอย่างของรัฐธรรมนูญฉบับหลังๆ

ซึ่งต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในปี 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2517 รัฐได้เริ่มตระหนักถึงความจำเป็นในการมีทนายความและเริ่มนิยามการ ดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหามากขึ้น รัฐจึงเห็นว่ารัฐควรให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญา ที่มีความบกพร่องและจำเลยที่มีความยากจน จึงได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้ความ ช่วยเหลือของรัฐในการจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามมาตรา 34 โดยบัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว และเป็นธรรม กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอที่จะจัดหาทนายความ สำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามบทบัญญัตินี้สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความในคดีอาญาก็ได้รับการรับรองและ ความคุ้มครองเรื่อยมา และแม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญในสมัยนั้นๆ ยังไม่ปรากฏว่าได้ให้การรับรอง การประกันสิทธิการมีทนายความของจำเลยไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่ต่อมาเมื่อปี 2527 ก็ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตาม พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 มาตรา 6 จึงทำให้การประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญามีผลบังคับใช้ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่ กำหนดหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐต้องให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดย การจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อรักษาสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ถูก ไลครอนสิทธิหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม รวมทั้งจัดหาทนายความให้ผู้ถูกควบคุมหรือถูกคุมขังที่ ไม่อาจหาทนายความได้ซึ่งรัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความโดยเร็ว อันเป็นการ กำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐให้เป็นผู้จัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามมาตรา 242 ซึ่งบัญญัติ ไว้ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหา ทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือถูกคุมขังไม่อาจหาทนายความ ได้รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว” ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้ความสำคัญของสิทธิของจำเลยในการขยายสิทธิความคุ้มครองของ จำเลยเพิ่มมากขึ้น



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติถึงสิทธิ กระบวนการยุติธรรมไว้ดังนี้

มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

มาตรา 39 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

มาตรา 40 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง  
 (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทนายและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมและย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ” อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการให้คุ้มครองสิทธิใน ความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน และคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการเข้าถึง กระบวนการยุติธรรมที่นอกจากสิทธิของผู้เสียหาย โจทก์ ผู้ต้องหา จำเลย คู่กรณี พยานและผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ยังคุ้มครองรวมถึง เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพให้ ได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมด้วย ประกอบกับการให้ ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในคดีอาญาว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือ ในทางคดีจากทนายความ ซึ่งการรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้สำหรับประเทศไทยในทางปฏิบัติ ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของจำเลย ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา โดยหากจะกล่าวถึงสิทธิการมีทนายความในคดีอาญา อาจกล่าวได้จากหลักการทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์การ ดำเนินกระบวนการทางอาญาของแต่ละประเทศ อันประกอบด้วยรูปแบบที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ การควบคุมอาชญากรรมนั้นจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ (Crime Control Model) เพื่อค้นหาผู้กระทำความผิดที่แท้จริงและนำมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง และต้อง เป็นกระบวนการนิติธรรมที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา (Due Process Model) โดยมีให้ต้อง ได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐในการค้นหาความจริง ซึ่ง หลักการทั้งสองรูปแบบนี้มักจะขัดแย้งกันอยู่ในตัวเอง เพราะหากประเทศใดมีนโยบายที่เน้นหนัก ในการควบคุมอาชญากรรมก็อาจทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบกระเทือนได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศที่เน้นหนักในการควบคุมอาชญากรรมจะสร้าง กฎเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการสืบสวนสอบสวนปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างเฉียบขาด และมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง แต่หากประเทศใด มีนโยบายเน้นหลักในกระบวนการนิติธรรม การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติ กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็จะคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และประชาชนย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาได้อย่างยุติธรรมและเป็นธรรม

ประเทศไทยได้มีการตราหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรับรองสิทธิไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนได้มีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาให้มากขึ้น โดยคำนึงถึงหลักการสำคัญสองประการข้างต้นคือ ประการที่หนึ่งต้องเป็นกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อค้นหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ประการที่สองต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยพยายามเพิ่มหลักประกันสิทธิของผู้ต้องและจำเลยในคดีอาญามากขึ้น ขณะเดียวกันก็พยายามจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยพยายามรักษาสมดุลของหลักการทั้งสองในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>136</sup>

ดังนั้นสิทธิของจำเลยที่สำคัญประการหนึ่งในการดำเนินการพิจารณาคดีอาญา ก็คือ โจทก์และจำเลยจะต้องมีทนายความช่วยแก้ต่างฝ่ายตน จะขอว่ามีผู้พิพากษาผู้หนึ่งพิจารณาคดีนั้นเป็นที่พึงอย่างเดี๋ยวงไม่เพียงพอ เพราะผู้พิพากษามีหน้าที่ดำรงตนให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งโจทก์และจำเลย จะก้าวล่วงเข้าไปแสวงหาข้อเท็จจริงก็อาจถูกกล่าวหาว่าลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง สิทธิการมีทนายความเป็นสิทธิสำคัญในการพิจารณาคดีและเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา เพราะเป็นการทำให้คู่กรณีได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม คู่กรณีไม่ว่าฝ่ายโจทก์หรือจำเลยแม้จะเป็นคนเฉลียวฉลาดสักเพียงใดก็ไม่อาจเข้าใจกระบวนการพิจารณาได้ตลอด เช่น ฟ้องของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่ พยานหลักฐานต่างๆ ถูกต้องหรือไม่ การซักถามคำทนายความจะทำได้โดยวิธีการใดให้ได้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายตน เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่เหนือความสามารถของประชาชนทั่วไปที่จะเข้าใจได้ ดังนั้นขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทั้งหมดจึงต้องได้รับการแนะนำช่วยเหลือโดยทนายความ โดยเฉพาะเมื่อบุคคลดังกล่าวตกเป็นจำเลย ทั้งสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคลนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการศึกษาพิพากษาของศาลว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่และอย่างไร

## 2. สิทธิของจำเลยในการมีทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สิทธิในการมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในการดำเนินคดีอาญานั้นถือเป็นการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่จำเลยประการหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ซึ่งได้รับรองสิทธิไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นกฎหมายที่ใช้เป็นหลักการใน

<sup>136</sup> จาก “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า,” โดย ณรงค์ ใจหาญ ก., 2540, *บทบัญญัติ*, 53 (2), น. 64.

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการกำหนดขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญา กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไปจนถึงการพิจารณาคดีในชั้นศาล ตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา การบังคับตามคำพิพากษาและการอภัยโทษ รวมทั้งสิทธิในการดำเนินคดีอาญาของจำเลย ในลักษณะต่างๆ อันเป็นหลักประกันความมั่นคงในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย การมีทนายความของจำเลยจึงเป็นสิทธิที่จำเป็นสำหรับจำเลยในการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิมนุษยชนของจำเลยให้พ้นจากการดำเนินการโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน

จำเลยจำต้องมีความเข้าใจถึงสิทธิของตนเองตามรัฐธรรมนูญมีสิทธิเสรีภาพในการตัดสินใจต่อสู้คดี โดยมีใช้การบังคับให้จำเลยต้องขึ้นอยู่กับทนายความ แต่เป็นเรื่องการใช้สิทธิของจำเลยอย่างแท้จริง ซึ่งหากจำเลยมีความรู้และความเข้าใจถึงสิทธิในการดำเนินคดีของตนเองแล้ว จำเลยก็อาจสละสิทธิการมีทนายความเพื่อดำเนินคดีด้วยตนเองได้ในบางคดี ดังนั้นการสละสิทธิการมีทนายความจะต้องแน่ใจก่อนว่าจำเลยรู้และเข้าใจสิทธิดังกล่าวและการสละสิทธิดังกล่าวจะต้องทำด้วยความสมัครใจ การไม่รู้ถึงสิทธิการมีทนายความหรือการนิ่งเฉยของจำเลยจะถือจึงเป็นการสันนิษฐานว่าจำเลยสละสิทธิการมีทนายความไม่ได้

ในปัจจุบันบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิของจำเลยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8, มาตรา 173 อันเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 5, มาตรา 44 ตามลำดับ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิจำเลยในคดีอาญาไว้ไม่ว่าจะเป็น สิทธิที่จะได้รับพิจารณาคดีที่รวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ กล่าวคือ

มาตรา 8<sup>137</sup> บัญญัติไว้ว่า “นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม
- (2) แต่งทนายความแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา
- (3) ปกี่ยวทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (4) ตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ

<sup>137</sup> มาตรา 8 แก้ไขโดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.

(5) ตรวจสอบจำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น

(6) ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน

ถ้าจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วด้วย เมื่อพนักงานอัยการไต่สวนฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ผู้เสียหายมีสิทธิตามวรรคหนึ่ง (6) เช่นเดียวกับจำเลยด้วย”

สิทธิต่างๆ ของจำเลยตามมาตรานี้เป็น “สิทธิในทางกระทำ” ที่เป็นสิทธิที่สำคัญในการต่อสู้คดีของจำเลยทั้งสิ้น<sup>138</sup>

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 173 เป็นบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขกฎหมายในรายละเอียดหลายครั้งเพื่อเพิ่มหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิการมีทนายความของจำเลยนับว่ามีความสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่าจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยถือ “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” ในวิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน สิทธิการมีทนายความของจำเลยมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษและความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นสำคัญ<sup>139</sup>

โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่ใช้บังคับในปัจจุบันอาจพิจารณาแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นกรณีที่ศาลมีหน้าที่ถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ และกรณีที่สองเป็นกรณีที่ศาลมีหน้าที่ถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีทนายความและเป็นความประสงค์ของจำเลยที่ต้องการทนายความ ศาลจึงตั้งทนายความให้ อันเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ศาลต้องถามจำเลยถึงสิทธิของจำเลยในการมีทนายความ ซึ่งกรณีแรกศาลยังมีหน้าที่จัดหาทนายความให้จำเลยหากจำเลยไม่มีทนายความ และจำเลยต้องยอมรับทนายความที่ศาลตั้งให้หากจำเลยนั้นมิได้จัดหาทนายความด้วยตนเอง ซึ่งการมีทนายความในกรณีนี้ถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินอย่างแท้จริง

ส่วนกรณีที่สองถือเป็นสิทธิการมีทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลย โดยจำเลยจะต้องร้องขอให้ศาลเป็นผู้จัดหาทนายความให้หากจำเลยต้องการทนายความในการต่อสู้คดี แต่ถ้าจำเลยมีทนายความของตนอยู่แล้วหรือไม่ประสงค์การมีทนายความในการดำเนินคดี จำเลยก็สามารถสละสิทธิในการมีทนายความที่ศาลตั้งให้ได้ โดยได้นำหลักเกณฑ์อัตราโทษและอายุของจำเลยมาใช้ใน

<sup>138</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 148). เล่มเดิม.

<sup>139</sup> แหล่งเดิม. (น. 153).

การกำหนดเพื่อแบ่งแยกสิทธิของจำเลยในกรณีดังกล่าวและได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 173 มาโดยตลอดเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิแก่จำเลย โดยมีวิวัฒนาการของกฎหมายดังกล่าวต่อไปนี้

โดยก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2487<sup>140</sup> นั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย มีเพียงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 อันเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้อยู่ก่อนจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับทนายความในมาตรา 9 เพียงมาตราเดียวว่า “ในการพิจารณาความนั้น ให้โจทก์และจำเลยมีอำนาจตั้งทนายความช่วยว่าความได้ แต่ต้องทำหนังสือแต่งตั้งทนายไว้เป็นสำคัญต่อศาลด้วย แม้ว่าแต่งตั้งแล้วก็ดี คู่ความหรือผู้พิพากษาตระลาการจะให้ตัวความมาให้ก็ด้วยก็ได้” แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้จะไม่มีบทกฎหมายกำหนดให้ศาลตั้งทนายความให้จำเลย แต่ในทางปฏิบัติ ถ้าเป็นคดีอุกฉกรรจ์ ศาลก็จะเอื้อเพื่อแต่งตั้งทนายความให้จำเลย ดังจะมีคำพิพากษาฎีกาในลักษณะนี้เรื่องหนึ่ง ซึ่งวินิจฉัยบทกฎหมายและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวกับการตั้งทนายความให้จำเลย คดีเรื่องนั้น โจทก์ฟ้องจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ขอให้ลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 249, 250 จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว จึงได้ตั้งทนายความให้จำเลย และได้พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า เป็นคดีอุกฉกรรจ์ ถ้าจำเลยกระทำผิดจริงจะต้องรับโทษหนัก ในการพิจารณาของศาลจำเลยควรมิทนายความช่วยว่าความซักไซ้คำพยานโจทก์ ศาลชั้นต้นตั้งทนายความให้จำเลยเมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว เห็นควรให้พิจารณาคดีเรื่องนี้ใหม่ จึงมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาใหม่ โจทก์ฎีกาว่าคำสั่งศาลอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “.....ปัญหาในชั้นนี้มีว่า (1) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่สั่งให้ศาลเดิมรื้อฟื้นพิจารณาสืบพยานใหม่และพิพากษาต่อไป โดยอาศัยเหตุที่จำเลยไม่มีทนายความแก้ต่างมาตั้งแต่แรกนั้น จะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และ (2) เมื่อคำสั่งของศาลอุทธรณ์ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์จะถวายฎีกาได้หรือไม่

ในปัญหาข้อ 1 กรรมการศาลฎีกาได้พิเคราะห์ดูพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาตรา 34 แล้ว จึงอยู่ที่พระราชบัญญัติพิจารณาความอาญาให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจเต็มที่จะสั่งให้ศาลทำการพิจารณาคดีใหม่ และตัดสินต่อไปได้ แต่กรรมการเห็นว่าคำสั่งของศาลอุทธรณ์ต้องเป็นคำสั่งตามกระบวนการและมีข้อกฎหมายสนับสนุน คดีนี้ตามสำนวนปรากฏว่า ศาลเดิมได้ดำเนินการพิจารณาถูกต้อง ในชั้นอุทธรณ์ คู่ความก็ไม่ได้คัดค้านการพิจารณาของศาลเดิม โจทก์อุทธรณ์คัดค้านแต่เฉพาะในข้อเท็จจริงว่า ตามหลักฐานคำพยานโจทก์

<sup>140</sup> พืฒน์ จักรางกูร. (ม.ป.ป.). *ตั้งทนายให้จำเลย*. สืบค้น 17 สิงหาคม 2558, จาก [http://elib.coj.go.th/Article/d11\\_7\\_3.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/d11_7_3.pdf)

ซึ่งนำสืบพยานแล้ว จำเลยควรมีความผิด แต่ศาลอุทธรณ์กลับทำคำสั่งว่า คดีเป็นคดีอุกฉกรรจ์ จำเลยไม่มีทนายแก้ต่างแต่แรกเป็นเรื่องที่ดำเนินคดียังไม่ถูกทำนองคลองธรรมให้ศาลเดิมพิจารณาใหม่และพิพากษาต่อไปนั้น กรมศาลฎีกาเห็นว่าคำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่สั่งเช่นนี้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและวิธีพิจารณาเพราะคู่ความมิได้โต้แย้งกันมาประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งในเรื่องตั้งทนายความให้จำเลยนั้น ถ้าจำเลยมิได้ร้องขอแล้ว ศาลควรจะทำเพื่อจัดหาทนายให้จำเลย แต่ก็ไม่มีความหมายบทใดบังคับว่าจำเลยจะต้องมีทนายทุกเรื่อง ถ้าไม่มีทนายจะให้หรือฟื้นฟูการพิจารณาใหม่....”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2487 จึงเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลตั้งทนายให้จำเลย ตามมาตรา 173 ได้บัญญัติว่า “ในคดีอุกฉกรรจ์มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป และในคดีที่เด็ก ตามมาตรา 56, 57 และ 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเป็นจำเลย ก่อนเริ่มการพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ก็ให้ศาลตั้งทนายให้คดีที่ศาลจะต้องตั้งทนายให้” ตามมาตรานี้คดีที่ศาลจะต้องตั้งทนายความให้จำเลยแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

1. คดีอุกฉกรรจ์ ซึ่งความในมาตรา 173 มีข้อสังเกตในประการแรก คือ ใช้คำว่า “ในคดีอุกฉกรรจ์มีอัตราโทษ...” คำว่า “อุกฉกรรจ์” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแปลว่า “ร้ายแรง เขี้ยวหมาย” คดีอุกฉกรรจ์จึงน่าจะหมายถึงคดีที่ร้ายแรง ซึ่งความผิดตามมาตรา 173 จะต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นคดีอุกฉกรรจ์หรือคดีที่ร้ายแรงด้วยหรือไม่ ปัญหานี้อาจพิจารณาได้ด้วยการเทียบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดอัตราโทษแบบเดียวกับมาตรา 173 คือ มาตรา 87 และมาตรา 109 กับมาตรา 176 (ก่อนแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2499 (ฉบับที่ 6) บทบัญญัติทั้งสามมาตราไม่มีคำว่าคดีอุกฉกรรจ์รวมอยู่ด้วย ที่ใช้คำว่า “คดีอุกฉกรรจ์” ในมาตรา 173 น่าจะเป็นว่าเดิมศาลตั้งทนายให้จำเลยเฉพาะในความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่ร้ายแรง ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวข้างต้น แม้ปัจจุบันรายงานเกี่ยวกับความผิดของทางราชการก็还用คำว่าคดีอุกฉกรรจ์ แต่ความจริงแล้วถือฐานความผิดเป็นหลัก เช่น ฐานฆ่าคน ฐานปล้นทรัพย์ ฐานชิงทรัพย์ มิได้ถืออัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปดังเช่นมาตรา 173 อนึ่ง คำว่าคดีอุกฉกรรจ์ไม่มีบทนิยามในกฎหมาย ทั้งไม่มีกฎเกณฑ์หรือข้อจำกัดว่าคดีเช่นใดหรือกำหนดโทษเท่าใดถือเป็นคดีอุกฉกรรจ์ ดังนี้จึงเห็นว่า “คดีอุกฉกรรจ์” ตามมาตรา 173 มิได้มีความหมายเพิ่มพิเศษแต่ประการใด

คดีเช่นใดจะเป็นคดีที่อยู่ในบังคับมาตรานี้ก็ต้องดูตามอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นๆ

2. คดีที่เด็กเป็นจำเลย ความในมาตรา 173 ได้อ้างถึงกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 56, 57 และ 58 มาตราเหล่านี้จะเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญามาตราใด ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติวิธีการเกี่ยวกับเด็กกระทำความผิดไว้ในมาตรา 73, 74, 75 และ 76 เทียบได้กับมาตรา 56, 57 และ 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ส่วนมาตรา 76 เทียบได้กับมาตรา 58 ทวิ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 58 ทวิ แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเป็นมาตราที่บัญญัติเพิ่มขึ้นโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2494 (ฉบับที่ 14) มาตรา 7 มาตรา 58 ทวิ จึงเป็นคนละมาตราต่างหากจากมาตรา 58 ฉะนั้นคดีที่เด็กเป็นจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 จึงเทียบประมวลกฎหมายอาญาได้เพียง 3 มาตรา คือ มาตรา 73, 74 และ 75 ส่วนมาตรา 76 ไม่มีกฎหมายลักษณะอาญาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 อ้างถึง จะตีความเพื่อประโยชน์ของจำเลยให้อนุโลมบังคับถึงมาตรา 76 ด้วยหาได้ไม่ เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้ว

โดยจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 เดิมนี้ไม่มีการแบ่งแยกสิทธิของจำเลยออกตามอัตราโทษและอายุของจำเลย ไม่ว่าจะในคดีอุกฉกรรจ์มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปหรือในคดีที่เด็กเป็นจำเลย ทั้งนี้ศาลจะต้องถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ แต่ศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยก็ต่อเมื่อจำเลยไม่มีทนายความและต้องการทนายความ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายแล้วจะเห็นว่าการจะมีทนายความร่วมในการพิจารณาคดีหรือไม่ เป็นเรื่องของจำเลยโดยตรง<sup>141</sup>

โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้ศาลตั้งทนายความให้จำเลยนั้นก็เพื่อประสงค์จะให้จำเลยได้รับความยุติธรรมในการพิจารณาคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ใช่เป็นวิธีการธรรมดาที่สามัญชนจะรู้ได้ เป็นเรื่องที่ต้องศึกษาและปฏิบัติมาก่อน กฎหมายจึงต้องบัญญัติช่วยเหลือจำเลยเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว แต่ที่ช่วยเหลือเฉพาะในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ขึ้นไป กับคดีที่เด็กเป็นจำเลย ก็เพราะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ขึ้นไป เป็นคดีที่มีอัตราโทษสูง ถ้าหากศาลพิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จำเลยจะต้องรับโทษจำคุกเป็นเวลานาน ส่วนเด็กเป็นบุคคลที่อ่อนต่อความคิดและปัญญา กฎหมายจึงต้องคุ้มครองช่วยเหลือโดยไม่จำกัดลักษณะของความผิด เหตุนี้เองบทบัญญัติของมาตรา 173 จึงบังคับให้ศาลสอบถามจำเลย ไม่ว่าจะจำเลยจะให้การรับสารภาพหรือให้การปฏิเสธ ถ้าศาลไม่สอบจำเลยถึงเรื่องทนายหรือตั้งทนายให้จำเลยก็เป็นการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 การพิจารณาของศาลไม่สมบูรณ์ ศาลสูงมีอำนาจสั่งให้พิจารณาพิพากษาใหม่ได้ แต่มาตรานี้ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายให้จำเลยเสมอไป ถ้าจำเลยไม่ต้องการทนายหรือประสงค์

<sup>141</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 153). เล่มเดิม.



จะหาตนเอง ศาลก็ไม่ต้องตั้งนายให้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่จำเลยหาตนเอง ต่อมาภายหลังจำเลยไม่มีทนาย ถ้าจำเลยต้องการทนายเช่นนี้ ศาลก็ต้องตั้งให้

เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในตอนแรกนั้น ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความมีความหมายไม่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหา ข้อบังคับที่กล่าวนี้คือ ข้อบังคับว่ามรรยาททนายความ พ.ศ. 2458 ข้อ 12 ซึ่งมีความว่า “ในคดีอาญา ถ้าแลผู้พิพากษาได้ขอแรงให้แก้ต่างจำเลย ซึ่งเป็นคนยากจนคนไร้หาทรัพย์จะให้เป็นค่าจ้างมิได้ เพื่อดำเนินความยุติธรรมในคดี โดยอีกฝ่ายหนึ่งมีทนายดังนี้ ทนายนั้นพึงถือว่ามิหน้าที่คาที่ทนายมอบให้เข้าแก้ต่างทนายจำเลย จงรับทำโดยเต็มความสามารถ ถ้าทนายจงใจหลีกเลี่ยงไม่รับหน้าที่ดังนี้ไซ้ ให้ถือว่าทำนอกมรรยาท เว้นไว้แต่จะมีเหตุเป็นข้อแก้ตัวได้ เช่นมีคดีเหลือมืออยู่แล้วเป็นตัวอย่าง” ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงขัดกัน ตามข้อบังคับกำหนดให้ศาลขอแรงให้แก้ต่างจำเลยเฉพาะเป็นคนยากจนชั้นไร้ ไม่มีทรัพย์สินจะให้ค่าจ้าง ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีกล่าวถึงฐานะจำเลย

แต่ปัญหาข้อนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า การขอแรงทนายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่จำเป็นต้องปรากฏว่า จำเลยเป็นคนยากไร้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 บัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้จำเลยโดยจำเลยไม่จำเป็นต้องเป็นคนยากจน การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายให้แก้ต่างแทนจำเลยได้ ก็เท่ากับเป็นการกำหนดให้ทนายที่ถูกศาลแต่งตั้งให้ว่าต่างจำเลยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ การขัดขืนไม่กระทำตามคำสั่งของศาลจึงผิดต่อข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ<sup>142</sup> ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2482 จึงได้มีการแก้ไขข้อความเกี่ยวกับการตั้งทนายความของศาลดังนี้ “ข้อ 7 ไม่รับหน้าที่ในเมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายจำเลยในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร”

พระวุฒิสาสตร์เนติญาณ กล่าวถึงวิธีการตั้งทนายให้จำเลยเมื่อก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “...ศาลทำบัญชีไว้ว่าใครเคยมาเป็นทนายที่ศาลบ้าง และใครเคยถูกศาลขอให้ช่วยว่าแทนจำเลยมาแล้วบ้าง เมื่อจำเป็นจะต้องหาทนายให้จำเลย ศาลก็เอาบัญชีนี้มาดู เลือกเอาทนายคนหนึ่งซึ่งที่ควรจะถูกขอร้องให้ช่วย แล้วศาลก็ถามจำเลยคนนั้นว่า จำเลยรังเกียจไหม ถ้าจำเลยเต็มใจ ศาลก็จดไว้ในรายงานพิจารณาแล้วมีหนังสือถามไปว่าจะยินดีเป็นทนายให้จำเลยหรือไม่ ถ้าไม่รังเกียจ ศาลจะเบิกตัวจำเลยมาพบในวันนั้นวันนี้ ทนายมักจะไม่ปฏิเสธ เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นจริงๆ เช่น ไม่ว่าง ความเพราะทนายถือกันว่าเป็นเกียรติที่ถูกศาลเลือก เมื่อทนายตอบยินดีรับเป็นทนายให้จำเลย ศาล

<sup>142</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1009/2482

ก็จะเบิกตัวจำเลยมาศาลเพื่อพบพูดจากับทนายผู้ยื่นตามที่กำหนดไว้ ถ้าทนายคนนั้นปฏิเสธก็เลือกคนอื่นต่อไปในบัญชี...” ส่วนทางด้านกระทรวงยุติธรรมก็ได้กำหนดแนวปฏิบัติไว้ดังนี้

“การตั้งทนายความให้จำเลยในคดีอาญา ศาลเป็นผู้รักษาพระราชกำหนดกฎหมายและประโยชน์ของนิกรชน เมื่อศาลจะแต่งตั้งผู้ใดให้เป็นทนายแก้ต่างจำเลยในคดีอาญาอุทธรณ์มหันตโทษซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์แล้ว ควรใช้ดุลพินิจตั้งทนายผู้ที่มีความสามารถและมีความชำนาญให้สมแก่คดีที่พึงกระทำได้ ถ้าได้ระมัดระวังแล้วจะได้ความยุติธรรมดีขึ้น”

เมื่อใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แนวปฏิบัติของศาลคงดำเนินการทำนองเดียวกัน โดยศาลจะตั้งทนายที่ถึงเวรรอบจากบัญชีทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนว่าความที่ศาลนั้นๆ แต่ศาลไม่ต้องสอบถามความพอใจของจำเลยหรือคัดเลือกตัวบุคคลผู้เป็นทนายเพราะถือว่าบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความย่อมแสดงว่าเป็นผู้ทรงด้วยความรู้และความสามารถ

ต่อมาได้มีการแก้ไขความในมาตรา 173 โดยมาตรา 6 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527

มาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปและในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบเจ็ดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อน เริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้จำเลย

ในการพิจารณาตั้งทนายให้จำเลยตามวรรคสองศาลอาจไต่สวน เพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลแก่ทนายที่ศาลตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสองตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด”

บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมิได้มีการแบ่งแยกสิทธิของจำเลยไว้เช่นกัน แต่ได้เพิ่มเติมหลักประกันสิทธิการมีทนายความของจำเลยในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปีและจำเลยเป็นคนยากไร้ ไม่สามารถจัดหาทนายความได้โดยตนเองมาใช้บังคับ โดยจำเลยมีสิทธิยื่นคำแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาคดีว่าเป็นคนยากจนและต้องการทนายความเพื่อให้ศาลตั้งทนายความให้ ซึ่งการที่ศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยได้นั้น ศาลอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริงศาลจึงจะตั้งทนายความให้จำเลย จะเห็นได้ว่าการประกันสิทธิแก่จำเลยโดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้นั้นเป็นบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของจำเลยที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของจำเลยโดยแท้ที่จะยอมรับหรือร้องขอทนายความที่รัฐจัดหาให้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากจำเลยไม่

ต้องการทนายความ จำเลยก็สละสิทธิดังกล่าวได้ ไม่มีกรณีใดที่เป็นบทบังคับศาลต้องจัดหาทนายความให้จำเลย

จากนั้นได้มีการแก้ไขความในมาตรา 173 โดยมาตรา 5 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532

มาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงประหารชีวิตและในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบเจ็ดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยไม่มีทนายและต่อสู้คดีโดยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ในการพิจารณาตั้งทนายให้จำเลยตามวรรคสาม ศาลอาจไต่สวน เพื่อให้ได้ความว่าจำเลยยากจนจริง

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลแก่ทนายที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด”

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติแรกที่ได้มีการแบ่งแยกสิทธิของจำเลยเป็นสองกรณีอันเป็นบรรทัดฐานในการแยกการประกันสิทธิของจำเลย และได้เพิ่มเติมในบทบัญญัติในอัตราโทษประหารชีวิต โดยนำหลักเกณฑ์อัตราโทษและอายุของจำเลยมาใช้ในการแบ่งแยกสิทธิการมีทนายความของจำเลย โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ กล่าวคือ สำหรับในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาศาลมีหน้าที่ถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายความศาลจะเป็นผู้ตั้งทนายความให้จำเลยซึ่งถือเป็นกรณีแรกในการประกันสิทธิแก่จำเลย การแก้ไขครั้งนี้เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้ต้องการให้จำเลยมีทนายความในการพิจารณาคดี การมีทนายความอันถือเงื่อนไขในการดำเนินอย่างแท้จริง เป็นบทบังคับแก่ศาลว่าต้องจัดหาทนายความให้จำเลยเสมอ โดยไม่คำนึงถึงว่าจำเลยต้องการทนายความหรือไม่ เนื่องจากคดีมีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต

สำหรับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิตและในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบเจ็ดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ซึ่งถือแยกเป็นกรณีที่สองในการประกันสิทธิแก่จำเลยในการกำหนดให้ศาลต้องถามจำเลยถึงการมีทนายความแต่ศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยเฉพาะเมื่อจำเลยประสงค์จะให้ศาลตั้งทนายความให้เท่านั้น ซึ่งบทบัญญัตินี้มิได้เปลี่ยนแปลง

แก้ไขไปจากเดิมคงมีแต่แก้ไขในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปีแก้ไขเป็นอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบปี โดยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนายความอันเป็นการขยายสิทธิการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้จำเลย

ต่อมาได้มีการแก้ไขความในมาตรา 173 โดยมาตรา 7 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2539

มาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตราี้ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด”

บทบัญญัตินี้ยังคงการประกันสิทธิแก่จำเลยสำหรับในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตไว้ให้ศาลมีหน้าที่ตั้งทนายความให้จำเลยหากจำเลยไม่มีทนายความ โดยจำเลยไม่ต้องร้องขอซึ่งถือเป็นกรณีแรกในการประกันสิทธิแก่จำเลย และการแก้ไขในครั้งนี้เป็นการขยายขอบเขตการให้ความช่วยเหลือให้แก่จำเลยในการประกันสิทธิของจำเลยในกรณีที่สองอีกด้วย ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิตที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองนั้นได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้จำเลยสามารถมีทนายความโดยศาลตั้งให้ในทุกคดีไม่ว่าจะมีอัตราโทษจำคุกมากน้อยเพียงใดก็ตาม โดยมีได้มีการจำกัดอัตราโทษจำคุกเหมือนเช่นบทบัญญัติเดิม

สำหรับในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 17 ปี ในวันที่ถูกฟ้อง บทบัญญัติก็ได้เพิ่มเติมอายุของจำเลย เปลี่ยนเป็นไม่เกิน 18 ปี โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลในก่อนเริ่มพิจารณาคดี ศาลต้องถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีทนายความและจำเลยต้องการทนายความ ให้ศาลต้องตั้งทนายความให้

นอกจากนี้ได้ยกเลิกบัญญัติในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบปี ซึ่งหากถ้าจำเลยไม่มีทนายความและต้องการต่อสู้คดี จำเลยจะต้องแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยเป็นคนยากจนและต้องการทนายความ ศาลจะได้สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยยากจนจริงหรือไม่ ซึ่งหากจำเลยยากจนจริงศาลจึงจะตั้งทนายความให้ แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้ได้คำนึงถึงสิทธิในการมีทนายความเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย โดยไม่จำเป็นต้องนำเอาความยากจนของจำเลยมาเป็นหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความของจำเลยโดยรัฐอีกต่อไป โดยให้ความช่วยเหลือแก่จำเลย

ในการมีทนายความอย่างเสมอภาคแก่ทุกคนเพียงแต่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดศาลก็จะตั้งทนายความให้จำเลย

โดยปัจจุบันได้มีการแก้ไขความในมาตรา 173 โดยมาตรา 44 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

มาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

การแก้ไขครั้งล่าสุดนี้ได้จัดให้คดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล เป็นคดีกลุ่มเดียวกับคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตในกรณีแรก โดยให้ศาลถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ จะเห็นได้ว่าการประกันสิทธิแก่จำเลยที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล กฎหมายได้มีการขยายสิทธิคุ้มครองแก่จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนให้จำต้องมีทนายความในทุกข้อหาคดี อันเป็นการยกหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนให้ได้รับความคุ้มครองโดยมิต้องร้องขอทนายความต่อศาล ศาลมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่จำเลยหากว่าจำเลยไม่มีทนายความ โดยมิต้องคำนึงถึงความประสงค์ของจำเลยที่ต้องการมีทนายความในการช่วยเหลือทางการพิจารณาคดีหรือไม่

โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรา นี้ ถือว่าสิทธิในการทนายความเป็นสิทธิเกี่ยวกับข้อ โดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้เยาว์ เพราะกฎหมายถือว่า ผู้เยาว์คือบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและยังอาจไม่มีวุฒิภาวะในการกระทำใดๆ เพราะยังอ่อนความสามารถทั้งในด้านสติปัญญา ร่างกาย ความคิดอ่าน ความรู้ ความชำนาญ ไหวพริบและความละเอียดรอบครอบในการกระทำ ทำให้ผู้เยาว์อาจกระทำการใดๆ ไปโดยไม่รู้ถึงผลแห่งการกระทำนั้น ย่อมถือว่าผู้เยาว์นั้นหย่อนความรู้ความสามารถในการดำเนินคดี ซึ่งตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาแล้วการพิจารณาคดีนั้นต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย หมายความว่าจำเลยต้องอยู่ในสภาพที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจสามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาได้อย่างถูกต้องถ้วนสมบูรณ์ หากจำเลยเป็นเพียงผู้เยาว์ รัฐย่อมต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเพื่อมิให้ถูกดำเนินการโดยไม่เป็นธรรมและเพื่อให้จำเลยได้รับการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมตามวุฒิภาวะและสภาพการกระทำของตน ซึ่งสิทธิตามวรรค

แรกนี้ถือการว่ามีทนายความเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอย่างแท้จริง ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปราศจากทนายความที่ให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยได้ไหม

รัฐจึงต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เยาว์ผู้ที่หย่อนความรู้ความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (6) ที่ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ว่า “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม” โดยรัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและรับรองสิทธิดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ดังกล่าวที่กล่าวมาแล้ว

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยอันเนื่องมาจากความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยและหากกล่าวถึงในกรณีที่จำเลยมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีอันเกิดจากการวิกลจริต ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้ให้การรับรองสิทธิของจำเลยที่วิกลจริตไว้ตามมาตรา 14 โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 14 ในระหว่างทำการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าคุณต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้นั้นเสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำหรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้งดการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้นั้นหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปยังโรงพยาบาลโรคจิตหรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร

กรณีที่ศาลงดการไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาดังบัญญัติไว้ในวรรคก่อน ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวก็ได้”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 690/2483 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 และที่ 2 ฐานพยายามทำร้ายร่างกายและอนาจาร ระหว่างพิจารณา จำเลยที่ 2 ป่วย ต้องเลื่อนการพิจารณามากหลายคราวเกือบ 1 ปีแล้ว แต่ไม่สามารถมาศาลได้ ศาลชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดี (ทั้งคดี) ชั่วคราวจนกว่าจำเลยที่ 2 จะหายป่วย โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์สั่งจำหน่ายคดีเฉพาะจำเลยที่ 2 ส่วนจำเลยที่ 1 ให้ดำเนินการพิจารณาต่อไป โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยยืนตามศาลอุทธรณ์ โดยเหตุผลที่ว่าคดีอาญาศาลจะพิจารณาสืบพยานลับหลังจำเลยไม่ได้ เมื่อไม่แน่ใจว่าจำเลยจะมาศาลได้ก็ต้องจำหน่ายคดี และ

ไม่จำเป็นต้องวิกลจริตแม้เจ็บป่วยอย่างอื่นซึ่งไม่สามารถมาศาลได้ ศาลก็สั่งจำหน่ายคดีได้ ส่วนจำเลยอื่นที่มาศาลได้ก็ควรต้องพิจารณาต่อไป

โดยกฎหมายถือว่าความวิกลจริตเป็นความบกพร่องในความสามารถในต่อสู้คดี ความวิกลจริตหรือแม้กระทั่งความเจ็บป่วยอย่างอื่นซึ่งไม่สามารถมาศาลได้ในระหว่างการพิจารณาศาลมีหน้าที่ต้องดูแล หากจำเลยไม่มีความสามารถในการดำเนินคดี ย่อมไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ได้ โดยการพิจารณาคดีจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จะทำการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยมิได้ เพราะคดีดังกล่าวมิใช่เป็นการเฉพาะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ที่เกี่ยวกับการรักษาประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ศาลจึงมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวได้ตามมาตรา 14 โดยคำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้รวมความหมายในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยจนไม่สามารถมาดำเนินคดีในศาลได้ไว้ตามมาตรา 14

ซึ่งตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาตามหลักการเปิดเผยนั้น ในการพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลนั้นต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย หมายความว่า จำเลยต้องอยู่ในสภาพที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจสามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ ปกติ ดังเช่น การสืบพยานจนถึงคดีของพนักงานอัยการนั้น เป็นการกระทำที่ขาดความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางไม่สามารถกระทำได้ และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ กระทบต่อความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย เพราะการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยนั้น ไม่ได้หมายความว่ามิด้จำเลยอยู่ ณ ที่นั้น แต่จำเลยจะต้องสามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาของศาลได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่ด้วย การที่จำเลยต้องเผชิญกับความง่วงเพราะถือว่าเวลาดังกล่าวเป็นเวลาพักผ่อนซึ่งอาจทำให้ความรู้ความสามารถของบุคคลลดหย่อนลงด้วยความง่วงอันเป็นอุปสรรคต่อการรับรู้กระบวนการพิจารณา จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าจำเลยมีความสามารถในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ครบถ้วนสมบูรณ์<sup>143</sup> การสืบพยานของพนักงานอัยการจึงไม่ตอบสนองความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ฉะนั้นสิ่งที่พนักงานอัยการพึงกระทำคือ การแถลงขอเลื่อนคดีไปหลังจากที่จำเลยได้เหน็ดเหนื่อยทั้งกายและใจตลอดเวลากลางวันแล้ว<sup>144</sup> โดยหลักการกระทำต่อหน้าจำเลยนี้เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ อันเป็นการหลักที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยและเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความที่ดียิ่งหนึ่ง<sup>145</sup>

<sup>143</sup> การบรรยายเรื่องคุณธรรมกับการใช้กฎหมาย. หน้าเดิม.

<sup>144</sup> ฎีกาฎีกา นกกฎหมาย และหลักวิชาพิพากษาศาลฎีกา (น. 111). เล่มเดิม.

<sup>145</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 73 – 74). เล่มเดิม.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 14 ได้วางหลักอันเนื่องด้วยเหตุ เพราะความบกพร่องในความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยจึงเป็นผลให้กระบวนการพิจารณาคดีบกพร่องเพราะเหตุความบกพร่องในความสามารถของจำเลยในการดำเนินคดีดังกล่าว ย่อมไม่มีผลทางกฎหมาย<sup>146</sup> และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของ พนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 83 ได้วางหลักในเรื่องการดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาที่วิกลจริตไว้ว่า “(กรณีผู้ต้องหาไม่สามารถต่อสู้คดีได้) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่สามารถต่อสู้คดีได้เพราะป่วยหนัก หรือวิกลจริตหรือเหตุอื่นอันคล้ายคลึงกัน หากพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหานั้น ให้พนักงาน อัยการรอกการยื่นฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อศาลไว้ก่อนจนกว่าเหตุอื่นๆ จะได้หมดไปแล้วจึงให้ยื่นฟ้อง ผู้ต้องหานั้นต่อศาล”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3248/2532 ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นจำเลยเป็นผู้วิกลจริต และไม่สามารถต่อสู้คดีได้ แต่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาและพิพากษาลงโทษจำเลย มาโดยมิได้ปฏิบัติตาม ป.วิ.อ. มาตรา 14 เสียก่อน จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย ศาลฎีกามีอำนาจตาม ป.วิ.อ. มาตรา 208 (2), 225 ในอันที่จะสั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนิน กระบวนการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2594/2542 ข้อเท็จจริงหรือเหตุที่ทำให้ศาลเชื่อหรือสงสัยว่า จำเลย เป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้นั้น อาจเป็นเพราะศาลสังเกตเห็นจากอาการปฏิกิริยา ของจำเลยเอง หรือมีผู้เสนอ ข้อเท็จจริงให้ศาลทราบก็ได้ ดังนั้นการที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ มิได้พิจารณาคำร้องขอข. นื่องจำเลยที่อ้างว่าจำเลยวิกลจริต และไม่สามารถต่อสู้คดีได้ในขณะ ที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จึงเป็นการที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิจารณาและ พิพากษาลงโทษจำเลยโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 ก่อนไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ จำเลยก็ยกขึ้นฎีกาได้ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคสอง ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 15 และศาลฎีกามีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (2) ประกอบด้วยมาตรา 225 สั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้องต่อไปได้

สำหรับคดีในกลุ่มที่สองจะคงเหลือประเภทเดียวคือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกทุกคดี โดย ให้ศาลถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งให้ ซึ่งหากศาลไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา 173 นี้ จะถือว่ากระบวนการพิจารณา

<sup>146</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 175). เล่มเดิม.



ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสูงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและ ย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่ให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาได้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 2462/2518 มาตรา 173 บัญญัติเรื่องทนายความก็เพื่อให้ จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีได้ แม้จำเลยจะหาทนายเอง แต่ทนายขอถอนตัวเสียก่อนเมื่อสืบพยานโจทก์ ปากแรกจบแล้วขอเลื่อนไปเพื่อหาทนายใหม่ ศาลควรให้เลื่อนคดีไปเพื่อให้โอกาสจำเลยหา ทนายความมาใหม่ การดำเนินการพิจารณาไปโดยจำเลยไม่มีทนายความทั้งๆ ที่จำเลยยังต้องการ ทนายความอยู่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว

ดังจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 นั้น ตั้งแต่การ แก่ไขครั้งแรกจนถึงครั้งสุดท้าย ก็ยังไม่ได้มีการรับรองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยให้มาก ขึ้นเท่าที่ควร เนื่องจากอัตราโทษจำคุกยังคงเป็นสิทธิของจำเลยที่จำเลยยังคงต้องร้องขอต่อศาล แต่กฎหมายเพียงรับรองขยายสิทธิแก่จำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกในทุกคดี แต่ตามหลักเกณฑ์ไม่ว่า จำเลยจะต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกเพียงใด ก็ต้องร้องขอทนายความจากศาล ศาลไม่มี หน้าที่ตั้งทนายความให้จำเลยหากจำเลยมิได้ร้องขอ หรือจำเลยประสงค์จะดำเนินการพิจารณาคดี โดยปราศจากทนายความเอง โดยศาลมิได้มีหน้าที่จำต้องบอกกล่าวถึงสิทธิในการมีทนายความเพื่อ เป็นการให้ความช่วยเหลือจำเลยในกระบวนการพิจารณาคดี ว่าจำเลยจะได้รับความช่วยเหลือ ประการใดบ้าง และจำเลยนั้นได้เข้าใจถึงสิทธิในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลืออย่าง แท้จริงหรือไม่อย่างไร

ซึ่งก่อนมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลบฉบับแรก การแต่งตั้งทนายความ ให้แก่จำเลยนั้นศาลยังเอื้อเพื่อตั้งทนายความให้จำเลยโดยที่มีโทษอุกฉกรรจ์ จนกระทั่งมีคำพิพากษา ฎีกาว่ามีได้มีกฎหมายบังคับให้ต้องตั้งทนายให้จำเลย ต่อมาจึงได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาบังคับใช้ขึ้นเพราะผลคำพิพากษา แต่ยังคงให้เป็นสิทธิของจำเลยที่จะร้องขอทนายความ จากศาล ให้ศาลเป็นผู้ตั้งทนายความให้ แต่ข้อสังเกตสำคัญประการหนึ่ง คือ ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาลบฉบับแรกได้วางหลักถึง “คดีอุกฉกรรจ์” คือคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป” ให้ถือว่าเป็นโทษร้ายแรง มีความผิดร้ายแรง และจำเลยจะต้องได้รับโทษอย่างร้ายแรง รัฐจึงต้องให้ความคุ้มครอง แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันรัฐได้วางหลัก คุ้มครองเพียง จำเลยที่มีโทษประหารชีวิต ถึงจะมีสิทธิได้รับทนายความที่รัฐจัดหาให้โดยมิต้อง ร้องขอ แม้รัฐจะให้ความคุ้มครองในสิทธิการมีทนายความของจำเลยที่มีโทษประหารชีวิตให้ จำต้องมีความหมายอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการพิจารณาตัดสินนั้น แต่การตีความในเรื่อง นิยามในคำว่า “คดีอุกฉกรรจ์” กลับแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลบ ฉบับแรก เห็นว่าความร้ายแรงของอัตราโทษในการกระทำความผิดตามมาตรา 173 นี้ กลับให้ความ

คุ้มครองแก่จำเลยลดน้อยลง คือ มิได้รวมอัตราโทษจำคุก 10 ปี ขึ้นไป ให้ถือว่าเป็นอัตราโทษร้ายแรงที่จำเลยจะคงได้รับไว้ด้วย โดยถือเป็นสิทธิของจำเลยโดยแท้ที่จะขอรับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ ดังนั้นกฎหมายคงให้นิยามเป็นเพียงอัตราโทษประหารชีวิตแก่จำเลยเท่านั้น ที่ถือเป็นโทษที่ร้ายแรงที่รัฐจะให้ความคุ้มครองแก่จำเลย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าจำเลยที่ได้รับอัตราโทษจำคุก 10 ปี ขึ้นไปมิได้รับความคุ้มครองรับรองเพื่อเพิ่มเติมหลักประสิทธิแก่จำเลยขึ้นจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกแต่อย่างใด

ซึ่งที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีทนายความของจำเลยโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยนั้น เป็นสิทธิที่สำคัญที่เสริมความเป็นประธานในคดีของผู้ถูกกล่าวหา<sup>147</sup> โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ถือว่าสิทธิในการมีทนายความของจำเลยมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษ และความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยเป็นสำคัญ สิทธิในการมีทนายความเป็นผู้ชี้แนะในข้อกฎหมาย เป็นตัวแทนของลูกความในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล และเป็นผู้ที่จะสามารถป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม หากเพราะความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยแต่ละคนไม่เท่ากัน อันมิใช่เหตุจากความยากจนหรือฐานะของจำเลยแต่อย่างใด แต่เหตุเนื่องด้วยความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย ที่อาจกล่าวได้ว่าตามปกติแล้วบุคคลทั่วไปย่อมมีความรู้ความสามารถในการดำรงชีวิตของแต่ละคนที่แตกต่างกันออกไป ความเข้าใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในการดำรงชีวิตที่แตกต่างกันไป การได้รับการศึกษาหรือประสบการณ์ในการในชีวิตที่แตกต่างกัน ยิ่งหากเป็นความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายแล้วยิ่งเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาหาความรู้ให้เข้าใจกว่าศาสตร์ด้านอื่นอีกหลายบทหลายตอน ซึ่งคนธรรมดาที่ดำรงชีพอยู่ในสังคมปัจจุบัน บางคนอาจมีความเข้าใจในทางกฎหมายเพียงเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพของตน บางคนอาจมีความรู้ในทางกฎหมายมากกว่านั้น แต่คนส่วนใหญ่ในสังคมไทยยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องสิทธิของตนตามกฎหมายเท่าใดนัก อาจเพราะเกิดจากโอกาสของคนในสังคมไม่เท่าเทียมกันซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกำหนดบังคับได้ ซึ่งหากผู้ที่ตกเป็นจำเลยพอมีความรู้ความสามารถในทางกฎหมายดีพอจะว่ากล่าวในคดี แต่เท่านี้ไม่สามารถคาดหวังได้ว่าหากบุคคลใดเมื่อได้กระทำผิดแล้วตกเป็นจำเลยจะสามารถนำความรู้ความเข้าใจในสิทธิของตนมาใช้เพื่อป้องกันสิทธิของตนในการดำเนินกระบวนการหรือขั้นตอนตามกฎหมายได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์โดยปราศจากการให้ความช่วยเหลือจากทนายความ

ซึ่งตามหลักการดำเนินคดีอาญาได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น “ประธาน” คดี โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” เพื่อพิสูจน์

<sup>147</sup> การบรรยายเรื่องคุณธรรมกับการใช้กฎหมาย. หน้าเดิม.

ของบริสุทธิ์ของตน ซึ่งแม้จำเลยจะเป็นเจตนาผิดใจเพียงใด ก็ไม่อาจเข้าใจในกระบวนการพิจารณาได้ตลอด เช่น ฟ้องของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่ พยานหลักฐานต่างๆ ถูกต้องหรือไม่ การซักถามคำพยานจะทำได้โดยวิธีที่ใดให้ได้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายตน เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่เหนือความสามารถของประชาชนทั่วไปที่จะเข้าใจได้ และจะสามารถที่ปกป้องสิทธิของจำเลยได้ดีไปกว่าทนายความผู้มีความรู้ความสามารถมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบุคคลตกเป็นจำเลยแล้ว สิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของจำเลย ย่อมขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่มีความผิด<sup>148</sup> การมีทนายความของจำเลยนั้นมีความจำเป็นต่อจำเลยและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะถือเป็นการอุดช่องว่างในความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลย อาทิเช่น การได้รับการคุ้มครองสิทธิระหว่างพิจารณาคดี การมีทนายความความช่วยเหลือในการพิจารณาคดี การได้รับคำปรึกษาตลอดเวลาที่ยังคงเป็นจำเลยอยู่ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของจำเลยในระหว่างการดำเนินคดี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าจำเลยไม่อาจมีศักยภาพในการต่อสู้ดำเนินคดีได้อย่างสมบูรณ์หากปราศจากทนายความ

ดังนั้นการให้การคุ้มครองสิทธิของจำเลยควรได้รับการพิจารณาตั้งแต่เริ่มถูกดำเนินคดีคือ เมื่อถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาศาลมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่จำเลย โดยถือว่าการมีทนายความเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยนี้เป็นเงื่อนไขโดยแท้ในการดำเนินคดี จำเลยจะปราศจากทนายความในกระบวนการพิจารณาคดีมิได้ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยที่มีอัตราโทษประหารชีวิต และจำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี จึงถือได้ว่าทนายความจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาและมีความจำเป็นต่อจำเลยในการที่จะเป็นหลักประกันว่า ผู้ถูกกล่าวมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยถือ “หลักอาวูรเท่าเทียมกัน” เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของจำเลยเป็นไปอย่างเป็นธรรมในการพิจารณาพิสูจน์ความจริงในคดี ทั้งช่วยลดความผิดพลาด ผิดหลง ที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรมที่เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่นั้น ยังคงเป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนธรรมดาที่อาจเกิดความผิดพลาดหรือผิดหลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดๆ ได้ทุกขณะ ซึ่งทนายความเป็นผู้อยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงนั้น<sup>149</sup> และมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เป็นกลไกสำคัญที่ช่วยผลัดความเที่ยงธรรมในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

<sup>148</sup> จาก บทบาททนายความในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชน (น. 41), โดย อรรถวัฒน์ กลิ่นน้ำหอม, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>149</sup> รวมบทความด้านวิชาการ (น. 331). เล่มเดิม.

นอกจากนี้สิทธิการมีทนายความของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังคุ้มครองไปถึงสิทธิของจำเลยในกรณีที่จะต้องมีการสืบพยานลับหลังจำเลยอันเป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

มาตรา 172 ที่บัญญัติไว้ว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้วและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การ ของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจตรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป”

โดยบทบัญญัติที่ยกเว้นมาตราดังกล่าวก็คือ มาตรา 172 ทวิ ซึ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยในกรณีที่ต้องสืบพยานลับหลังจำเลยโดยบังคับให้จำเลยต้องมีทนายความก่อนจึงจะสามารถขออนุญาตศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้

โดยมาตรา 172 ทวิ บัญญัติไว้ว่า “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตาม มาตรา 172 วรรค 2 แล้ว เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การดำเนินการ พิเคราะห์เป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับ หลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการ สืบพยาน”

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวข้างต้น จึงถือเป็นมาตรการในการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้สัมฤทธิ์ผลให้มากยิ่งขึ้นเพราะหน้าที่ประการสำคัญของทนายความคือการร่วมกับองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความจริงเป็นอย่างไร และสมควรที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ เพราะฉะนั้นการที่จำเลยจะมีทนายความเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีจึงเป็นสิ่งที่ควรจะมี เนื่องจากในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา สิทธิของจำเลยจะต้องได้รับการเอาใจใส่และความคุ้มครองตามหลักที่ว่า จำเลยทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าผู้นั้นกระทำความผิด

หากหลักการช่วยเหลือของรัฐที่จัดหาทนายความให้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายมี 2 ระดับ คือ สิทธิในการมีทนายความและสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในจัดหาทนายความให้โดยรัฐ ทั้งนี้ยังมีแนวคิดที่สมควรที่จะช่วยเหลือในอีกระดับหนึ่ง คือ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่มีประสิทธิภาพในจัดหาทนายความให้โดยรัฐ และเห็นได้ว่าสิทธิของจำเลยในการมีทนายความเป็นสิทธิที่สละไม่ได้ แต่สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือ

จากรัฐในการจัดหาทุนความให้แก่เป็นสิทธิที่สละได้ ซึ่งการฝ่าฝืนสิทธินี้ของจำเลยจะถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่เสียให้ถูกต้องตามสิทธิของจำเลย<sup>150</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของจำเลยในการมีทุนความ ไม่ว่าจะปฏิบัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่างให้ความสำคัญแก่สิทธิของจำเลยในการมีทุนความโดยถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสูงสุดของประเทศ แม้ว่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวไปเช่นไร แต่ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก็คงมุ่งรักษาไว้ซึ่งการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญา ให้ได้มีโอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอและเหมาะสม

### 3.1.2 ระบบการจัดหาทุนความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

ในปัจจุบันระบบการจัดหาทุนความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 ที่กำหนดให้รัฐจัดหาทุนความให้แก่จำเลยในคดีอาญา หากเป็นคดีที่มีโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล หากจำเลยไม่มีทุนความว่าความแตกต่างในคดี ศาลต้องตั้งทุนความให้แก่จำเลย หรือในคดีที่จำเลยมีโทษจำคุกหากจำเลยไม่มีทุนความว่าความแตกต่างในคดีและหากจำเลยต้องการทุนความศาลจะตั้งทุนความให้แก่จำเลย

จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยได้รับความช่วยเหลือจากทุนความ หรือองค์กรทุนความนั้น ถือเป็นบทบาทบัญญัติของกฎหมายที่มีเจตนารมณ์อย่างแน่แท้ที่จะคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้ได้รับความช่วยเหลือจากทุนความอย่างแท้จริง กล่าวคือ ได้รับความช่วยเหลือจากทุนความที่มีความรู้ความสามารถ มีความเข้าใจในข้อหาแห่งคดี มีประสบการณ์และความชำนาญในการดำเนินกระบวนการในคดีอาญา และประกอบด้วยคุณสมบัติของทุนความที่พึงประสงค์ต่อจำเลย โดยการจัดหาทุนความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยได้นำระบบทุนความขอแรงมาใช้ โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมว่าในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทุนความ และได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

<sup>150</sup> สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว (น. 59 – 60). เล่มเดิม.

ในปัจจุบันการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่จำเลยในคดีอาญาถือเป็นการประกันสิทธิแก่จำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีอาญา ดังนั้นการที่จำเลยจะสามารถใช้สิทธิของตนในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ จะต้องมิตนายความเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลย กฎหมายจึงได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐหากไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้ โดยให้ทนายความที่ประสงค์จะรับเป็นทนายความขอแรงไปแจ้งชื่อสกุลและใบอนุญาตแก่สำนักงานศาลยุติธรรมประจำศาลนั้นๆ โดยจะเรียงตามลำดับการสมัครก่อนหรือหลัง หรือเจ้าหน้าที่ประจำศาลจะจัดเรียงตามตัวอักษร เมื่อจำเลยที่ถูกฟ้องในคดีอาญาแจ้งต่อศาลในวันที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลว่าไม่มีทนายความ หรือไม่มีญาติและไม่รู้จักผู้ใดที่จะสามารถจ้างทนายความให้ว่าความแก่ต่างให้กับตนได้ และศาลต้องถามว่าต้องการทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยแจ้งว่าต้องการ ศาลก็จะตั้งทนายความขอแรงให้ โดยจดยรายละเอียดในรายงานกระบวนการของศาล ต่อจากนั้นเจ้าหน้าที่ศาลก็จะตรวจดูรายชื่อตามบัญชีรายชื่อทนายความขอแรงที่แจ้งความจำนงไว้กับศาล ว่าขณะนี้ถึงลำดับรายชื่อของผู้ใด แล้วจึงพิมพ์รายชื่อเพื่อให้ผู้พิพากษาลงนามส่งแก่ทนายความผู้นั้นให้เป็นทนายความขอแรงว่าความแก่ต่างให้จำเลยต่อไป<sup>151</sup> เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วทนายความมีสิทธิได้รับเงินรางวัลจากศาล ซึ่งศาลชั้นต้นเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลให้ทนายความโดยพิจารณาตามความยากง่ายของลักษณะคดี กับเทียบดูเวลาและงานที่ทนายความได้ปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้นๆ โดยให้คำนึงถึงความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายที่ทนายความได้เสียไปประกอบด้วย โดยมีอัตราสูงสุดและต่ำสุด<sup>152</sup> คือ

ประเภทที่ 1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต อัตราเงินรางวัลขั้นต่ำเรื่องละ 8,000 บาท  
ขั้นสูงเรื่องละ 50,000 บาท

ประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต  
อัตราเงินรางวัลขั้นต่ำเรื่องละ 6,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 40,000 บาท

ประเภทที่ 3 คดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 อัตราเงินรางวัลขั้นต่ำ  
เรื่องละ 4,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 30,000 บาท

ทั้งนี้ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือคดีเสร็จไปโดยศาลชั้นต้นไม่ได้พิพากษา  
เช่น คดีที่โจทก์ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือจำเลยถึงแก่ความตาย

<sup>151</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 18 – 20). เล่มเดิม.

<sup>152</sup> ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550.

เป็นต้น หรือในกรณีที่มีการสืบพยานไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาล หรือไต่สวน ชั้นสูตรพลิกศพ หรือในคดีที่ทนายความปฏิบัติหน้าที่ได้เพียงบางส่วน โดยไม่ได้เป็นความผิดของทนายความผู้นั้นและศาล เห็นว่ามีเหตุผลพิเศษที่ทนายความผู้นั้นควรได้รับเงินรางวัล ให้ศาลมีอำนาจสั่งจ่ายเงินรางวัลให้แก่ทนายความได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกิน 10,000 บาท<sup>153</sup>

แต่ในทางปฏิบัติถึงแม้กฎหมายจะขยายสิทธิในการให้ความคุ้มครองดังกล่าวแก่จำเลยเป็นอย่างมาก แต่การจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญาโดยระบบทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้แก่จำเลย ก็ยังมีปัญหาอยู่หลายประการ อาทิเช่น ปัญหาในเรื่องกรณีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญในการว่าความ การแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลย ศาลจะเลือกทนายความจากบัญชีรายชื่อเรียงตามลำดับนั้น โดยกฎหมายมิได้บัญญัติให้ศาลมีดุลยพินิจในการคัดเลือกทนายความที่มาจากความแตกต่างให้แก่จำเลย ว่าต้องมีคุณสมบัติเช่นใดเหมาะสมกับคดีนั้นๆ หรือไม่ และไม่มีการกำหนดถึงประเภทของคดีที่ต้องการทนายความที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับคดีนั้นมาแล้วก็ปี หรือแบ่งแยกทนายความออกเป็นกลุ่มตามความชำนาญในแต่ละคดี ซึ่งจำเลยเองก็ไม่มีสิทธิเลือกทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้ ทั้งทนายความที่ลงชื่อเป็นทนายความขอแรงไว้ก็ไม่มีสิทธิเลือกจำเลยเช่นกัน เพราะถือว่าทนายความที่มาขึ้นทะเบียนไว้ต่อศาลมีคุณสมบัติ และมีหน้าที่ที่จะว่าความเป็นทนายความขอแรงทุกประเภทคดีโดยไม่สามารถเลือกปฏิบัติหน้าที่ต่อคดีประเภทใดประเภทหนึ่งได้ โดยศาลมีหน้าที่เพียงตั้งทนายความขอแรงให้จำเลยเท่านั้น จึงอาจมีข้อบกพร่องในเรื่องคุณภาพของทนายความ กล่าวคือ ทนายขอแรงที่ศาลแต่งตั้งให้จำเลยนั้น ซึ่งในบางคดีจำเลยอาจได้ทนายขอแรงที่ยังไม่มีประสบการณ์ในทางคดีมากนัก หรือยังขาดประสบการณ์การต่อสู้ดำเนินคดี โดยการตั้งทนายความขอแรงนี้กฎหมายมิได้มีการกำหนดถึงการมีทนายความที่มีคุณภาพโดยรัฐเป็นผู้จัดหาเพื่อให้ความช่วยเหลือจำเลย

ดังนั้นการเข้ามาเป็นทนายความขอแรง ส่วนใหญ่จึงเป็นทางหนึ่งของทนายความที่เพิ่งจบใหม่ที่จะมีโอกาสหาประสบการณ์ในคดีและในขณะที่เดียวกันการเป็นทนายความขอแรงก็สามารถนำไปสู่การที่จะได้มีคุณสมบัติในการที่จะไปสอบในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการผู้ช่วย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นอย่างมาก วิธีการตั้งทนายความขอแรงเช่นนี้ทำให้ศาลไม่ทราบวาทนายความที่ขอแรงนั้นเหมาะสม หรือมีความรู้ มีความชำนาญในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับข้อหานั้นหรือไม่<sup>154</sup> อาจทำให้จำเลยได้ทนายความขอแรงที่ไม่มีความชำนาญตรงกับคดีที่เข้าช่วยเหลือได้ และหากในกรณีที่จำเลยไม่พอใจในการให้

<sup>153</sup> แหล่งเดิม.

<sup>154</sup> จาก “ทนายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้,” โดย สฤณีชัย รัชฎิกิจานุกิจ, 2545 (ตุลาคม – พฤศจิกายน), *วารสารสภาทนายความ*, 40/10, น. 14 – 16.

ช่วยเหลือทนายความที่ศาลตั้งให้ จำเลยก็ไม่สามารถร้องขอทนายความขอแรงคนใหม่ได้ จำต้องยอมรับทนายความคนเดิมต่อไปหรืออาจต้องสละสิทธิการมีทนายความที่ศาลตั้งให้ ส่วนทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล หากทราบว่าตนไม่มีความชำนาญในคดีที่ได้รับเป็นทนายความขอแรง ทนายความขอแรงก็ไม่อาจปฏิเสธไม่รับว่าความได้ เพราะข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ข้อ 5 กำหนดไว้ว่าหากทนายความไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความขอแรงแล้ว ทนายความก็จะถูกร้องเรียนว่าละทิ้งคดี ซึ่งถือว่าผิดมรรยาททนายความอย่างร้ายแรงและอาจถูกลบชื่อออกจากการเป็นทนายความได้

นอกจากปัญหาในเรื่องความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญในการดำเนินคดีของทนายความที่เป็นเหตุทำให้สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีลดหย่อนลงแล้ว ยังมีปัญหาเรื่องอัตราค่าตอบแทนทนายความ ซึ่งค่าตอบแทนในการว่าความคดีขอแรงที่กระทรวงยุติธรรมจ่ายให้นั้นเมื่อเทียบกับอัตราเงินเดือนของผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการแล้วถือว่าน้อยมาก เมื่ออัตราเงินค่าตอบแทนน้อยเกินควร ก็ทำให้มีผลกระทบในการปฏิบัติงานของทนายความขอแรงไม่มากนักน้อย เช่น ทำให้ทนายความขอแรงขาดความกระตือรือร้นในการดำเนินคดี และไม่เกิดแรงจูงใจในการทำคดี มีผลทำให้ทนายที่ถูกขอแรงบางท่านจึงทำคดีขอแรงแบบเรื่อยๆ เฉื่อยๆ ไม่ได้ใช้ความสามารถให้เต็มที่ในการที่จะผดุงความเป็นธรรมและช่วยเสาะแสวงหาความยุติธรรมให้แก่จำเลยแต่ประการใด โดยหากว่าความเฉพาะในศาลชั้นต้น ค่าตอบแทนที่ศาลจ่ายให้ประมาณร้อยละ 3,000 – 5,000 บาท ถ้าว่าความทั้งสามศาลจะได้รับค่าตอบแทนที่รวมแล้วไม่เกิน 10,000 บาท ค่าตอบแทนที่กำหนดขึ้นอยู่กับอัตราโทษของคดีมิได้ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ของทนายความที่ได้ว่าความคดีมาแล้วเพียงใด อีกทั้งผู้ที่มีสิทธิกำหนดอัตราค่าตอบแทนทนายความเป็นการกำหนดโดยองค์กรอื่นที่มีผู้ใช้ผู้ที่มีประกอบวิชาชีพว่าความ จึงอาจไม่เห็นถึงความสำคัญของทนายความขอแรง<sup>155</sup> นอกจากนั้นแล้วหากเปรียบเทียบอัตราค่าตอบแทนที่ทนายความขอแรงได้รับกับลูกความที่จ้างทนายความโดยตรง รวมทั้งคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันถือได้ว่าเป็นอัตราที่แตกต่างกันมาก ซึ่งปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นได้ส่งผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิของจำเลยที่ทำให้จำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ดังนั้นโดยสรุปแล้วระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยนั้น ได้ใช้ระบบทนายความขอแรงที่ศาลมีหน้าที่ตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามที่กฎหมายกำหนด โดยระบบทนายความขอแรงนั้นได้มีปัญหาเกิดขึ้นทั้งในระบบการเลือกทนายความจากบัญชีรายชื่อโดยเรียงตามลำดับการสมัครก่อนหรือหลัง หรือตามตัวอักษรโดยศาลมิได้ใช้ดุลยพินิจ

<sup>155</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender). หน้าเดิม.



ใดเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกนายความขอแรงให้แก่จำเลยได้อย่างเหมาะสมในข้อหาแห่งคดีและจำเลยเองก็ไม่มีสิทธิเลือกนายความขอแรงที่ศาลได้ตั้งให้เช่นกัน และปัญหาอัตราค่าตอบแทนนายความขอแรงที่ถือว่าน้อยมากและไม่สามารถดำรงชีพได้โดยการประกอบวิชาชีพเป็นนายความขอแรงได้เพียงอย่างเดียว เมื่ออัตราค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรเมื่อเทียบกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งคุณภาพและประสิทธิภาพของนายความขอแรงและเป็นสาเหตุให้นายความขอแรงหันไปเป็นนายความสำนักงานเอกชนหรือบริษัทต่างๆ ซึ่งสามารถหาเงินตอบแทนได้มากกว่าตามความสามารถของตน ทำให้นายความที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ไม่ยอมมาเป็นนายความขอแรง ดังจะเห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าวทั้งสิ้นย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของจำเลยในการที่จะมีสิทธิต่อสู้คดีตามกฎหมายที่ถูกต้องอันเนื่อง

ซึ่งตามการศึกษาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 ได้วางหลักในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมว่าไว้ แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นยังมีได้ให้การรับรองให้การคุ้มครองแก่จำเลยในการมีนายความอันเป็นเรื่องโดยตรงเนื่องด้วยความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยเท่าที่ควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่วางหลักไว้ว่าในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกศาลที่หน้าที่ต้องตั้งนายความให้แก่จำเลย เมื่อจำเลยไม่มีนายความและจำเลยประสงค์จะมีนายความที่ศาลตั้งให้เท่านั้น แต่หากจำเลยมิได้แจ้งความประสงค์ที่จะได้รับนายความในการให้ความช่วยเหลือในทางคดีแล้ว โดยอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปด้วยปราศจากนายความ อันมิได้ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด แต่การดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยโดยปราศจากนายความ แม้เป็นเพียงอัตราโทษจำคุกก็มีผลกระทบ มีผลเป็นการจำกัดต่อชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพ ทรัพย์สิน และมีผลกระทบต่อดำรงชีวิตตามปกติของ ของจำเลยเช่นกัน หากแต่กฎหมายแบ่งแยกสิทธิในการมีนายความเพียงแต่ความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษและความสัมพันธ์กับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยที่เป็นผู้เยาว์ จึงคงไว้เฉพาะอัตราโทษประหารชีวิตและจำเลยที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้อง ที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐในการมีนายความเพื่อปกป้องสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมโดยแท้ หากแต่ผู้ที่ตกเป็นจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกมีสิทธิที่จะมีนายความหรือไม่ก็ได้

ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากผู้กระทำความผิดได้รับอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะ เป็นอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิต หรืออัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือมากกว่านั้น รัฐให้ถือเป็นสิทธิของจำเลยที่จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิในการมีนายความของตนตามกฎหมายหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เมื่อไม่มีสิ่งใดกำหนดจำกัดสิทธิใน

การมีชีวิตหรือสิทธิในเสรีภาพของมนุษย์ว่ามีคุณค่ามากกว่าหรือน้อยกว่ากัน ระหว่างจำเลยที่ได้รับโทษประหารชีวิตกับจำเลยที่ได้รับโทษจำคุก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ไม่ว่าอัตราโทษจำคุกแก่จำเลยจะมากน้อยเพียงใด ย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของจำเลยไม่หยิ่งหย่อนไปกว่าอัตราโทษประหารชีวิตแต่อย่างใด และการกระทำความผิดในคดีอาญาส่วนใหญ่ของประเทศ ไทยมุ่งเน้นในการปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยกลับเข้าสู่สังคมมากกว่าการกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมอย่างถาวร โทษประหารชีวิตย่อมบัญญัติใช้สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมรุนแรง โหดร้าย เป็นภัยต่อสังคมและไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขให้กลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

โทษจำคุกจึงเป็นโทษที่ผู้ตกเป็นจำเลยส่วนใหญ่ในประเทศไทยที่ได้รับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว รัฐจำต้องคำนึงถึงการให้ความช่วยในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในอัตราโทษจำคุกอันเป็นสิทธิของจำเลยในการมีทนายความอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญาโดยแท้ จำเลยจะปราศจากทนายความในการดำเนินคดีมิได้เพราะเหตุนี้เองด้วยความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยดังที่กล่าวมา และเพราะความจำเป็นในการมีทนายความของจำเลยมิใช่เพียงได้รับความช่วยเหลือในทางกฎหมายเท่านั้น แต่ทนายความยังสามารถป้องกันสิทธิของจำเลยจากความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เพราะแม้กฎหมายจะได้ให้ความคุ้มครองแก่จำเลยเพียงใด แม้องค์กรในการอำนวยความยุติธรรมจะมีประสิทธิภาพเพียงใด แต่ผู้ที่ขับเคลื่อนการอำนวยความยุติธรรมก็เป็นเพียงบุคคลธรรมดาที่อาจเกิดข้อผิดพลาดได้เช่นกัน ทนายความจึงเป็นผู้อยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นได้ ถือเป็นภาระถ่วงนกรองให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมอีกชั้นหนึ่งและเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายให้จำเลยสามารถต่อสู้ดำเนินคดีได้อย่างเต็มที่

แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลย ตามระบบทนายความขอแรงดังที่กล่าวมาข้างต้นก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความอันถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้ความช่วยแก่จำเลย แม้การมีทนายความให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยจะมีความจำเป็นเพียงใด แต่หากทนายความที่ทำหน้าที่นั้นไม่อาจคงประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยแล้ว แม้จะมีบทบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยไว้ครอบคลุมประการใดก็มิอาจสัมฤทธิ์ผลถึงเจตนาของกฎหมายได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือของทนายความเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง

## 3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

### 3.2.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาอย่างทั่วถึง แต่ประเทศสหรัฐอเมริกามีได้ใช้ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาระบบเดียวกันทั่วประเทศ ซึ่งแต่ละรัฐ (State) จะมีระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่มลรัฐนั้นๆ คิดว่าเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมและสถานการณ์ เป็นการเปิดโอกาสให้มลรัฐใช้ดุลยพินิจของตนเอง ซึ่งบางมลรัฐใช้ระบบการจัดหาทนายความในรูปแบบสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) บางมลรัฐใช้ระบบทนายความขอแรงซึ่งศาลจะแต่งตั้งทนายความเอกชนให้ว่าความเฉพาะคดีเป็นคราวๆ ไป (Assigned Counsel) และบางมลรัฐก็ใช้ระบบการผสมระหว่างสองระบบข้างต้น

สำหรับการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้การรับรองสิทธิในการมีทนายความในคดีอาญาของผู้ที่ถูกกล่าวหาอันมีมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว กล่าวคือ ระบบการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ มีการแบ่งแยกอำนาจการปกครองระหว่างรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ โดยแต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารจัดการกิจการภายในมลรัฐของตน รัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐต่างก็มีรัฐธรรมนูญกฎหมาย และระบบศาลของตนโดยอาจแตกต่างกันออกไป โดยศาลสูงสหรัฐมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

โดยการให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคลได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1971 ที่เรียกว่า The Bill of Right และสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้น ได้รับการประกันโดยบทบัญญัติแห่งบทเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The Sixth Amendment) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติว่า “ในการดำเนินคดีทางอาญา ผู้ถูกกล่าวหาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วเปิดเผย และโดยคณะลูกขุนที่เป็นซึ่งทรงไว้ด้วยความยุติธรรมของรัฐ ภายใต้เขตอำนาจที่กระทำความคิดเกิดขึ้นโดยมีการตรวจสอบเขตอำนาจตามกฎหมาย มีสิทธิได้รับการแจ้งลักษณะของความคิดและข้อกล่าวหา สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงข้ามหรือพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตน ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ของตน และในคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดีของตนได้”

แต่ในอดีตสิทธิที่จะมีทนายความในการต่อสู้คดีเป็นเพียงสิทธิของผู้มีฐานะที่สามารถจ้างทนายความเอกชนเองได้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1932 ศาลสูงสุดแห่งรัฐบาลกลางได้วินิจฉัยคดี Powell v. Alabama State โดยปราศจากทนายความปรึกษาแก่ต่างในคดีข่มขืน อันเนื่องมาจาก

จำเลยไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอที่จะสามารถจ้างทนายความเพื่อปกป้องและให้คำปรึกษาแนะนำถึงสิทธิของตนที่ควรได้รับในกระบวนการยุติธรรม จึงถือว่าเป็นการขัดต่อกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) ของบทบัญญัติแห่งบทเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่วางหลักไว้ว่าสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ ถือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

ซึ่งผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐฯ ได้กล่าวไว้ในคดีว่า<sup>156</sup> “ข้อความสำคัญที่เราจะต้องพิจารณาในคดีนี้ก็คือ ในคดีอุกฉกรรจ์อันมีระวางโทษถึงขั้นประหารชีวิตนั้น ถ้าจำเลยไม่สามารถว่าจ้างทนายความด้วยตนเอง หรือต่อสู้คดีโดยลำพังไม่ว่าเนื่องจากเหตุที่หย่อน ความรู้ ความคิด สติวิปลาส ไม่รู้หนังสือ หรือโดยประการอื่นใดก็ตาม ศาลต้องถือเป็นหน้าที่ที่จะจัดหาทนายความให้แก่จำเลยผู้นั้น โดยมีต้องพิเคราะห์ว่าจำเลยร้องขอหรือไม่ ทั้งนี้ให้ถือว่าเรื่องนี้เป็นรากฐานอันจำเป็นยิ่งตามครรลองแห่งความยุติธรรม แม้บุคคลธรรมดาที่มีสติปัญญา เฉลียวฉลาดหลักแหลม หรือมีการศึกษาสูงประการใดก็ตาม ก็ยังขาดความชำนาญในเรื่องของกฎบัตรกฎหมาย และย่อมต้องการทนายความไว้คอยชี้ทางทุกลำดับขั้นในกระบวนการพิจารณา ถ้าปราศจากทนายความ แม้ว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำผิด แต่จำต้องเผชิญกับโอกาสที่จะถูกลงโทษอย่างมาก ทั้งนี้เป็นผลเนื่องจากจำเลยไม่รู้ว่า ตนจะต้องกระทำแค่ไหน เพียงใด ในอันที่จะแสดงความบริสุทธิ์ของตนให้ปรากฏนั่นเอง จึงเห็นว่าศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพิจารณาว่าทนายความเป็นหลักประกันในความสามารถต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันของจำเลยและรับรองหลักประกันนี้ไว้ในคดีความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) จึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องแต่งตั้งทนายความว่าคดีให้แก่จำเลยในคดีที่มีโทษอุกฉกรรจ์ไม่ว่าจำเลยจะร้องขอหรือไม่”<sup>157</sup>

ต่อมาในคดี Johnson v. Zerbst ค.ศ. 1938 ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ถึงการที่จำเลยจะสละสิทธิการมีทนายความอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญว่าจำเลยจะสละสิทธิดังกล่าวได้ต่อเมื่อ จำเลยได้รู้และเข้าใจถึงสิทธินั้นแล้ว จึงจะสามารถสละสิทธิในการมีทนายความของตนได้ (the right is competently and intelligently)

โดยกฎหมายถือว่าสิทธิการมีทนายความและสิทธิได้รับการจัดหาทนายความจะเป็นสิทธิขั้นมูลฐานตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีได้บังคับว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องใช้สิทธินั้นเสมอไป เพียงแต่ถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือศาลที่จะต้องแจ้ง

<sup>156</sup> การจัดทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 14). เล่มเดิม.

<sup>157</sup> จาก “สำนักงานทนายจำเลยของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา,” โดย จิรนิติ หะวานัน, 2522, *ศุลพาท*, 26 (4), น. 63 – 64.

ถึงสิทธินั้นให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ทราบก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อเป็นการให้หลักประกันการต่อสู้คดีอาญา ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจสละสิทธิดังกล่าวนั้นได้เพื่อดำเนินคดีด้วยตนเอง โดยมีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิของตนเองเป็นอย่างดี ประกอบกับการสละสิทธิการมีทนายความต้องกระทำด้วยความสมัครใจ การสละสิทธิดังกล่าวก็เพื่อเหตุผลในการต่อสู้คดีเพื่อป้องกันตนเอง ซึ่งพนักงานสอบสวนหรือศาลต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์การสละสิทธิดังต่อไปนี้<sup>158</sup>

1. ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบถึงสิทธิในการมีทนายความและหากศาลจะอนุญาตให้สละสิทธิจะต้องแจ้งให้เข้าใจถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายด้วย
2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิดังกล่าวอย่างแท้จริง
3. ก่อนที่จะทำการสละสิทธิการมีทนายความ ต้องมีการบันทึกไว้ด้วยว่าได้มีการสละสิทธิโดยรู้และเข้าใจถึงสิทธิเป็นอย่างดี

การสละสิทธิการมีทนายความจึงไม่สามารถสันนิษฐานได้จากการนิ่งเฉยของผู้ต้องหาหรือจำเลย และการไม่ทราบถึงสิทธิการมีทนายความจะถือว่าเป็นการสละสิทธิไม่ได้ การสละสิทธิสามารถกระทำได้แม้ผู้ต้องหาได้แต่งตั้งทนายความเข้ามาในคดีแล้ว<sup>159</sup> หรืออาจสละสิทธิตั้งแต่ยังไม่ได้แต่งตั้งทนายความก็ได้ แต่โดยทั่วไปเมื่อพนักงานสอบสวนหรือศาลได้เตือนถึงสิทธิการมีทนายความ และสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็อาจสละสิทธิของตนได้ แต่ศาลต้องใช้ดุลยพินิจด้วยความเป็นธรรมอย่างมาก โดยพิจารณาเป็นรายคดีเพื่อให้การสละสิทธิเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่ง Miranda Warnings ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสละสิทธิการมีทนายความไว้ว่า “ผู้ต้องหาต้องได้ทราบถึงสิทธิการมีทนายความและหากไม่มีเงินว่าจ้างทนายความเขาจะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยส่วนใหญ่ผู้ต้องหาจะสละสิทธิการมีทนายความเพราะต้องการรับสารภาพ การสละสิทธิจึงต้องกระทำอย่างเคร่งครัดในกรณีที่ผู้ต้องหาที่มีความประสงค์และยืนยันที่จะดำเนินคดีด้วยตนเองเท่านั้น<sup>160</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1942 ในคดี Betts v. Brady ในข้อหาลักทรัพย์ จำเลยได้ขอให้มีการแต่งตั้งทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างให้แก่จำเลย โดยอ้างบรรทัดฐานจากคำพิพากษาคดี Powell v.

<sup>158</sup> สิทธิการมีทนายในคดีอาญา (น. 73 – 75). เล่มเดิม.

<sup>159</sup> Moran v. Burbin, 475 U.S. 412 (1986).

<sup>160</sup> จาก ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา (น. 31 – 32), โดย เตือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

Alabama State แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ปฏิเสธ โดยได้วางแนวบรรทัดฐานในคดีนี้ว่าการที่จำเลยจะได้รับการช่วยเหลือทางด้านทนายความก็มีได้แต่จำเลยในศาลแห่งรัฐบาลกลางเท่านั้น (The Federal Court) และศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยเฉพาะในคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิตเท่านั้น โดยให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาของศาลมลรัฐที่ปฏิเสธไม่แต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) เช่น คดีข่มขืน หรือคดีฆาตกรรม ยังไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งบทเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา การแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) ถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละคดีด้วยว่าคดีใดมีเหตุสมควรที่จะตั้งทนายความให้ โดยศาลไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งทนายความให้ในทุกคดี<sup>161</sup>

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวในคดี Betts v. Brady มีผลให้เป็นจุดเริ่มต้นของการขยายสิทธิการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยของรัฐในคดีอาญาออกไปอย่างกว้างขวาง ดังในคดี Gideon v. Wainwright ค.ศ. 1963 ในข้อหาบุกรุกเข้าไปในเคสสถานเพื่อกระทำความผิดอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) โดยปราศจากทนายความที่ปรึกษาแตกต่างกันด้วยเพราะยากจนไม่มีเงินเพียงพอที่จะจ้างทนายความและคดีนี้จำเลยได้ร้องขอให้ศาลแต่งตั้งทนายความให้แก่ตน โดยการพิจารณาคดีดังกล่าวศาลมลรัฐฟลอริดาให้หลักว่าศาลจะตั้งทนายความที่ปรึกษาให้แก่จำเลยเฉพาะในคดีความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) เท่านั้น ซึ่งศาลชั้นต้นได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามแนวทางของศาลสูงในคดี Betts v. Brady ต่อมาศาลสูงสุดในมลรัฐ Florida จึงได้กลับหลักในคดี Betts v. Brady โดยในทางการพิจารณาแล้วเห็นว่าการพิจารณาคดีอาญาที่มีจำเลยเป็นคนยากจนโดยปราศจากทนายความที่ปรึกษาแตกต่างกัน เป็นการขัดต่อระบบการพิจารณาคดีอาญาที่ยุติธรรมและเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศอย่างชัดเจนในบทเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The Sixth Amendment) ว่าด้วยสิทธิจะได้รับการตั้งทนายความที่ปรึกษาแก่ต่าง และบทเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) ว่าด้วยการได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมาย การที่รัฐแต่งตั้งทนายความให้จำเลยในคดีอาญานั้นมิได้คำนึงถึงการตั้งทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างให้แก่จำเลยในความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือในคดีความผิดอาญาร้ายแรงเท่านั้น แต่คำนึงเพียงว่าจำเลยเป็นคนยากจนไม่สามารถว่าจ้างทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างได้ ศาลก็จะตั้งทนายความที่ปรึกษาให้แก่จำเลย

คดีนี้ถือเป็นคดีที่สำคัญมากอันเป็นจุดเริ่มต้นให้มีการพัฒนาระบบขององค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) ขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในปี ค.ศ. 1963 คดี

<sup>161</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 56). เล่มเดิม.

*Gideon v. Wainwright* ศาลได้วินิจฉัยเพิ่มเติมในประเด็นสำคัญซึ่งมีผลกระทบต่อระบบ Public Defender ว่าสิทธิของผู้ยากไร้ในการมีทนายความนั้นมีสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิที่ได้รับการช่วยเหลือในการมีทนายความซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้และสิทธิในการมีทนายความนั้นรวมไปถึงการพิจารณาคดีของศาลในระดับมลรัฐ (State Proceeding) ในคดีความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) ตามที่ศาลเห็นสมควร

โดยคำพิพากษาในคดี *Argersinger v. Hamlin* ในปี ค.ศ. 1972 ศาลสูงได้ขยายสิทธิในการมีทนายความ โดยให้จำเลยมีสิทธิได้รับทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างทั้งในความผิดอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) อีกด้วย กล่าวคือ ในข้อหาพกพาอาวุธปืนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นคดีอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ยากไร้และได้ร้องขอทนายความ แต่ไม่ได้รับการจัดหาทนายความให้ ศาลสูงจึงได้วางแนวบรรทัดฐานว่าคดีนี้แม้จะมีโทษต่ำกว่าคดี *Gideon v. Wainwright* แต่ก็เป็นโทษที่จะต้องจำคุก แม้จำเลยจะถูกจำคุกเพียง 1 วัน ก็ทำให้จำเลยเสื่อมเสียเสรีภาพเช่นกัน ฉะนั้นความผิดอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) จึงไม่อะไรแตกต่างกับความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) เลย จำเลยควรได้รับสิทธิในการมีทนายความทั้งในความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) และครอบคลุมถึงความผิดอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ได้อย่างเท่าเทียมกันจึงจะทำให้ได้มาซึ่งการพิจารณาที่ยุติธรรม<sup>162</sup>

และในภายหลังศาลสูงก็ได้วางหลักเพิ่มเติมอันเป็นการขยายสิทธิในการมีทนายของจำเลยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการมีทนายความในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี สิทธิในการได้รับทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างคดีที่มีคุณภาพและมีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงอาจกล่าวได้ว่าทนายความมีบทบาทสำคัญในการก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และเป็นธรรมต่อผู้เกี่ยวข้องซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้นหากผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าทนายความที่ตนได้รับนั้นไม่มีประสิทธิภาพแล้วนั้น บางคดีศาลอาจกำหนดให้มีการพิจารณาคดีใหม่ หรือยกฟ้องหากพบว่าทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นไม่มีประสิทธิภาพหรือไม่ทำหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพทนายความอย่างสมควรเป็นได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวบรรทัดฐานของสิทธิที่จะได้รับทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างนั้น ศาลสูงสุดมิได้คำนึงถึงความผิดว่ามีโทษเท่าใดแต่คำนึงถึงเพียงแต่จำเลยเป็นคนยากจนไม่สามารถจ้างทนายความเองได้เท่านั้น และผลจากคำวินิจฉัยของคดีดังที่กล่าวมาทำให้มีคดีที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยให้มากขึ้น โดยผู้พิพากษา Hugo Black ได้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญ

<sup>162</sup> จาก “สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา,” โดย ชาดิชยกริชชาญชัย ข, 2527, *ศุลพาห*, 6, น. 44 – 45.

ของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ที่เป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ (Adversary System) จึงมีความจำเป็นที่จำเลยจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้ที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านกฎหมาย<sup>163</sup> ด้วยเหตุนี้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงมีความจำเป็นที่จะมีการจัดตั้งสำนักงานของทนายความจำเลยของรัฐและจัดระบบการทำงานให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ซึ่งการพัฒนา ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ได้เริ่มหลังจากคดี Gideon v. Wainwright 1 ปี โดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Criminal Justice Act 1946 โครงการการให้บริการต่อสู้คดี ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่ 4 ประการ กล่าวคือ<sup>164</sup>

1. การที่จะได้รับความช่วยเหลือโดยทนายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องเป็นคนยากจน ขอให้เพียงเป็นบุคคลที่ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ (Financially Unable) ที่จะจัดหาทนายความที่เหมาะสมได้ด้วยตนเอง (Adequate Representation)

2. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและการมีทนายความที่เหมาะสมทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งต้องได้รับค่าตอบแทน (Compensation) และค่าใช้จ่ายที่ออกไปก่อน (Reimbursement) โดยทนายความไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายต่างๆ เอง

3. เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ ให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือเรื่องอื่นที่จำเป็นในการต่อสู้คดีด้วย

4. ศาลสหรัฐในเขตต่างๆ และศาลอุทธรณ์สามารถจัดโครงการการช่วยเหลือของตนเองได้ ไม่ว่าจะใช้ทนายความจาก Bar Association หรือองค์กรให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย หรือแบบผสมผสานกับทางเลือกที่มีอยู่

### 3.2.2 ระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

โดยแยกระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา ออกเป็น 2 ระดับ ดังต่อไปนี้

#### 1. ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในระดับสหรัฐ

กฎหมายระดับสหรัฐที่เกี่ยวข้องกับการตั้งทนายความจำเลยของรัฐ<sup>165</sup> มีดังนี้

1.1 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ 18 sec 3005 เรื่องทนายความและพยานในคดีที่มีโทษประหารชีวิต (Counsel and witnesses in capital cases) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา

<sup>163</sup> ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา (น. 24). เล่มเดิม.

<sup>164</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 57 – 58). เล่มเดิม.

<sup>165</sup> แหล่งเดิม. (น. 58 – 60).



แห่งสหรัฐ มาตรา 18 sec 3005 นั้น กำหนดให้ศาลต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาคดีอาญาฐานกบฏ (Treason) หรือคดีอาญาอื่นที่มีโทษถึงประหารชีวิต (capital crime) ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอเป็นจำนวนไม่เกินสองคนโดยทนายความต้องเป็นผู้เรียนทางด้านกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีที่มีโทษประหารชีวิต (Counsel learned in the law applicable to capital cases) และกฎหมายกำหนดให้ทนายความต้องเป็นทนายความที่จำเลยสามารถเข้าพบได้ตลอดเวลาในเวลาที่สมควร

1.2 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ 18 sec 3006A เรื่องการจัดทนายความให้แก่จำเลย (Adequate representation of defendants) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ มาตรา 18 sec 3006A กำหนดให้ศาลชั้นต้น (U.S. district court) โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการศาลประจำภาค (Judicial Council of the Circuit) ในเขตที่ศาลชั้นต้นนั้นตั้งอยู่ จัดทำโครงการเพื่อให้ความช่วยเหลือจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ตามประเภทคดีที่กฎหมายนี้กำหนดไว้ เนื่องจากจำเลยมีฐานะยากจน ซึ่งโครงการดังกล่าวประกอบด้วยทนายความ ผู้สืบสวนคดี ผู้เชี่ยวชาญ และบริการอื่นๆ เพื่อประโยชน์ในการเป็นทนายความว่าความแก่ต่างให้แก่จำเลย ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ในคดีอาญาที่มีความผิดอาญาร้ายแรง หรือในคดีอาญาที่มีความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงในประเภท A (Class A misdemeanor)
2. เป็นผู้เยาว์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาบางประเภทที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐ บรรพที่ 18 มาตรา 5031
3. เมื่อถูกตั้งข้อหาว่าละเมิดการคุมประพฤติ (Violation of Probation)
4. เมื่อถูกจับกุมและกฎหมายกำหนดให้ต้องมีทนายความ
5. ในความผิดเรื่องการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการคุมประพฤติ
6. คดีที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับคดีความผิดปกติทางจิตใจ (Mental Condition Hearing)
7. กรณีที่ถูกควบคุมตัวในสถานพยาบาลสำคัญ
8. คดีที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6 (Sixth Amendment) กำหนดให้ได้รับการแต่งตั้งทนายความ
9. คดีที่ทำให้ต้องสูญเสียเสรีภาพ และกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal Law) ได้กำหนดให้มีทนายความ
10. คดีที่กฎหมายกำหนดให้ได้รับการแต่งตั้งทนายความ ภายใต้ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐ บรรพที่ 18 มาตรา 4109

แต่เมื่อผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น (United States Magistrate) หรือศาลแห่งสหรัฐเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอาจแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนได้ ดังต่อไปนี้<sup>166</sup>

1. ในคดีอาญาที่มีความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงในประเภท B หรือประเภท C (Misdemeanor Class B or C) หรือเป็นคดีที่มีโทษกักขัง (Sentence to Confinement)

2. กรณีที่มีการขอบรรเทาทุกข์ (Relief) ภายใต้ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐ บรรพที่ 28 มาตรา 2241, 2254, 2255

ซึ่งทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามโครงการ ประกอบด้วย ทนายความจากองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือทั้งสององค์กร ดังต่อไปนี้<sup>167</sup>

1. ทนายความจากเนติบัณฑิตยสภา (Bar Association) หรือตัวแทนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal Aid Agency)

2. ทนายความจากองค์กรการต่อสู้คดี (Defender Organization) ที่จัดตั้งขึ้น ภายใต้ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐ อนุมาตรา (g)

ก่อนที่คณะกรรมการตุลาการประจำภาค (Judicial Council of the Circuit) จะให้ความเห็นชอบกับโครงการเพื่อการจัดหาทนายความของศาลเขต ให้คณะกรรมการตุลาการประจำภาค กำหนดโครงการเพื่อจัดหาทนายความในชั้นอุทธรณ์ด้วย โดยศาลที่มีเขตอำนาจสามารถปรับปรุงแก้ไขการตั้งหรือเปลี่ยนโครงการได้ตลอดเวลาโดยแจ้งไปยังสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐ (Administrative Office of the U.S. Courts) ให้ทราบ แต่จำต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการตุลาการประจำภาคก่อนด้วย

โดยเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล (United States Magistrate or Court) และศาลเห็นว่าจำเลยมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายความตามที่กฎหมายนี้กำหนดและปรากฏว่าจำเลยมาศาลโดยไม่มีทนายความ ในกรณีนี้ให้ศาลแจ้งแก่จำเลยว่าจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความและถ้าหากจำเลยมีฐานะยากจน ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอในการจัดหาทนายความ ศาลจะแต่งตั้งทนายความให้จำเลย เว้นเสียแต่จำเลยจะปฏิเสธการแต่งตั้งทนายความจากศาล

<sup>166</sup> Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (a) (2) (A) (B) from <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3006A>.

<sup>167</sup> Ibid.

## ระบบในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาตามกฎหมาย Criminal Justice Act 1964

โครงการการให้บริการต่อผู้คดีสังกัดสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐ (The Defender Services Division of the Administrative Office of the U.S. Courts) เป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมกำกับดูแลโดยได้นำโครงการการดำเนินงานตามกฎหมาย Criminal Justice Act 1964 (18 USC § 3006A) มากำกับใช้โดยได้แบ่งแยกระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาออกเป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

### 1. ระบบบัญชีรายชื่อของทนายความ (Panel Attorneys)

ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นตัวแทนแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อของทนายความเอกชนหรือได้รับการอนุมัติจากศาลสมาคมเนติบัณฑิตยสภา (Bar Association) ตัวแทนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal Aid Agency) หรือองค์กรการต่อสู้คดี (Defender Organization)<sup>168</sup> ซึ่งผู้พิพากษาจะทำการแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยโดยพิจารณาเป็นรายคดีไป (Case by Case Basis) จากข้อมูลของสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐ (Administrative Office of the U.S. Courts) พบว่าในปี ค.ศ. 1998 เขตอำนาจศาล (District Courts) ที่มีทั้งหมดจำนวน 94 ศาล ได้ใช้วิธีการจัดหาทนายความตามระบบบัญชีรายชื่อของทนายความทุกเขตศาลและในจำนวนนี้มี 20 เขตอำนาจศาลที่ใช้ระบบบัญชีรายชื่อแต่เพียงระบบเดียว<sup>169</sup>

### 2. องค์กรทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ (Federal Defender Organizations)

กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติในการจัดตั้งองค์กรไว้ในกรณีเขต (District) หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของเขตที่มีบุคคลร้องขอให้แต่งตั้งทนายความจำนวนไม่น้อยกว่า 200 คนต่อปี อาจจัดตั้งองค์กรจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในรูปแบบขององค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Federal Public Defender Organizations) หรือองค์กรทนายความจำเลยของชุมชน (Community Defender Organizations) หรืออาจจัดตั้งทั้ง 2 องค์กรก็ได้ ในกรณีที่เขตใดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของเขตมีพื้นที่ติดต่อกันสามารถนำจำนวนบุคคลที่ร้องขอให้แต่งตั้งทนายความมารวมกันเพื่อให้มีคุณสมบัติในการจัดตั้งองค์กรได้ แต่หากเป็นศาลที่มีเขตอำนาจต่างกันการจัดตั้งองค์กรต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการตุลาการในแต่ละภาค<sup>170</sup>

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา (น. 50 – 51). เล่มเดิม.

<sup>170</sup> Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (g) (1).

องค์กรทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ (Federal Defender Organizations) แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ

### 2.1 องค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Federal Public Defender Organizations)

บุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ ประกอบด้วยทนายความเจ้าหน้าที่สืบสวนและพนักงานอื่นๆ ที่ให้การสนับสนุน ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ที่ทำงานเต็มเวลา ที่ได้รับเงินเดือนประจำโดยการว่าจ้างจากรัฐบาลของสหพันธรัฐ (Federal Government) โดยองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Federal Public Defender Offices) ได้จัดเตรียมทนายความที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแห่งสหพันธรัฐ (Federal District Courts) ส่วนใหญ่เป็นคดีเกี่ยวกับยาเสพติดที่ยุ่งยากซับซ้อน (Complex Drug) องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) อาชญากรรมการฟอกเงิน (White Collar Crime) และคดีเกี่ยวกับการฉ้อโกงรูปแบบอื่นๆ (Fraud Cases)<sup>171</sup>

สำหรับองค์กรประจำเขตหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของเขตที่มีพื้นที่ติดต่อกัน ต้องมีผู้ควบคุมและกำกับดูแลที่เรียกว่า “ทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ” (Federal Public Defender) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งจากศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกากลุ่มนั้นๆ (Court of Appeals of the Circuit) และศาลอุทธรณ์ประจำภาคจะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนให้แก่ทนายจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในกำหนดระยะเวลา 4 ปี เว้นแต่จะถูกถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งโดยศาลอุทธรณ์ ด้วยเหตุที่ทนายจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐไม่มีความสามารถในการปฏิบัติงาน ประพฤติมิชอบในสำนักงาน หรือละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่กรณีที่ทนายจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐปฏิบัติหน้าที่ครบตามกำหนดระยะเวลาแล้ว อาจได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้โดยมติดจากเสียงสนับสนุนข้างมากของผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ จนกว่าจะมีผู้ดำรงตำแหน่งใหม่หรือเมื่อพ้นระยะเวลา 1 ปี นับจากสิ้นสุดวาระของการดำรงตำแหน่ง<sup>172</sup>

### 2.2 องค์กรทนายความจำเลยของชุมชน (Community Defender Organizations)

เป็นการให้บริการทางกฎหมายที่ไม่แสวงหาผลกำไร (Private Non-profit Organizations) และมีการบริหารจัดการโดยกลุ่มที่ได้รับอนุญาตตามโครงการเพื่อจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา องค์กรจะต้องจัดหาทนายความและจะได้รับค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายกำหนด แต่ละองค์กรมีหน้าที่เสนอรายการดำเนินงานประจำปี งบประมาณ จำนวนของคดีและค่าใช้จ่ายที่

<sup>171</sup> ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา (น. 52). เล่มเดิม.

<sup>172</sup> Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (g) (2) (A).

คาดการณ์ไว้ในปีต่อไปต่อที่ประชุมตุลาการแห่งชาติ (Judicial Conference of the United States)<sup>173</sup> ทัศนคติที่ปฏิบัติหน้าที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนจากงบประมาณสนับสนุน ซึ่งทางสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา (Administrative Office of the U.S.Courts) เป็นผู้จ่ายค่าตอบแทน

จากข้อมูลของสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา พบว่าในปี ค.ศ. 1998 เขตอำนาจศาล (District Courts) ที่มีทั้งหมดจำนวน 94 ศาล ได้ใช้ระบบองค์กรทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ จำนวน 74 ศาล<sup>174</sup>

### ค่าตอบแทนในการให้ความช่วยเหลือแก่ทนายความ

กฎหมายได้กำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความของจำเลย ดังต่อไปนี้

#### 1. ค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมง

ทนายความในระบบบัญชีรายชื่อของทนายความ (Panel Attorneys)<sup>175</sup> ที่ได้รับการแต่งตั้งมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนสำหรับการดำเนินคดีในศาลไม่เกิน 60 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง และสำหรับการดำเนินคดีนอกศาลได้รับค่าตอบแทนไม่เกิน 40 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง ทั้งนี้ที่ประชุมตุลาการ (Judicial Conference) อาจกำหนดค่าตอบแทนของทนายความนอกเหนือจากอัตราดังกล่าวก็ได้ แต่อัตราสูงสุดต้องไม่เกิน 75 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง ที่ประชุมตุลาการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ และจำนวนเวลาที่เหมาะสมสำหรับการทำคดีภายในภาค หรือแต่ละเขตอำนาจศาลในภาคนั้น โดยพิจารณาถึงระยะเวลาที่ทนายความได้ใช้ในการดำเนินคดี และหลังจาก 3 ปี นับจากวันที่พระราชบัญญัติ Criminal Justice Act Revision of 1986 มีผลบังคับใช้ให้ที่ประชุมตุลาการปรับปรุงอัตราค่าตอบแทนของทนายความเพิ่มขึ้นได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงอัตราการจ่ายค่าใช้จ่ายทั่วไป (General Schedule) บรรพที่ 5 มาตรา 5305 (1)

#### 2. ค่าตอบแทนขั้นสูงต่อคดี

กฎหมายกำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความเอกชน สมาคมเนติบัณฑิตยสภา ตัวแทนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือองค์กรทนายความจำเลยของชุมชน สำหรับการทำคดีที่มีโทษร้ายแรง (Felony) ไม่เกินคนละ 5,200 ดอลลาร์สหรัฐ และไม่เกิน 1,500 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับคดีที่มีโทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ส่วนการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์ทนายความจะได้รับค่าตอบแทนไม่เกินคนละ 3,700 ดอลลาร์สหรัฐ และการดำเนินคดีในชั้นคณะกรรมการคุมประพฤติ (United States Parole Commission) ภายใต้มาตรา 4106A จะได้รับค่าตอบแทนไม่เกินคน

<sup>173</sup> Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (g) (2) (B).

<sup>174</sup> ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา. หน้าเดิม.

<sup>175</sup> Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (d) (1) (2).

ละ 1,200 ดอลลาร์สหรัฐ หากกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการคุมประพฤติจะได้รับค่าตอบแทนไม่เกินคนละ 3,900 ดอลลาร์สหรัฐ และไม่เกินคนละ 1,200 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับค่าตอบแทนของทนายความในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดี ซึ่งถือเป็นค่าตอบแทนในอัตราที่ค่อนข้างสูง รัฐบาลของสหพันธรัฐจึงต้องรับภาระโดยใช้งบประมาณเป็นจำนวนมากที่นำมาจากเงินภาษีของประชาชน

ทั้งระบบบัญชีรายชื่อของทนายความ (Panel Attorneys) และองค์กรทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ (Federal Defender Organizations) ซึ่งรวมถึงองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Federal Public Defender Organizations) และองค์กรทนายความจำเลยของชุมชน (Community Defender Organizations) สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทุกขณะ โดยเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนในการนำตัวจำเลยมาขึ้นศาล จนกระทั่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ รวมทั้งคดีที่อยู่ระหว่างการปล่อยชั่วคราว ในปีงบประมาณ ค.ศ. 1998 จากข้อมูลของโครงการการให้บริการต่อผู้คดีสังกัดสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐ (The Defender Services Division of the Administrative Office of the U.S. Courts) พบว่าองค์กรต่างๆ ดังกล่าวได้ให้ความช่วยเหลือนับเป็นจำนวนคดีทั้งสิ้น 101,200 คดี โดยแยกเป็นคดีอาญาจำนวน 68,000 คดี ซึ่งรัฐบาลของสหพันธรัฐได้ใช้งบประมาณเป็นจำนวนทั้งสิ้น 352,837,000 ดอลลาร์สหรัฐ<sup>176</sup>

## 2. ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในระดับมลรัฐ

ปัจจุบันระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในแต่ละมลรัฐนั้น มลรัฐจะมีวิธีการในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยตามความเหมาะสมของแต่ละมลรัฐ ทั้งในระดับมลรัฐ (State) และระดับท้องถิ่น (County) จะมีระบบการจัดหาทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ และไม่สามารถว่าจ้างทนายความเองได้ (Defense Service) ทั้งในความผิดอาญาที่มีโทษร้ายแรง (Felony) และความผิดที่มีโทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ซึ่งบางมลรัฐใช้ระบบองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) บางมลรัฐใช้ระบบทนายความเอกชนที่ศาลตั้งให้ (Assigned Counsel System) และบางมลรัฐใช้ระบบทนายความตามสัญญาจ้าง (Contract Attorney System) และแต่ละมลรัฐหรือท้องถิ่น ก็สามารถใช้ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบร่วมกันได้ เช่น บางมลรัฐในท้องถิ่นหนึ่ง (County) อาจใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐ อีกท้องถิ่นหนึ่งอาจใช้ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ และอีกท้องถิ่นหนึ่งอาจใช้ระบบทนายความตามสัญญาจ้าง แต่โดยส่วนใหญ่มักใช้ระบบทนายความจำเลย

<sup>176</sup> ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา (น. 53 – 54). เล่มเดิม.

ของรัฐ และระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ควบคู่กันไป โดยมีระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญามี 3 ระบบ ดังต่อไปนี้<sup>177</sup>

#### 1. ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ (Assigned Counsel System)

ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ (Assigned Counsel System) หรือระบบทนายความขอแรงเป็นระบบที่นิยมใช้ในมลรัฐขนาดเล็กที่มีประชากรจำนวนไม่มาก เมื่อพนักงานอัยการทำการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล ศาลจะทำการพิจารณาว่าจำเลยมีฐานะยากจน ไม่มีทุนทรัพย์และไม่สามารถจ้างทนายความได้ ซึ่งการพิจารณาของศาลถือเป็นอำนาจเด็ดขาด ถ้าได้ความว่าจำเลยเป็นผู้ยากจน ศาลจะถามจำเลยว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากจำเลยต้องการศาลจะตั้งทนายความให้ โดยทนายความเอกชนจะเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนว่าความแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความได้ ซึ่งระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ สามารถแบ่งแยกออกเป็น 2 ระบบ คือ

1.1 ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้แบบเจาะจง (Ad Hoc Appointment of Counsel) เป็นระบบดั้งเดิมของทนายความที่ศาลตั้งให้ โดยเริ่มแรกในมลรัฐ New York โดยศาลจะพิจารณาว่าคดีใดเหมาะสมที่จะแต่งตั้งทนายความให้หรือไม่ โดยพิจารณาเป็นรายคดี (Case by Case Basis) และใช้วิธีการสุ่มเลือกทนายความ (Random) ซึ่งไม่มีระบบบัญชีรายชื่อของทนายความที่ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันปฏิบัติหน้าที่ และไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติของทนายความไว้ ในทางปฏิบัติเมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อศาล ผู้พิพากษาจะสุ่มเลือกทนายความที่อยู่ในห้องพิจารณาคดีของศาลในขณะนั้น แล้วทำการแต่งตั้งให้แก่จำเลย การแต่งตั้งทนายในระบบนี้มีได้มีแบบแผน แต่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านว่าจะแต่งตั้งทนายความคนใดให้เหมาะสมแก่คดีเป็นรายคดีไป เนื่องจากทนายความประกอบไปด้วยทั้งทนายความที่มีประสบการณ์ และทนายความฝึกหัด ซึ่งหากเป็นคดีที่มีความผิดร้ายแรงผู้พิพากษามักจะเลือกทนายความที่มีความสามารถในเชิงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้แก่จำเลยอยู่เสมอโดยมิได้มีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนทนายความแต่อย่างใด โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดอัตราค่าตอบแทนทนายความโดยจ่ายตามชั่วโมงการทำงาน (Hourly basis) เช่น จ่ายค่าตอบแทนทนายความเป็นจำนวน 40 ดอลลาร์ต่อชั่วโมงสำหรับการทำงานในศาล และ 30 ดอลลาร์ต่อชั่วโมงสำหรับการทำงานนอกศาล แต่บางมลรัฐศาลอาจจ่ายแบบเหมารวม (Flat Fee Rate) ต่อประเภทคดี และในศาลหลายแห่งทนายความที่ศาลแต่งตั้งมักต้องทำคำร้องเพื่อขอศาลอนุญาตให้ได้รับค่าใช้จ่ายในการทำการ

<sup>177</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 68 – 75). เล่มเดิม.

สืบสวน ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็นในการดำเนินคดีนั้นก่อนดำเนินการใช้จ่ายในเรื่องดังกล่าวได้

ซึ่งปัญหาของระบบทนายความที่ศาลตั้งให้นี้ถูกมองว่าเป็นระบบที่เอื้อให้เกิดระบบอุปถัมภ์ระหว่างศาลและทนายความซึ่งศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมาจากการเลือกตั้งจึงต้องการได้รับแรงสนับสนุนจากบุคคลหลายฝ่ายรวมถึงทนายความด้วยและเป็นระบบที่ขาดกลไกควบคุมในเรื่องคุณสมบัติ ความสามารถและประสิทธิภาพของทนายความ หลายกรณีที่ศาลแต่งตั้งทนายความที่ขาดประสิทธิภาพ และไม่มีความสามารถในการช่วยเหลือจำเลยอย่างแท้จริง อีกทั้งขาดความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากไม่มีการแต่งตั้งอย่างเป็นระบบไม่มีการฝึกอบรมทนายความที่เข้าทำงานใหม่

1.2 ระบบความร่วมมือของทนายความที่ศาลตั้งให้ (Coordinated Assigned Counsel System) ระบบนี้จะมีคณะบุคคลที่ช่วยในการกำกับดูแล (Administrative or Oversight body) และมีการกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของทนายความ มีการกำกับดูแลและฝึกหัดทนายความอย่างเป็นระบบ ศาลจะแต่งตั้งทนายความโดยใช้ระบบหมุนเวียนผลัดเปลี่ยนทนายความ (Rotational Basis) โดยวิธีการหมุนเวียนตามตัวอักษรจากบัญชีรายชื่อทนายความจากเนติบัณฑิตยสภา เว้นแต่คดีประเภทที่ต้องการทนายความที่มีความเชี่ยวชาญ (Expertise) หรือตามความยุ่งยากแห่งคดี (Complexity) หรือคดีที่มีความผิดร้ายแรง ศาลจะตั้งทนายความให้เองโดยไม่ใช้ระบบหมุนเวียน เช่น คดีฆาตกรรม ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นทนายความจะต้องเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภามาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี และศาลบางแห่งยังอนุญาตให้ทนายความเอกชนที่ต้องการว่าความในคดีที่จำเลยยากจนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ตนมีรายชื่อในบัญชีไว้ได้ โดยทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่จะได้รับค่าตอบแทนเช่นเดียวกับระบบทนายความที่ศาลตั้งให้แบบเจาะจง (Ad Hoc Appointment of Counsel) โดยระบบนี้เป็นการลดเหตุในการเลือกทนายความหรือโดยการแต่งตั้งทนายความคนใดคนหนึ่งบ่อยครั้ง ทนายความทุกคนไม่ว่าจะเป็นทนายความใหม่หรือไม่ก็จะได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ว่าความแก่ต่างให้แก่จำเลยเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งยังสามารถลดการแทรกแซงจากฝ่ายตุลาการและฝ่ายการเมืองได้ ก่อให้เกิดหลักประกันเรื่องความต่อเนื่องและการมีผู้แทนในคดีที่สมควร (Consistent and Adequate Representation)

## 2. ระบบทนายความตามสัญญาจ้าง (Contract Attorney System)

มลรัฐ ท้องถิ่น หรือศาล ได้ทำสัญญากับทนายความเอกชน สำนักงานทนายความสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพ (Bar Association) หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรต่างๆ เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่จำเลยผู้ยากจน ประเภทคดีที่นิยมใช้ทนายความประเภทนี้ ได้แก่ คดีที่มีปัญหา



เรื่องผลประโยชน์ขัดแย้งกัน (Conflict of Interest) หรือคดีบางประเภท เช่น คดีที่มีโทษหนัก (Felony) คดีที่มีโทษเล็กน้อย (Misdemeanors) คดีแต่งตั้งผู้ปกครองแก่ผู้เยาว์ (Juvenile Dependencies)

โดยระบบทนายความตามสัญญาจ้างสามารถแยกได้ตามอัตราค่าจ้างซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลักคือ

2.1 ทนายความตามสัญญาจ้างแบบเหมาจ่าย (Fixed-Price Contract) ทนายความประเภทนี้จะประกอบไปด้วยทนายความอิสระ สำนักงานทนายความ หรือสมาคมทนายความวิชาชีพเนติบัณฑิตยสภา (Bar Association) โดยมีข้อตกลงรับว่าคดีเป็นรายปี แบบเหมาจ่ายทั้งปี โดยไม่คำนึงถึงปริมาณคดี ซึ่งในระบบนี้ส่วนใหญ่จะเหมารวมค่าใช้จ่ายอื่นๆ ในการดำเนินคดีรวมไปด้วยเลย เช่น ค่าใช้จ่ายในการสืบสวน ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ หากมีค่าใช้จ่ายที่นอกเหนือจากราคาที่เหมาจ่ายแล้วทนายความประเภทนี้ก็ไม่สามารถมาขอค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมได้

ซึ่งปัญหาของระบบนี้ศาลเห็นว่าข้อตกลงการจัดหาทนายความแบบเหมาจ่ายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจัดหาทนายความของรัฐในรูปแบบดังกล่าวไม่คำนึงถึงเวลาที่แท้จริงที่ทนายความปฏิบัติหน้าที่ ไม่มีการจัดหาค่าใช้จ่ายอื่นๆ สำหรับการดำเนินคดีให้แก่ทนายความไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพของทนายความต่อคดีนั้น และไม่คำนึงถึงความยุ่งยากแห่งคดี

2.2 ทนายความตามสัญญาจ้างแบบเหมาจ่ายตามประเภทคดี (Fixed-Fee-per Case Contract) โดยการตกลงว่าจ้างทนายความเอกชน สำนักงานทนายความ หรือองค์กรอื่นๆ โดยใช้วิธีการกำหนดจำนวนคดี และจ่ายค่าใช้จ่ายแบบเหมาจ่ายตามประเภทคดี ซึ่งราคาที่เหมาจ่ายจะรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็นในการดำเนินคดีนอกเหนือจากค่าตอบแทนทนายความด้วย

ทนายความประเภทนี้มีหน้าที่ต้องยื่นเอกสารแสดงจำนวนเงินและปริมาณคดีเป็นรายเดือน เมื่อจำนวนคดีเกินที่ตกลงกันไว้ก็ต้องมาทำข้อตกลงกันใหม่เป็นคราวๆ ไป ซึ่งรูปแบบนี้ไม่ค่อยเป็นที่นิยมเท่าทนายความตามสัญญาจ้างแบบเหมาจ่าย เนื่องจากมีค่าใช้จ่ายที่แพงกว่า

ต่อมาในปี ค.ศ. 1985 ได้มีการแก้ไขปัญหาและควบคุมคุณภาพของทนายความตามสัญญาทั้ง 2 ประเภท โดยสมาคมทนายความแห่งสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาว่าจ้างทนายความไว้ว่านอกเหนือจากการกำหนดเรื่องราคาค่าตอบแทนทนายความในการดำเนินคดีแล้ว ในเนื้อหาของสัญญาควรมีการกำหนดรายละเอียด ขั้นตอนแนวทางในการทำงานของทนายความในคดีแต่ละประเภทคดี และรวมถึงให้กำหนดประเภทและจำนวนคดี คุณสมบัติของทนายความที่ทำคดี และต้องมีแสดงการแยกค่าธรรมเนียมหลายคดี รายชื่อทนายความที่ทำคดี และหลักเกณฑ์วิธีการในการดำเนินการเมื่อมีคดีที่มีผลประโยชน์ขัดกันไว้ในสัญญาด้วยเพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการทำงานของทนายความตลอดระยะเวลาที่มีการรับคดีไปดำเนินการเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยในคดี

ในปัจจุบันทนายความตามสัญญาจ้างเป็นที่นิยมมากขึ้นเป็นลำดับโดย รูปแบบทนายความตามสัญญาจ้างนี้มักจะใช้ควบคู่ไปกับระบบทนายความประจำของรัฐ (Public Defender) สำหรับกรณีมีคดีที่มีปัญหาผลประโยชน์ขัดแย้งกัน (Conflict of Interest Case) ที่เกิดในเขตอำนาจศาลนั้น ทำให้ทนายความประจำของรัฐ (Public Defender) ไม่สามารถทำคดีดังกล่าวได้ ซึ่งระบบทนายความตามสัญญาจ้างนี้ทำให้สามารถทราบและควบคุมค่าใช้จ่ายในการให้บริการทนายความเพื่อจำเลยที่มีฐานะยากจนเป็นรายปีที่แน่นอนได้ดีกว่า

### 3. ระบบองค์กรทนายความประจำของรัฐ (Public Defender System)

ถือเป็นองค์กรสาธารณะของรัฐหรือองค์กรเอกชนประเภทที่ไม่แสวงหากำไร (Private Non-profit Organizations) ปัจจุบันได้มีการจัดตั้งขึ้นอย่างแพร่หลาย เพื่อให้ศาลที่อยู่ในเขตอำนาจใช้เป็นเครื่องมือในการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน ไม่มีความสามารถว่าจ้างทนายความเองได้ โดยสมาคมทนายความแห่งสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) กำหนดมาตรฐานไว้ว่า รัฐควรจัดให้มีทนายความช่วยเหลือโดยให้มีเจ้าหน้าที่ทำงานประจำในองค์กรที่ทำหน้าที่ในการต่อสู้คดี หากมีจำนวนประชากรและจำนวนคดีอาญาสูงพอที่จะจัดตั้งองค์กรขึ้นได้ โดยทนายความประจำของรัฐ (Public Defender) มีลักษณะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือกึ่งพนักงานของรัฐ (Quasi-Public) พนักงานขององค์กรประกอบด้วยทนายความที่ทำงานเต็มเวลา (Full-time) และทำงานนอกเวลา (Part-time) ทั้งนี้ในเขตชนบทซึ่งประกอบด้วยหลายเขตอำนาจศาลอาจมีการจัดตั้งองค์กรร่วมกันได้ (Multi-Jurisdictional Organization) การเข้าเป็นทนายความประจำของรัฐผู้สมัครจะต้องเป็นบัณฑิตทางกฎหมายและผ่านการสอบเนติบัณฑิต ซึ่งส่วนใหญ่คัดเลือกโดยวิธีสอบสัมภาษณ์โดยหัวหน้าสำนักงาน โดยคณะกรรมการสอบคัดเลือกหรือโดยทนายความทั้งหมดที่ประจำอยู่ในสำนักงานจะได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้าสำนักงานและองค์กรทนายความดังกล่าวควรมีทนายความที่มาจากภาคเอกชนร่วมอยู่เป็นส่วนสำคัญด้วย โดยทนายความเอกชนอาจมาจากการแต่งตั้ง (Coordinated Assigned Counsel) หรือจากสัญญาก็ได้ ทั้งนี้ต้องจัดให้มีทนายความเพียงพอสำหรับทุกประเภทคดี โดยสำนักงานทนายความของรัฐมีนโยบายในการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยที่ไม่สามารถจ้างทนายความเอกชนได้เองเท่านั้น อันไม่เป็นการแข่งขันกับสำนักงานเอกชน

ซึ่งในแต่ละมลรัฐอาจมีการจัดตั้งองค์กรที่หลากหลายและแตกต่างกันไปได้ตามสภาพการณ์ความจำเป็น และการจัดรูปแบบทนายความเพื่อบริการประชาชนควรคำนึงถึงความเท่าเทียมกันภายในมลรัฐด้วย (Statewide System of Defense) และเมื่อมีคดีที่มีโทษประหารชีวิตการแต่งตั้งผู้แทนต่อสู้คดีต้องคำนึงถึงความพิเศษของคดี เวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีด้วย ทั้งนี้สมาคม

ทนายความแห่งสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ได้กำหนดแนวทางการแต่งตั้ง และการทำงานทนายความในคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิตไว้เป็นการเฉพาะด้วย

ซึ่งในปัจจุบันเงินเดือนโดยเฉลี่ยสำหรับ Public Defender เป็นเงินจำนวน 3,740 – 5,610 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งหากเพิ่งเริ่มต้นทำงานเงินเดือนจะอยู่ที่ประมาณ 3,080 – 4,620 ดอลลาร์สหรัฐ และเงินเดือนสูงสุดจะอยู่ที่ประมาณ 4,400 – 6,600 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งหากคิดเป็นรายชั่วโมงจะอยู่ที่ 20 – 30 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง<sup>178</sup>

โดยระบบทนายความประจำของรัฐได้จัดตั้งขึ้นครั้งแรกในมลรัฐ Oklahoma ในปี ค.ศ. 1911 ต่อมาในปี ค.ศ. 1912 ที่มลรัฐ Los Angeles และมลรัฐ California ได้ออกกฎหมายจัดตั้งสำนักงาน Public Defender ขึ้น โดยมลรัฐ Los Angeles รัฐบาลแห่ง City of Los Angeles เป็นผู้ตั้งและให้งบประมาณและเริ่มดำเนินงานเมื่อวันที่ 9 มกราคม 1914<sup>179</sup> ความสำเร็จในการตั้งสำนักงาน Public Defender ในมลรัฐ Oklahoma มลรัฐ Los Angeles และมลรัฐ California ทำให้เป็นจุดเริ่มต้นให้มีการจัดตั้งรูปแบบของสำนักงาน Public Defender ขึ้นเป็นอย่างมากและรวดเร็วในระยะเวลาอันสั้น อีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เกิดการก่อตั้งสำนักงาน Public Defender เนื่องจากผลของคำพิพากษาในคดี Powell v. Alabama State ซึ่งศาลสูงได้วางหลักในเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลยผู้ยากไร้ กล่าวคือ สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ ถือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนและสถาบันการเมือง

จนมาถึงในปี ค.ศ. 1958 มีสำนักงาน Public Defender ที่ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนกว่า 80 เขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ทนายความประจำของรัฐจะต้องเป็นบัณฑิตทางกฎหมายและผ่านการสอบเนติบัณฑิต ซึ่งจากการศึกษาเมื่อปี ค.ศ. 1986 พบว่าประมาณ 37 เปอร์เซ็นต์ของท้องถิ่น (County) ใช้ระบบทนายความประจำของรัฐ โดยเริ่มตั้งแต่บริเวณที่มีประชากรเกินกว่า 750,000 คน และพบว่ามีแนวโน้มที่มลรัฐ และท้องถิ่นจะเลือกใช้ระบบทนายความประจำของรัฐมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากระบบดังกล่าวจะมีเจ้าหน้าที่ทำงานตลอดเวลาและมีคุณภาพเนื่องจากการฝึกฝนในการทำคดีมาเป็นอย่างดี แต่ปัญหาของระบบนี้มักเกิดจากการขาดเงินทุน หรือขาดงบประมาณที่เพียงพอกับสัดส่วนของจำนวนคดีที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมากและรวดเร็ว จึงทำให้การทำงานของทนายความประจำของรัฐไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

โดยระบบทนายความประจำของรัฐที่ใช้อยู่ในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะของระบบที่แตกต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้

<sup>178</sup> Public defender salary information. (n.d.). *Public defender salary ranges*. Retrieved September 29, 2014, from <http://publicdefendersalary.com/>

<sup>179</sup> สำนักงานทนายประจำของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา (น. 67). เล่มเดิม.

3.1 ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบเดี่ยวทั่วมลรัฐ (Statewide Public Defender Systems) ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ละมลรัฐประมาณครึ่งหนึ่งจะใช้ระบบรูปแบบเดียวกันทั้งมลรัฐ เพื่อให้การให้ความช่วยเหลือแก่จำเลย ซึ่งภายในมลรัฐจะใช้รูปแบบการบริหารจัดการที่เหมือนกันหมด จะต่างกันที่ความเข้มงวดของความรับผิดชอบ และการกำกับดูแล โดยทนายความจำเลยของรัฐมีอำนาจในการดำเนินงานทั่วพื้นที่มลรัฐ ซึ่งทนายความสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เต็มพื้นที่ภายในมลรัฐนั้นรวมถึงในระดับท้องถิ่น (County) ด้วย การดำเนินงานของทนายความจำเลยของรัฐ (State Public Defender) อยู่ภายใต้ผู้บริหารแผนกบริหารงานตุลาการของรัฐบาล องค์กรอิสระของรัฐ หรือตัวแทนขององค์กรเอกชน ซึ่งคณะกรรมการการปกครอง (Governing body) และ คณะกรรมการ (Commission) ได้ออกกฎหมายเพื่อเป็นแนวนโยบายในการดำเนินงาน และ คัดเลือกทนายความจำเลยของรัฐ หรือหัวหน้าทนายความให้ปฏิบัติหน้าที่ บางมลรัฐทนายความจำเลยของรัฐได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการมลรัฐ (Governor) อย่างไรก็ตามแม้มลรัฐที่ใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบเดี่ยวทั่วมลรัฐ อาจใช้ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนในระบบต่างๆ ร่วมกันก็ได้ เช่น ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ หรือระบบทนายความตามสัญญาจ้าง รวมทั้งในบางมลรัฐที่อยู่ห่างไกลในชนบท เช่น New Hampshire และ Vermont จะใช้ระบบทนายความตามสัญญาจ้างและระบบทนายความที่ศาลตั้งให้แทน

มลรัฐที่ใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบเดี่ยวทั่วมลรัฐ มี 16 มลรัฐ ดังต่อไปนี้ Alaska, Colorado, Connecticut, Delaware, Hawaii, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Missouri, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, Rhode Island, Vermont, Wisconsin, Wyoming ซึ่งมลรัฐต่างๆ เหล่านี้ประมาณ 9 มลรัฐใน 16 มลรัฐข้างต้นนี้จะมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อกำกับดูแลการทำงานของทนายความจำเลยของรัฐแบบเดี่ยวทั่วมลรัฐ โดยคณะกรรมการมีขอบอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐ Massachusetts คณะกรรมการได้จัดให้มีทนายความสำหรับผู้มีฐานะยากจนในคดีทุกประเภท แต่ในส่วนของกฎหมายของมลรัฐจะกำหนดประเภทคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของทนายความจำเลยของรัฐ และคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของทนายความเอกชน และสำหรับการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในระดับศาลอุทธรณ์ (Appellate indigent Defense System) ทั้ง 16 มลรัฐ มีระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบเดี่ยวทั่วมลรัฐดำเนินคดีทั้งในระดับศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ทั่วเขตพื้นที่ของมลรัฐ

3.2 ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบคณะกรรมการบริหารระดับมลรัฐ (State Commission) โดยระบบนี้จะให้ท้องถิ่นได้มีอิสระในการบริหารจัดการระบบการจัดหาทนายความเพื่อผู้ที่มีฐานะยากจนของตนเอง เพียงแต่คณะกรรมการระดับมลรัฐจะเป็นผู้กำหนดมาตรฐานนโยบายและแนวทางปฏิบัติเพื่อสร้างความเสมอภาค ความโปร่งใส และคุณภาพของระบบ

ทนายความเพื่อให้ทั้งมลรัฐเป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ศาลท้องถิ่นที่มีเขตอำนาจสามารถกำหนดรูปแบบ หรือเลือกใช้ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่ยากจนได้ตามความเหมาะสม โดยอาจใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ (Assigned Counsel System) หรือระบบทนายความตามสัญญาจ้าง (Contract Attorney System) ก็ได้ มี 12 มลรัฐ ดังต่อไปนี้ ที่ใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐในรูปแบบคณะกรรมการ คือ มลรัฐ Arkansas, Georgia, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Nebraska, North Dakota, Ohio, Oklahoma, South Carolina, Tennessee

ในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในระดับศาลอุทธรณ์ (Appellate indigent Defense System) มี 4 มลรัฐ ที่มลรัฐจะมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender) คือ Arkansas, Kansas, Oklahoma, South Carolina และสำหรับมลรัฐ Indiana ทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐจะรับผิดชอบเฉพาะการดำเนินการภายหลังศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น (State Post Conviction Proceeding)

โดยคณะกรรมการมลรัฐในหลายมลรัฐจะเป็นผู้ควบคุมเงินสนับสนุนของมลรัฐ ซึ่งจะให้เป็นเงินช่วยเหลือเพิ่มเติมสำหรับท้องถิ่นในการจัดหาทนายความช่วยเหลือ โดยเงินสนับสนุนนี้จะให้ท้องถิ่นต่อเมื่อท้องถิ่นปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐาน และตามแนวทางที่คณะกรรมการวางไว้ ซึ่งเป็นแนวทางที่มลรัฐใช้ในการจูงใจและควบคุมกำกับมาตรฐานและการดำเนินการจัดบริการทนายความแก่ผู้ที่มีฐานะยากจนของท้องถิ่นให้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องเหมาะสม ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวค่อนข้างประสบความสำเร็จในหลายมลรัฐ โดยท้องถิ่นที่ต้องการเงินสนับสนุนจากมลรัฐก็จะพยายามพัฒนางานบริการของตนให้ได้มาตรฐานขึ้น

3.3 ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบท้องถิ่นหรือภูมิภาค (County and Regional System) ระบบนี้มลรัฐจะให้อำนาจท้องถิ่น (County) แต่ละท้องถิ่นหรือหลายท้องถิ่นรวมกันมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดตั้งและบริหารจัดการระบบทนายความแก่ผู้ที่มีฐานะยากจนของตนขึ้น โดยระบบนี้อาจมีคณะกรรมการท้องถิ่น (County Board) สมาคมทนายความท้องถิ่น (Local Bar Association) ตุลาการท้องถิ่น (Local Judges) หรือรูปแบบผสมของกลุ่มต่างๆ เป็นผู้เลือกรูปแบบระบบทนายความเพื่อผู้ที่มีฐานะยากจนของท้องถิ่นเอง ระบบนี้มลรัฐจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องน้อยมาก ไม่มีคณะกรรมการหรือผู้บริหารจากมลรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกำกับดูแล ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา มีประมาณ 14 มลรัฐ ที่ใช้ระบบนี้ คือ มลรัฐ Alabama, Arizona, California, Idaho, Maine, Michigan, Mississippi, Montana, New York, North Carolina, South Dakota, Texas, Utah, Washington

โดยการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในระดับศาลอุทธรณ์ (Appellate indigent Defense System) มี 4 มลรัฐ ที่มลรัฐจะมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender) คือ California, Michigan, Montana, North Carolina

#### 3.4 ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบอื่นๆ

มี 8 มลรัฐ และ 1 เขตการปกครองพิเศษ ที่ใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) แต่มีระบบแตกต่างจากมลรัฐอื่นๆ ดังนี้

เขตการปกครองพิเศษ The District of Columbia องค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลกองทุน (Board of Trustees) ทำหน้าที่ควบคุมดูแลในการจัดเตรียมทนายความ โดยจะรับผิดชอบบางส่วนของคดี (Portion of the cases) และทนายความเอกชนที่ศาลตั้งให้จะรับผิดชอบบางส่วน (All other Cases)

มลรัฐ Florida ฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislature) จะกำหนดให้มีการเลือกตั้งทนายความจำเลยของรัฐทั้งหมด 20 คน และจัดตั้งทนายความจำเลยของรัฐขึ้นทุกเขตศาล (Judicial district) ทั้งนี้มลรัฐจะไม่เข้าควบคุมการทำงานในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นศาล (Trial level)

มลรัฐ Illinois กฎหมายกำหนดให้ทุกท้องถิ่น (County) ที่มีประชากรตั้งแต่ 35,000 คนขึ้นไปต้องจัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐท้องถิ่นขึ้น (Local Public Defender) แต่หากมีประชากรน้อยกว่านั้นอาจจะเลือกที่จะจัดตั้งทนายความจำเลยของรัฐขึ้นหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้มลรัฐจะไม่เข้าควบคุมการทำงานในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นศาล (Trial level) แต่มลรัฐมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender)

มลรัฐ Iowa ทนายความจำเลยของรัฐจะมีหน้าที่รับผิดชอบเสมือนเป็นผู้บริหารองค์กร (Executive Director) คล้ายคลึงกับคณะกรรมการบริหารระดับมลรัฐ (State Commission) ทำหน้าที่ควบคุมดูแลทนายความจำเลยของรัฐในระดับท้องถิ่น ซึ่งระบบทนายความแต่งตั้ง (Assigned Counsel System) และระบบทนายความตามสัญญาจ้าง (Contract Attorney System) แต่มลรัฐจะมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender) เช่นเดียวกับมลรัฐ Illinois

มลรัฐ Nevada ระดับมลรัฐจะจัดระบบทนายความจำเลยของรัฐไว้บริการทั่วมลรัฐ แต่หากท้องถิ่นใดไม่ประสงค์จะใช้บริการทนายความจำเลยของรัฐก็สามารถแยกออกไป (Opt Out) ดำเนินการจัดระบบทนายความเพื่อบริการผู้ที่มีฐานะยากจนของตนเองโดยใช้เงินทุนของท้องถิ่นเองได้

มลรัฐ Oregon มีระบบทนายความจำเลยของรัฐในทุกๆ ท้องถิ่นของมลรัฐนี้ ก่อตั้งขึ้น โดยการเจรจาต่อรองสัญญา กับสำนักงานผู้บริหารศาลแห่งมลรัฐ (Office of The State Court Administrator) แต่มลรัฐจะมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender)

มลรัฐ Pennsylvania กฎหมายกำหนดให้ทุกๆ ท้องถิ่นในมลรัฐ ต้องมีทนายความจำเลยของรัฐในท้องถิ่น (Local Public Defender) ทนายความจำเลยของรัฐในท้องถิ่นไม่อยู่ภายใต้การปกครองและการควบคุมดูแลใดๆ ของมลรัฐ

มลรัฐ Virginia กฎหมายจะกำหนดเขตเพื่อจัดตั้งทนายความจำเลยของรัฐขึ้นก็ได้ ส่วนในเขตที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งทนายความจำเลยของรัฐในท้องถิ่นนั้น สามารถจัดให้มีทนายความที่ศาลแต่งตั้งได้ (Assigned Counsel System)

มลรัฐ West Virginia สำนักงานผู้บริหารทนายความจำเลยของรัฐ (State Public Defender Services Office Administrators) ได้จัดกองทุนทั้งหมดสำหรับการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนตลอดทั้งมลรัฐ<sup>180</sup>

โดยแหล่งเงินทุนเพื่อใช้สำหรับการจัดหาทนายความแก่ผู้ที่มีฐานะยากจน ในศาลชั้นต้นมีหลายแหล่งด้วยกัน ได้แก่ จากมลรัฐ (State Fund) จากท้องถิ่น (County Fund) จากค่าธรรมเนียมของผู้ใช้บริการ (User Fees) ค่าใช้จ่ายศาล (Court Cost) หรือจากหลายแหล่งรวมกัน พบว่าประมาณ 23 มลรัฐจะใช้เงินทุนจากมลรัฐ ประมาณ 11 มลรัฐจะใช้เงินทุนจากท้องถิ่น ประมาณ 16 มลรัฐ แหล่งที่มาของเงินทุนจะมาจากทั้งท้องถิ่นและมลรัฐ ในปัจจุบันเงินทุนสนับสนุนของหลายมลรัฐจะมาจากค่าธรรมเนียมฟ้องคดีศาลในคดีแพ่งและคดีอาญา (Filing Cost) ค่าใช้จ่ายที่ได้คืน (Cost Recovery) หรือการปันเงินศาลบางส่วนที่ได้รับจากคดีแพ่งและคดีอาญา (Court Cost Assessment)

### ปัญหาและอุปสรรคของระบบทนายความจำเลยของรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

1. ในแต่ละมลรัฐนั้นมีจำนวนคดีในความรับผิดชอบมากขึ้นไป ทำให้มีเวลาไม่เพียงพอในการดูแลแต่ละคดี มีผลให้จำเลยในหลายคดีมักได้รับความกดดันให้รับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา มากกว่าที่จะได้รับการสนับสนุนให้ต่อสู้คดีตามปกติ และบางคดีทนายความจำเลยของรัฐใช้เวลานานเกินไปกว่าจะนำคดีขึ้นสู่ศาล หรือกรณีที่ทนายความจำเลยของรัฐใช้เวลาในการดำเนินคดีในศาลน้อยหรือนานเกินไป ซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเสียเวลาในการรอคอยความช่วยเหลือและเสียประโยชน์จากการที่ทนายความจำเลยของรัฐนั้นใช้เวลาในการเตรียมคดีและดำเนินคดีของตนนานเกินไป

<sup>180</sup> ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา. หน้าเดิม.

2. ปัญหาการขาดความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญของทนายความจำเลยของรัฐ โดยส่วนใหญ่มีความเห็นว่าอาชีพทนายความจำเลยของรัฐไม่เป็นที่นิยมสำหรับผู้ประกอบอาชีพนักกฎหมาย หรือทนายความอาชีพโดยทั่วไปเพราะว่าการเป็นนักกฎหมาย หรือทนายความเอกชน หรือทนายความของมลรัฐจะได้รับค่าตอบแทนและมีศักดิ์ศรีในการทำงานมากกว่าการประกอบอาชีพทนายความจำเลยของรัฐ ดังนั้นจึงไม่สามารถดึงดูดผู้ที่มีความรู้ความสามารถสูงเข้ามาในองค์กรได้ นอกจากนี้การที่ศาลตั้งทนายความเข้ามาช่วยเหลือแต่ละคดีนั้นทำให้ทนายความดังกล่าวอาจไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาอย่างแท้จริง

3. ปัญหาทนายความจำเลยของรัฐถูกแทรกแซงหรือไม่ได้รับการเชื่อถือผู้พิพากษา เนื่องจากในหลายมลรัฐ ทนายความจำเลยของรัฐได้รับการแต่งตั้งฝ่ายผู้พิพากษาซึ่งหลายครั้งพบว่าทนายความได้รับการตั้งหรือแทรกแซง และทำให้รู้สึกด้อยค่าในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่าทนายความทั่วไป และพบว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่เดิมจะมาจากบุคคลที่ประกอบอาชีพทนายความเอกชน หรือทนายความของมลรัฐมากกว่ามาจากบุคคลที่เคยเป็นทนายความจำเลยของรัฐทำให้ขาดความเข้าใจหรือยากที่จะเข้าใจความรู้สึกและข้อจำกัดของทนายความจำเลยของรัฐ จึงมักเกิดปัญหาขัดขัดแย้งอันเป็นอุปสรรคในการทำงาน

4. การขาดแคลนงบประมาณในการบริหารจัดการคดีและได้รับค่าตอบแทนในการทำงานน้อยกว่าทนายความในสายอาชีพเดียวกัน เช่น ขาดแคลนค่าใช้จ่ายของทนายความจำเลยของรัฐ ค่าบุคลากรผู้ช่วยงาน ค่าเจ้าหน้าที่สอบสวนคดี ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ ทำให้ทนายความจำเลยของรัฐไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานสำหรับคดีของตนได้อย่างเต็มที่ จนเป็นสาเหตุหนึ่งทำให้โอกาสในการต่อสู้คดีของจำเลยลดน้อยลง จากสภาพปัญหาที่พบทำให้รัฐบาลมลรัฐเข้ามาดำเนินการและเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายในระบบทนายความจำเลยของรัฐมากขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการขาดแคลนงบประมาณของแต่ละท้องถิ่น (County) และได้มีความพยายามกำหนดมาตรฐานวิชาชีพของทนายความจำเลยของรัฐโดยองค์กรที่เกี่ยวข้อง อาทิ สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมาย หรือทนายความจำเลยของรัฐในมลรัฐนั่นเอง (State Bar Association หรือ Public Defender Association) เพื่อให้ทนายความจำเลยทำงานให้มีประสิทธิภาพขึ้น เช่น กำหนดมาตรฐานในเรื่องจำนวนปริมาณคดีที่รับผิดชอบ กำหนดอัตรารายได้ และค่าใช้จ่ายของทนายความจำเลยของรัฐ หรือกำหนดเกณฑ์เพื่อประกันความเป็นอิสระของทนายความจำเลยของรัฐในการทำหน้าที่ให้มากขึ้น<sup>181</sup>

<sup>181</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 92 – 94). เล่มเดิม.



ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและได้รับความยุติธรรมเท่าเทียมกันทั้งประเทศ อีกทั้งเป็นการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ของระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน ทุกระบบที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2002 สมาคมทนายความแห่งสหรัฐอเมริกา (American Bar Association : ABA) โดยคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและช่วยเหลือจำเลยที่มีฐานะยากจน (Committee on Legal Aid and Indigent Defendants) จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้น 10 ประการ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญและมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการสร้างมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการจัดหาทนายความของรัฐให้จำเลยในคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อให้มลรัฐและท้องถิ่นรวมทั้งเขตอำนาจศาลต่างๆ ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เป็นระบบที่ได้มาตรฐานเดียวกันดังต่อไปนี้<sup>182</sup>

1. การทำหน้าที่ของทนายความ นับตั้งแต่การคัดเลือก การจัดหากองทุนและค่าใช้จ่ายในการพิจารณาในชั้นศาล จะต้องมีความเป็นอิสระจากอำนาจทางการเมือง และควรจะขึ้นอยู่กับอำนาจตุลาการ โดยมีคณะกรรมการซึ่งมาจากฝ่ายตุลาการที่ปราศจากแรงกดดันทางการเมือง ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้แก่ทนายความเพื่อความเป็นอิสระและเพื่อส่งเสริมคุณภาพในการปฏิบัติหน้าที่

2. เมื่อมีปริมาณคดีมาก การจัดหาทนายความจะต้องมีองค์ประกอบที่เป็นทั้งทนายความประจำและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชน อาจรวมถึงทนายความที่ไม่ใช่ทนายความประจำ ซึ่งได้รับมอบหมายโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ปฏิบัติงานร่วมกัน นับแต่การวางระบบ การวางแผน การดำเนินการในการพิจารณาในศาล ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะความยากง่ายของแต่ละคดี โดยที่การจัดหาทนายความเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐ ดังนั้นเพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะให้บริการครอบคลุมทั่วประเทศ รัฐจึงควรให้การสนับสนุนด้านเงินทุน และการบริหารจัดการในระดับของมลรัฐ

3. จะต้องกลั่นกรองคุณสมบัติของผู้ต้องหาและจำเลยที่ขอใช้สิทธิ แล้วจึงมอบหมายให้แก่ทนายความและแจ้งให้ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งทราบภายใน 24 ชั่วโมง ภายหลังจากที่จำเลยถูกจับ ถูกควบคุมตัวหรือร้องขอทนายความ

4. จัดการเรื่องเวลาและปริมาณของทนายความให้เหมาะสม และเพียงพอที่จะให้บริการแก่ผู้ต้องหาและจำเลย ควรจะทำการซักถามโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ก่อนการสอบสวนเบื้องต้นหรือวันขึ้นศาล ควรจะศึกษาข้อมูลของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างเป็นทางการ

<sup>182</sup> American bar association. (2002, February). *Ten principles of a public defense delivery – system*. Retrieved February 2, 2013, from [http://www.abanet.org/legalservices/downloads/sclaid/indigent defense/ten principlesbooklet .pdf](http://www.abanet.org/legalservices/downloads/sclaid/indigent%20defense/ten%20principlesbooklet.pdf)

แลกเปลี่ยนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายระหว่างทนายความกับผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้นเพื่อให้มั่นใจได้ว่าการสื่อสารอย่างเป็นทางการ การพบปะส่วนตัวควรจัดให้มีขึ้นในเรือนจำ หรือห้องขังของศาล หรือสถานที่ใดก็ตามที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจำเป็นต้องปรึกษากับทนายความ

5. คดีแต่ละคดีต้องสอดคล้องกับขีดความสามารถของทนายความ ทั้งในส่วนของงานที่ได้รับมอบหมายและงานอื่นๆ ซึ่งไม่ควรจะมากเกินไปจนทำให้บั่นทอนขีดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่หรือนำไปสู่การละเมิดข้อกำหนดด้านจรรยาบรรณ

6. ความสามารถ การฝึกอบรม และประสบการณ์ของทนายความต้องสอดคล้องกับความซับซ้อนของคดี ทนายความไม่ควรจะได้รับการมอบหมายในคดีที่ไม่มีประสบการณ์หรือไม่ได้รับการฝึกอบรมและทนายความสามารถปฏิเสธคดีที่ตนเองไม่สามารถดำเนินการให้มีคุณภาพได้

7. ทนายความจะต้องดำเนินการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างต่อเนื่องจนกว่าการพิจารณาคดีจะสิ้นสุด สำหรับการอุทธรณ์ทนายความที่ได้รับการมอบหมายควรจะว่าความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจนเสร็จสิ้นกระบวนการของการอุทธรณ์ด้วย

8. ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ควรมีความเสมอภาคกับอัยการ ทั้งทางด้านภาระหน้าที่ในการปฏิบัติงาน รายได้ และปัจจัยอื่นๆ เช่น เทคโนโลยี สิ่งอำนวยความสะดวก การค้นหาข้อกฎหมาย เจ้าหน้าที่สนับสนุน นักสืบและการเข้าถึงการบริการและผู้เชี่ยวชาญของศาลยุติธรรม ทนายความที่ได้รับการมอบหมายควรจะได้รับค่าตอบแทนในอัตราที่เหมาะสมนอกเหนือจากค่าใช้จ่ายต่างๆ ตามที่เกิดขึ้นจริง สัญญาว่าจ้างกับทนายความเอกชนจะต้องไม่ระบุค่าใช้จ่ายขั้นต่ำเอาไว้ และจะคาดหมายปริมาณของคดีไว้ล่วงหน้าไม่ได้ ควรจะจัดการในเรื่องกลไกต่างๆ สำหรับคดีที่เพิ่มมากขึ้นและซับซ้อนมากขึ้น นอกจากนี้ควรต้องแยกงบประมาณสำหรับคดีที่ต้องการความช่วยเหลือเป็นพิเศษ เช่น งานสืบสวนและส่วนของผู้สนับสนุนการดำเนินงาน

9. จัดให้มีการอบรมและให้ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่ทนายความอย่างต่อเนื่อง ทนายความที่ได้รับการมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ควรจะได้รับ การฝึกอบรมอย่างเข้าใจและเป็นระบบ ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนและการเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานที่ อย่างน้อยที่สุดให้อยู่ในระดับเดียวกับอัยการ

10. ควบคุมดูแลและจัดระบบการตรวจสอบในเรื่องคุณภาพและประสิทธิภาพของทนายความ โดยให้สอดคล้องกับมาตรฐานทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ และจะต้องมีการประเมินความสามารถและประสิทธิภาพด้วย

จะเห็นได้ว่าแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ได้ระบบที่เป็นมาตรฐานเดียวกันของระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนนั้น แนวทางปฏิบัตินี้ได้มุ่งเน้นถึงความเป็นอิสระของทนายความจำเลย คุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นทนายความให้แก่จำเลยจะต้องมีประสิทธิภาพใน

การทำหน้าที่ที่ขัดแย้งกับอัยการ ซึ่งหากทนายความไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในคดีนั้นได้อันเนื่องด้วย ยังไม่รับการฝึกอบรม หรือยังไม่มีประสบการณ์ในคดีที่ซับซ้อน ทนายความสามารถปฏิเสธคดีที่ตนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยได้อย่างมีคุณภาพได้เช่นกัน โดยให้ความสำคัญในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความจำเลยในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในองค์กรหรือหน่วยงานทางกฎหมายอื่นๆ ทั้งยังคำนึงถึงปริมาณงานคดีที่มีผลกระทบต่อคุณภาพของทนายความจำเลย หากทนายความได้รับงานคดีมากเกินไปจนขีดความสามารถของตนย่อมทำให้เกิดความเสียหายในการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยได้ และทนายความจำเลยยังได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการปฏิบัติงาน

### 3.3 ประเทศอังกฤษ

#### 3.3.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

สำหรับการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นได้ดำเนินมาเป็นระยะเวลานานและได้ให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่จำเลยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งแนวคิดของการมีทนายความช่วยเหลือแก่จำเลยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญานั้น กฎหมายอังกฤษได้ถือหลักการที่ว่า เป็นการรักษาประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ทั้งนี้เพราะรัฐจะต้องบริหารกระบวนการยุติธรรมให้มีความยุติธรรม มีประสิทธิภาพ และเป็นที่ยึดถือของประชาชน การที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา รัฐจะต้องจัดให้มีทนายความในการให้คำแนะนำและช่วยเหลือในการต่อสู้คดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา<sup>183</sup> ซึ่งโดยมีพื้นฐานของการให้ความช่วยเหลือเริ่มแรกแก่ผู้ที่ไม่มียุทธทรัพย์เพียงพอในการดำเนินคดี โดยในคดีแพ่งศาลจะยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้ และให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความเอกชนเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดี ส่วนในคดีอาญาศาลจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ไม่สามารถจ้างทนายความด้วยตนเอง

ในปี ค.ศ. 1945 ประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งระบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกโดยการริเริ่มของคณะกรรมการ Rushcliffe Committee หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1949 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการให้ความช่วยเหลือและคำแนะนำทางกฎหมาย (The Legal Aid and Advice Act 1949) ขึ้นมาบังคับใช้ โดยศาลมีอำนาจในการแต่งตั้งทนายความเพื่อเป็นตัวแทนแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน โครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้ดำเนินการโดยสภาโซลิซิเตอร์ (The Law Society) และอยู่ภายใต้ความควบคุมของ

<sup>183</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 99). เล่มเดิม.

ประธานตุลาการสูงสุด Lord Chancellor มีการกำหนดค่าทนายความให้อย่างเป็นทางการ โดยพิจารณาถึงสภาพแห่งคดี ความยากง่ายของคดีและระยะเวลาแห่งการดำเนินคดีเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาจ่ายค่าทนายความ โดยจ่ายจากงบประมาณแผ่นดินเป็นรายปี<sup>184</sup>

โดยโครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้ ได้จัดปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างผู้มั่งมีและผู้ยากจนในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งรัฐจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้ผู้ที่ไม่มีทุนทรัพย์ และสำหรับผู้ที่มียาได้ไม่มากนักน้อยอาจขอความช่วยเหลือจากรัฐได้เช่นกัน โดยออกเงินตามส่วนแห่งรายได้ของตน แต่เหตุด้วยโครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย The Legal Aid and Advice Act 1949 ยังคงขาดศูนย์การให้ความช่วยเหลือเป็นจำนวนมาก ทำให้ไม่สามารถกระจายความช่วยเหลือให้แก่ผู้ยากไร้ได้อย่างทั่วถึง และศูนย์การช่วยเหลือในแต่ละท้องถิ่นต่างมีการวางระเบียบวิธีปฏิบัติเป็นของตนเองทำให้การบริหารงานในการให้ความช่วยเหลือไม่เป็นเอกภาพ จึงทำให้ผู้ยากไร้ที่ต้องการความช่วยเหลือในทางคดียังไม่ได้รับผลประโยชน์อย่างแท้จริง และถึงแม้จะมีการจัดบัญชีเวรทนายความประจำศูนย์การให้ความช่วยเหลือสำหรับทนายความผู้สมัครใจให้ความช่วยเหลือไว้ ทั้งบัญชีรายชื่อ Solicitors และบัญชีรายชื่อ Barristers แต่หากเป็นการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายโดยอาสาสมัครซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาทางด้านคุณภาพของคำปรึกษาได้ เพราะการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายนั้นต้องอาศัยผู้ที่มีประสบการณ์ทางด้านคดีจึงจะสามารถสอบถามลูกความ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่แน่นอนก่อนที่จะให้คำแนะนำทางข้อกฎหมาย ส่วนการดำเนินคดีในศาลผู้ร้องขอความช่วยเหลือต้องติดสำนักงานทนายความอีกชั้นตอนหนึ่ง ตลอดจนโครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้ไม่มีเงินทุนเพียงพอเนื่องจากสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไม่อำนวย เพราะเงินกองทุนจากการช่วยเหลือทางกฎหมายได้มาจากงบประมาณแผ่นดิน การช่วยเหลือในด้านการเงินแก่ผู้ร้องขอไม่เท่ากัน เป็นผลให้โครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาต่างๆ คณะทำงานของรัฐบาลจากสำนักงานตุลาการสูงสุดและกระทรวงการคลังของประเทศอังกฤษที่เรียกว่า “The Legal Aid Efficiency Scrutiny” จึงได้นำเสนอแนวทางการปรับปรุงระบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ด้วยการตราพระราชบัญญัติการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Aid Act 1988) โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่เรียกว่า “Legal Aid Board” ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานตุลาการสูงสุด (Lord Chancellor) คณะกรรมการฯ ที่ได้รับการแต่งตั้งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลรับผิดชอบบริหารงานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในคดีแพ่ง “Civil Legal

<sup>184</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (ม.ป.ป.). *การช่วยเหลือทางกฎหมายในต่างประเทศ (The legal aid)*. สืบค้น 14 มกราคม 2552, จาก [http://elib.coj.go.th/Article/d6\\_12\\_3.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/d6_12_3.pdf)

Aid” และโครงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในคดีอาญา “Criminal Legal Aid” แต่การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวยังคงมีปัญหาการขาดแคลนทุนทรัพย์ในการดำเนินงาน และยังมีขาดซึ่งประสิทธิภาพในการให้บริการเท่าที่ควร ทั้งนี้เพราะต้องจ้ำงทนายความมาประจำเพื่อให้บริการแก่ลูกความตั้งแต่ต้นคดีจนถึงจบคดี ประกอบกับมีข้อจำกัดในการให้บริการด้านกฎหมาย ด้านกำลังคน เขตพื้นที่ที่รับผิดชอบและการประสานงานระหว่างกัน โดยจะว่าความให้ความช่วยเหลือเป็นไปในทางเฉพาะเรื่อง<sup>185</sup>

ในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 1998 รัฐบาลอังกฤษได้ประกาศอย่างเป็นทางการถึงโครงการปฏิรูประบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยตราพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) ขึ้นมาใช้บังคับ เพื่อเป็นกลไกในการปฏิรูประบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยมีคณะกรรมการชุดใหม่เรียกว่าคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย “Legal Services Commission” (LSC) มีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีการให้บริการแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการให้คำปรึกษา การช่วยเหลือและมีทนายความแตกต่างกันในคดีอาญา ซึ่งทนายความดังกล่าวเป็นทนายความที่มาจากทนายความประจำในสำนักงานทนายความเอกชนโดยทั่วไป หรือทนายความที่คณะกรรมการฯ ได้จ้างมาเป็นทนายความประจำเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) จะดำเนินการเพื่อจัดให้มีที่ปรึกษาทนายความ solicitor ซึ่งเป็นสัญญาจ้างเพื่อให้คำปรึกษาและทนายความที่จ้างประจำ (Public defender) โดยทั้งสองกรณีได้รับค่าตอบแทนจากกองทุนของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อรองรับการให้บริการของรัฐในด้านทนายความ โดยรัฐบาลจะเป็นผู้จัดสรรค่าใช้จ่ายในการให้ค่าตอบแทนแก่ทนายความ ซึ่งรายได้ส่วนหนึ่งของกองทุนนี้มาจากผู้ร้องขอความช่วยเหลือที่พอมีรายได้บ้าง ให้ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ส่วนค่าตอบแทนที่ทนายความจะได้รับนั้นจะได้มาจากงานที่เข้ามาช่วยเหลือตามอัตรามาตรฐาน โดยพิจารณาจากงานที่ปฏิบัติเป็นรายชั่วโมงของการทำงานและตามอัตราค่าครองชีพในแต่ละมลรัฐตามความเหมาะสม

เดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1999 ประเทศอังกฤษได้จัดตั้งสำนักงานทนายความประจำของรัฐ Public Defender ขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งรัฐบาลอังกฤษได้ดำเนินการตามแนวทางเพื่อให้บริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดหาทนายความช่วยเหลือที่มีคุณภาพเพื่อมาช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนั้นทนายความที่เข้ามา

<sup>185</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 99 – 100). เล่มเดิม.

ช่วยเหลือไม่ว่าจะโดยสัญญาจ้างหรือโดยรับเงินเดือนประจำ จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การประกันคุณภาพในการให้ความช่วยเหลือ และผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการช่วยเหลือตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงคดีถึงที่สุด

โดยสิทธิในการมีทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยของประเทศอังกฤษในกรณีดังต่อไปนี้<sup>186</sup>

1. จำเลยเป็นคนยากจนและไม่สามารถจัดหาทนายความได้
2. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลเห็นสมควรที่จะให้มีทนายความไว้คอยช่วยเหลือจำเลย โดยพิจารณาถึงสภาพแห่งข้อต่อสู้ของจำเลยด้วย
3. ในคดีฆ่าผู้อื่นกฎหมายบังคับให้ศาลต้องจัดหาทนายความให้จำเลยทุกคดี โดยประธานศาลฎีกาของประเทศไทย เป็นผู้กำหนดวัตถุประสงค์ของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแก่คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์หลักดังนี้
  1. ประชาชนต้องได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุด
  2. ประชาชนจะได้รับการบริการจากทนายความที่มีคุณภาพ และต้องมีการส่งเสริมพัฒนาคุณภาพอย่างต่อเนื่อง
  3. ต้องมีกระบวนการตรวจสอบผลการดำเนินงานของโครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญาอย่างมีประสิทธิภาพและใช้งบประมาณที่คุ้มค่า

ประธานตุลาการสูงสุด (Lord Chancellor) ได้กำหนดขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแก่คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาดังต่อไปนี้

1. ผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว
2. จำเลยในคดีอาญามีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ด้วยการจัดหาทนายความสำหรับตนเอง หากไม่มีรายได้เพียงพอในการจัดหาทนายความ รัฐต้องจัดหาทนายความให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

สำหรับวัตถุประสงค์อื่นที่นอกเหนือไปจากการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่รับการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย คือ

1. เพื่อช่วยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการสร้างความเสมอภาคในการอำนวยความสะดวกให้เท่าเทียมกับพนักงานอัยการ

<sup>186</sup> การจัดทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 33). เล่มเดิม.

2. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เช่น การพิสูจน์ความผิด หรือการให้รับสารภาพ

3. เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีส่วนร่วมในการพิสูจน์ความผิดตามกระบวนการ<sup>187</sup>

### 3.3.2 ระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

โดยในปัจจุบันระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยนั้นได้เพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามากขึ้น ตามโครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญา The Criminal Defence Service ในปี ค.ศ. 1999 ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Services Commission : LSC) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสำหรับบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้มีสิทธิมีทนายความอย่างเท่าเทียมไม่ว่าจะมีฐานะเช่นไร โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ด้วยการจัดเตรียมที่ปรึกษากฎหมายและทนายความเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำช่วยเหลือต่อผู้ดำเนินคดีทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาของศาล โดยทนายความเอกชนที่จะเข้ามาให้บริการแก่ประชาชนทางด้านกฎหมายจะต้องมีมาตรฐานในการให้บริการที่ดีและมีทนายความที่มีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าทนายความที่อยู่ในสำนักงานเอกชนที่รับว่าความโดยทั่วไป

#### ระบบในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา

โดยระบบการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่รัฐได้จัดให้ของประเทศไทยในปัจจุบันนี้มีดังต่อไปนี้

##### 1. โครงการทนายความตามสัญญาจ้าง (Contracting)

เป็นรูปแบบที่ประเทศไทยเปลี่ยนจากเดิมที่เคยจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความที่ช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยจ่ายในอัตราที่กำหนดโดยคิดเป็นรายชั่วโมงของงานที่ทำ และลักษณะของงานที่ช่วยเหลือซึ่งประสบปัญหาว่าทนายความที่มาช่วยเหลือยื่นคำร้องขอต่อกองทุนเป็นจำนวนสูงชันมากจนกองทุนมีภาระค่าใช้จ่ายมากขึ้น แต่ต่อมาตามพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) นั้นทนายความที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายจะได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่โดยการเหมาจ่ายหรือจ่ายเป็นรายคดีและให้เบิกค่าจ้างเป็นรายเดือนต่อคณะกรรมการฯ โดยตรง

<sup>187</sup> ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา (น. 62). เล่มเดิม.

ซึ่งข้อดีของโครงการทนายความตามสัญญาจ้างนั้น สามารถควบคุมงบประมาณในการจ่ายได้มากกว่าการจ่ายเป็นรายชั่วโมง และสามารถควบคุมคุณภาพของทนายความได้ โดยกำหนดไว้ในข้อสัญญาที่จ้างว่าความ ซึ่งมีข้อกำหนดถึงเงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาคุณภาพของการให้ความช่วยเหลือ และการว่าความในการดำเนินคดี โดยการตรวจสอบการประเมินผลให้เป็นไปตามมาตรฐานข้อกำหนดดังกล่าวนี้ สำนักงานทนายความเอกชนที่เป็นผู้ทำสัญญาจ้างจะเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานและควบคุมภาพของทนายความเองและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC)

ส่วนข้อดีของทนายความตามสัญญาจ้าง คือ ทนายความที่เข้ามาทำงานมักจะเพิ่มรายได้ให้ตนเองโดยทำคดีมากขึ้น ทำให้แต่ละคนรับคดีมากขึ้นกว่าเดิมซึ่งจะรีบทำคดีให้เสร็จโดยเร็วและไม่ค่อยใช้เวลาในการเตรียมคดีมากนักเพราะอัตราค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างไม่ได้ครอบคลุมถึงงานที่ต้องเตรียมคดี ทนายความไม่ได้ให้การเอาใจใส่ในรายละเอียดของคดีเหมือนกับทนายความเอกชนที่ดูความจ้างว่าความ และไม่คอยให้ความคุ้มครองลูกความเท่าที่ควรซึ่งอาจจูงใจเพื่อรับสารภาพ หรือไม่คอยซักค้านพยานฝ่ายโจทก์ ซึ่งในบางแห่งยังมีทนายความที่ไม่ค่อยมีประสบการณ์มาช่วยเหลือในคดี นอกจากนี้ในด้านของทนายความเองก็มีข้อสังเกตว่าการกำหนดค่าตอบแทนในอัตราตายตัวนี้อาจไม่เป็นธรรมระหว่างคดีที่ไม่ต้องสืบพยานเพราะจำเลยให้การรับสารภาพกับคดีที่ต้องสืบพยาน<sup>188</sup>

## 2. โครงการทนายความนั่งเวรให้คำปรึกษา (Duty Solicitor Schemes)

โครงการทนายความนั่งเวรให้คำปรึกษา (Duty Solicitor Schemes) จะให้การช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีบริการประจำสถานีตำรวจ 24 ชั่วโมง และประจำศาลชั้นต้น (Magistrates' Courts) ในเวลาราชการ เพื่อจัดเตรียมทนายความสำหรับบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา กล่าวคือ ได้มีการแบ่งแยกการให้บริการช่วยเหลือต่อผู้ต้องหา โดยการจัดเตรียมทนายความให้คำปรึกษาแนะนำทางด้านกฎหมายในระหว่างที่ผู้ต้องหาถูกสอบปากคำหรือถูกควบคุมตัวที่สถานีตำรวจ และได้จัดเตรียมทนายความเพื่อให้คำปรึกษาในเรื่องการประกันตัวและเป็นตัวแทนแก้ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญาระหว่างการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น<sup>189</sup> โดยทนายความเอกชนอาจได้รับการติดต่อจากตำรวจหรือศาลให้มาดำเนินการช่วยเหลือและทนายความดังกล่าวจะได้รับค่าตอบแทนตามอัตราที่กฎหมายกำหนด จากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

<sup>188</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 109). เล่มเดิม.

<sup>189</sup> ระบบการจัดการทนายความให้จำเลยในคดีอาญา (น. 67). เล่มเดิม.



### 3. โครงการทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender Service)

จากการที่ประเทศอังกฤษประสบกับปัญหาทางด้านงบประมาณในการใช้จ่ายค่าทนายความตามอัตรารายชั่วโมงและตามงานลักษณะงานที่ทำที่มีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างมาก ดังนั้นจึงได้มีการปรับปรุงการให้ค่าตอบแทนทนายความโดยเปลี่ยนจากการจ่ายตามที่ทำงานจริงจากกองทุน เป็นการจ่ายโดยรัฐวางแผนในการกำหนดงบประมาณในการจ่ายและบริหารงบประมาณให้มีประสิทธิภาพ เพื่อให้คุ้มค่างบเงินภาษีของประชาชนที่จ่ายเข้ามาและยังรักษาคุณภาพของทนายความที่ให้การช่วยเหลือ

โดยพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) ได้จัดตั้งโครงการทนายความจำเลยของรัฐขึ้น (Public Defender Service) เพื่อนำแนวทางในการให้บริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาใช้ให้มีประสิทธิภาพ ประหยัดงบประมาณและให้บริการตลอดอย่างต่อเนื่องจนจบคดี โดยกำหนดให้คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Services Commission) วางแผนการดำเนินงานและจัดตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ ซึ่งทางคณะกรรมการฯ ได้วางระเบียบข้อบังคับและหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ทนายความไว้ (Code of Conduct) โดยต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานในการปฏิบัติงานที่กำหนดไว้สำหรับทนายความในสำนักงานเอกชนทั่วไป อันเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย จะได้รับการบริการที่มีคุณภาพจากระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา โดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) ซึ่งถือว่าทนายความจำเลยของรัฐเป็นส่วนหนึ่งของโครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญา The Criminal Defence Service<sup>190</sup> เป็นทนายความที่สามารถว่าความในศาลได้เป็นหลัก และมีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างต่อเนื่องจนจบกระบวนการพิจารณาตามวัตถุประสงค์ที่ Lord Chancellor กำหนด ซึ่งแตกต่างกับทนายความตามสัญญาจ้างหรือทนายความนั่งเวรให้คำปรึกษาที่ให้คำช่วยเหลือตามวัตถุประสงค์ในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดี

#### ค่าตอบแทนในการให้ความช่วยเหลือแก่ทนายความ

การจ่ายค่าตอบแทนของทนายความนั้น คณะกรรมการบริหารของสำนักงาน Public Defender จะเป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือนให้โดยการพิจารณาจากอัตราค่าครองชีพของแต่ละท้องถิ่น โดยต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของประเทศ และรัฐจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนในการทำงานให้เป็นรายเดือน

ซึ่งการจัดตั้งสำนักงาน Public Defender นั้น มิใช่เป็นรูปแบบเดียวที่รัฐจัดบริการให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหากแต่เป็นรูปแบบที่รัฐเข้ามามีส่วนจัดการมากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 2001

<sup>190</sup> Access to justice act 1999 Part 1 Section 16.

คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) ได้ทดลองเปิดโครงการนำร่อง สำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ เพื่อให้บริการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นครั้งแรก จำนวน 4 แห่ง ที่เมือง Liverpool, Middlesbrough, Swansea, Birmingham และในปี ค.ศ. 2002 ได้เปิดให้บริการอีก 1 แห่ง ที่เมือง Cheltenham ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 – 2003 ได้จัดตั้งสำนักงาน ทนายความจำเลยของรัฐ (สาขา) เพิ่มขึ้นอีก 3 แห่ง ที่เมือง Pontypridd, Chester, Darlington รวม เป็น 8 แห่ง

สำนักงานใหญ่ของทนายความจำเลยของรัฐจะมีหัวหน้าสำนักงาน (PDS Office Head) ที่ได้รับคัดเลือกมาจากทนายความอาวุโสที่มีความรู้ความสามารถ และมีประสบการณ์ในการ ดำเนินคดีอาญา ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่ประจำในสำนักงานใหญ่ และสำนักงานสาขาอันเกี่ยวกับงานคดี และบริหารงานภายในสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ ซึ่งทางหัวหน้าสำนักงานใหญ่ฯ ต้องจัดทำรายงานต่อกรรมการผู้อำนวยการ โครงการให้ความ ช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญา (Commission's CDS Director) และหัวหน้าสำนักงานทนายความจำเลย ของรัฐอาจต้องชี้แจงการทำงานต่อคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดรับผิดชอบบริหาร โครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญาด้วย

โดยหัวหน้าสำนักงานและทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานทนายความจำเลย ของรัฐ มีลักษณะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐในระบบราชการ ได้รับเงินเดือนประจำจากคณะกรรมการฯ ตามภาวะเศรษฐกิจของแต่ละท้องถิ่น ในปัจจุบันทนายความจำเลยของรัฐได้รับ เงินเดือนโดยเฉลี่ย (Average Salaries) ตามอัตราดังนี้

หัวหน้าสำนักงาน (Heads of Office) 55,981 ถึง 72,242 ปอนด์

ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ (Duty Lawyers) 31,485 ถึง 43,962 ปอนด์

ทนายความใหม่ (Trainee Solicitors) 16,399 ถึง 21,114 ปอนด์

ตัวแทนที่มีไว้รองรับในสถานีตำรวจ (Accredited Police Station Representatives) 22,199 ถึง 28,693 ปอนด์

นอกจากนี้ฝ่ายบริหารสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ ยังได้รับค่าตอบแทนเป็น เงินเดือนประจำ

ผู้จัดการ (Quality Managers) 24,497 ถึง 31,640 ปอนด์

ผู้บริหารอาวุโส (Senior Lawyers) 38,465 ถึง 49,690 ปอนด์

ผู้บริหาร (Administrators) 13,200 ถึง 17,042 ปอนด์<sup>191</sup>

<sup>191</sup> Legal services commission. (2005). *Public defender service annual report 2005/6*. Retrieved February 3, 2010, from [http://www.legalservices.gov.uk/docs/pds/PDS\\_ap2006\\_final.pdf](http://www.legalservices.gov.uk/docs/pds/PDS_ap2006_final.pdf)

พระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) มาตรา 17 ได้กำหนดให้คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Services Commission) มีหน้าที่จัดสรรเงินกองทุนสาธารณะที่ได้รับงบประมาณมาจากรัฐบาล ไว้ใช้สำหรับในโครงการทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender Service) ซึ่งถือว่าทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ที่มีลักษณะการทำงานภายใต้ระบบราชการและได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนประจำ ซึ่งทางคณะกรรมการฯ เป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความในการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้งบประมาณจากเงินจากกองทุน โดยงบประมาณประจำปี ค.ศ. 2005 ถึง ค.ศ. 2006 มีจำนวนทั้งสิ้น 4,609,360 ปอนด์ ซึ่งค่าใช้จ่ายที่ใช้ในโครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญาในปีงบประมาณ ค.ศ. 2005 – 2006 (เมษายน 2005 ถึง มีนาคม 2006) มีจำนวนทั้งสิ้นเพียง 4,327,605 ปอนด์ โดยแยกตามตัวเมืองได้ดังนี้

Birmingham 408,030	Central 478,167	Cheltenham 875,878
Chester 447,003	Darlington 414,811	Liverpool 639,983
Middlesbrough 337,996	Pontypridd 340,185	Swansea 385,552

โดยโครงการทนายความจำเลยของรัฐนี้ (Public defender) ประเทศอังกฤษได้พยายามที่จะนำมาใช้เพื่อให้บริการทนายความอย่างมีคุณภาพและประหยัดงบประมาณตลอดจนให้บริการอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในปีงบประมาณ ค.ศ. 2005 – 2006 ประหยัดค่าใช้จ่ายไปถึง 281,755 ปอนด์<sup>192</sup>

ระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา ตามโครงการทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender Service) นี้ รัฐบาลอังกฤษได้นำแนวทางในการให้ความช่วยเหลือบริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ ซึ่งรัฐบาลอังกฤษก็ได้คำนึงถึงปัญหาที่สำคัญหลายประการ อาทิเช่น ปัญหาความเป็นอิสระของทนายความ ปัญหาทางเลือกของจำเลยที่จะเลือกทนายความของตนเอง ปัญหาความพอเพียงของงบประมาณในการดำเนินงาน และทนายความจะรับผิดชอบคดีมากเกินไปหรือไม่ ซึ่งรวมถึงปัญหาการเข้าถึงบริการของประชาชนด้วย เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Services Commission) จึงได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย (Code of Conduct) เพื่อการตรวจสอบไว้ดังนี้

1. ทนายความจำเลยของรัฐมีหน้าที่หลักที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์ของลูกความ และต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ต่อศาลตามหลักวิชาชีพทนายความ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมาย<sup>193</sup>

<sup>192</sup> Ibid.

2. ทัศนคติของประชาชนของรัฐจะต้องไม่บังคับหรือแนะนำในทางผลประโยชน์อันใด อันทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ เว้นแต่จะเป็นที่พอใจว่ามีหลักฐานของโจทก์ที่น่าเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด<sup>194</sup>

3. ทัศนคติของประชาชนของรัฐมีมาตรฐานของการปฏิบัติต่อลูกความอย่างเป็นธรรม เสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ<sup>195</sup>

4. ทัศนคติของประชาชนของรัฐจะต้องไม่รับผิดชอบคดีมากเกินไปอันเป็นเหตุให้ประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือลงน้อยลง<sup>196</sup>

ทั้งนี้ มีข้อเสนอจากการสอบถามของกลุ่มทนายความว่า ควรให้มีคณะกรรมการบริหารของสำนักงาน Public Defender วางข้อกำหนดระดับชาติและให้นำมาใช้เป็นข้อกำหนดในระดับท้องถิ่นด้วย เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันและมีการกำกับดูแลการให้บริการอย่างสม่ำเสมอ นอกจากนี้ควรมีการฝึกฝนอบรมทนายความที่เข้ามาให้บริการ โดยเฉพาะในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพของประชาชน หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิการสังคม เพื่อบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนจะได้รับความเป็นธรรมในการคุ้มครองสิทธิของตนมากขึ้น<sup>197</sup>

### 3.4 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายของรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอันมีการปกครองในรูปแบบสหพันธ์สาธารณรัฐ โดยแบ่งการปกครองในระบบสหพันธรัฐทั้งหมด 16 มลรัฐ และแต่ละมลรัฐจะมีรัฐบาลท้องถิ่นเป็นของตัวเอง โดยทุกมลรัฐจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการปกครองบริหารสูงสุด ดังนั้น บทบัญญัติในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับกฎหมายสหพันธ์และในระดับกฎหมายมลรัฐ แม้การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะอยู่ภายใต้

<sup>193</sup> Public defender service code ofconduct 2012 Article 2.1. Retrieved September 29, 2014, from <http://www.insidetime.org/resources/Rules/pds-code-of-conduct.pdf>

<sup>194</sup> Ibid. Article 2.2.

<sup>195</sup> Ibid. Article 4.

<sup>196</sup> Ibid. Article 13.

<sup>197</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 111). เล่มเดิม.

กฎหมายในระดับสหพันธ์แต่อาจมีรายละเอียดในทางกฎหมายหรือการปฏิบัติทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปในระดับกฎหมายของรัฐ

### 3.4.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

โดยสิทธิขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดถึงหลักสำคัญประการหนึ่งอันเป็นที่ยอมรับเป็นสากลและเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้ได้รับการคุ้มครองจากระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ (nullum crimen, nulla poena sine lege) ซึ่งหมายความว่าเมื่อบุคคลยังมิได้รับการทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือการกระทำใดๆ ที่บุคคลนั้นกระทำให้ขึ้นกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและมีได้กำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ก่อนแล้ว รัฐจะลงโทษบุคคลดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติของกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของรัฐแก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้รับรองสิทธิให้แก่จำเลย อันได้แก่

Basic Law (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : GG) กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

Federal Constitutional Court Act (Bundesverfassungsgerichts-Gesetz : BVerfGG) กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง

Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung : StPO) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน

1. สิทธิของบุคคลตามกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี Basic Law (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : GG) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ.1993 ซึ่งบทบัญญัติในมาตราต่างๆ ได้กำหนดหลักพื้นฐานในเรื่องสิทธิของบุคคล ความเสมอภาคของบุคคลและสิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาลไว้ดังนี้<sup>198</sup>

มาตรา 2 GG เสรีภาพส่วนบุคคล ได้วางหลักไว้ว่า

1. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ ที่จะพัฒนาศักยภาพของตน トラบใดที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>198</sup> German bundestag. (2010). *Basic law for the federal republic of germany*. Retrieved May 26, 2013, from <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนอันจะละเมิดมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย

บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายโดยนัยว่าบุคคลจะต้องได้รับการปกป้องสิทธิส่วนบุคคลมิให้ได้รับการกระทบกระเทือนจากการกระทำของผู้อื่นและอาจรวมถึงปกป้องจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องและเป็นธรรมของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาล อัยการหรือตำรวจ Equal Rights Principle (Gleichheitsrecht) หรือสิทธิในความเสมอภาค

มาตรา 3 GG ความเสมอภาคของบุคคล ได้วางหลักไว้ว่า

บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย

2. ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยรัฐจะต้องดำเนินการส่งเสริมซึ่งสิทธิอันเท่าเทียมกันและขจัดความไม่เสมอภาคของบุคคล

3. ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติแก่บุคคลอันเกิดจากอคติหรือการอุปถัมภ์ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ บิดามารดา เชื้อชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด ความศรัทธาหรือความเชื่อทางศาสนา ความเห็นทางการเมือง และความพิการ

บทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่ารัฐจะต้องบังคับใช้กฎหมายแก่พลเมืองเยอรมันทุกคนอย่างเท่าเทียมกันไม่มีใครได้รับการเลือกปฏิบัติ ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบมากกว่าใคร และในทางกฎหมายสิ่งนี้สะท้อนให้เห็นว่ารัฐย่อมมีหน้าที่ต้องจัดสรรให้คนเยอรมันทุกคนได้รับสิทธิที่กฎหมายรับรองเท่าเทียมกันไม่ว่าสิทธิในการมีชีวิต สิทธิในการศึกษา สิทธิการนับถือศาสนา การประกอบอาชีพ การได้รับบริการทางการแพทย์หรือสิทธิในการได้รับคำแนะนำและการช่วยเหลือทางกฎหมายและการได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยผู้พิการที่มีความบกพร่องทางร่างกายแม้ว่าจะตกเป็นผู้ต้องขังหรือนักโทษก็ถือว่าเป็นบุคคลที่ต้องได้รับสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกันจะเห็นได้ว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญข้อนี้จะนำไปสู่การกำหนดกฎเกณฑ์ให้ผู้ต้องขังหรือนักโทษได้รับสิทธิในทุกเรื่องดังกล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ต่างกับบุคคลที่มีได้อยู่ในคุกขังหรือเรือนจำของรัฐแต่อย่างใด

มาตรา 103 GG สิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาล ได้วางหลักไว้ว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรม

2. บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในเวลากระทำนั้นกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด และได้กำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ก่อนที่จะเกิดการกระทำนั้น

3. บุคคลไม่อาจถูกลงโทษสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันเกินกว่าหนึ่งครั้งภายใต้หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาทั่วไป

2. หลักเกณฑ์ในการตั้งทนายความตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง

โดยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง Federal Constitutional Court Act (Bundesverfassungsgerichts-Gesetz : BVerfGG) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 และแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ซึ่งได้บัญญัติถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาดังต่อไปนี้

มาตรา 22 BVerfGG ได้วางหลักไว้ว่า

1. บุคคลที่จะเข้ามาเป็นตัวแทนของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการต่างๆ ตามขั้นตอนของกฎหมายในคดีอาญานั้น จะกระทำได้โดยทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศาลเยอรมัน หรือเป็นอาจารย์สอนกฎหมายจากสถาบันสอนกฎหมาย ทั้งนี้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาสามารถที่จะทำการร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตนเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาคดีกับทนายความ เพื่อทำการต่อสู้คดีได้ โดยบุคคลที่จะได้รับเลือกให้เป็นทนายความของจำเลยรายใด บุคคลผู้นั้นจะต้องมีความชำนาญ มีความรู้เพียงพอเกี่ยวกับคดีนั้นๆ ด้วย

2. ทนายความผู้ได้รับแต่งตั้งจะต้องจดทะเบียนชื่อ – ที่อยู่ของตนไว้ในสำนวนหรือไว้กับศาลเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการดำเนินคดีในครั้งต่อไป

3. เมื่อทนายความได้รับการแต่งตั้งจากศาล ศาลต้องแจ้งให้ทนายความนั้นทราบ

3. สิทธิในการมีทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1877<sup>199</sup> Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung : StPO) เป็นกฎหมายที่ไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายอย่างเช่นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา หากแต่ศาลที่ดีอัยการที่ดีต่างมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น ผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่ายหรือองค์กรในการดำเนินคดีอาญาทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอย่างจริงจังโดยการยึดหลักเกณฑ์เพียงว่าจะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตกเป็น “กรรมในคดี” ไม่ได้เท่านั้น<sup>200</sup> อัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องหรือความจริงในเนื้อหาโดยไม่ผูกมัดกับคำ

<sup>199</sup> บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทวีปยุโรป (น. 154). เล่มเดิม.

<sup>200</sup> วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน (น.4). เล่มเดิม.

ร้องคำขอของผู้ใดทั้งสิ้นและโดยเฉพาะในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถึงกับมีการกล่าวกันว่า “อัยการเยอรมันเป็นเจ้าหน้าที่ยุติธรรมที่มีความเป็นสภาวะวิสัยที่สุดในโลก”<sup>201</sup>

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีการพิจารณาคดีอาญาโดยการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน องค์กรทุกฝ่ายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมต่างร่วมมือประสานงานกันและมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด โดยการค้นหาความจริงซึ่งไม่จำกัดรูปแบบ ตำรวจจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานและทำการสอบสวนผู้ต้องหาไต่สวนเบื้องต้นก่อนการพิจารณาคดีและส่งสำนวนแก่อัยการเพื่อให้อัยการพิจารณาว่าเห็นสมควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ อัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในนามของรัฐ เป็นผู้รับผิดชอบทั้งในการสอบสวน ฟ้องร้อง และการดำเนินคดีอาญา โดยอัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดรวมทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาและมีอำนาจในการเริ่มคดีได้เอง โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้เสียหายจะร้องขอให้มีการลงโทษผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ เว้นแต่ความผิดบางประเภทเท่านั้นที่ผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษ

โดยการดำเนินคดีอาญาจะเน้นให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นอย่างมาก กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาคดีเริ่มต้นด้วยการสืบพยานของศาลเรื่อยไปจนกว่าจะหมดคำให้การของพยาน ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาพิจารณาได้เองเพื่อความชัดเจนในประเด็นแห่งคดีว่าคดีมีมูลหรือไม่ ศาลมีหน้าที่ในการอ้างพยาน การซักถามพยาน คู่ความมีหน้าที่เพียงให้ความช่วยเหลือและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาลให้เป็นไปตามกฎหมาย ส่วนอัยการและทนายความอยู่ในฐานะเป็นผู้ร่วมในการพิจารณาคดีเท่านั้น เป็นผลจำกัดบทบาทในการซักถามพยานของอัยการและทนายความลง ทนายความจำเลยจะซักพยานหรือผู้เกี่ยวข้องในคดีได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาเท่านั้น<sup>202</sup> ทนายความจึงมีบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมและรวดเร็วเท่านั้น แต่ถึงแม้ว่าทนายความจะถูกจำกัดบทบาทมิให้มีส่วนร่วมในการดำเนินการพิจารณาคดีอาญาก็ตาม แต่กฎหมายเยอรมันก็ยังให้การรับรองสิทธิการมีทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการให้ความช่วยเหลือในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีคดีอาญา โดยถือว่าเป็นองค์กรหนึ่งที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ดังต่อไปนี้

<sup>201</sup> แหล่งเดิม. (น. 4 – 6).

<sup>202</sup> From *The accused : A comparative study* (p. 249), by J. A. Coutts, 1966, London : Steven & Sons.



ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ค.ศ. 1987 Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung : StPO) ได้บัญญัติถึงสิทธิในการมีทนายความในคดีอาญาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยแบ่งออกเป็นไว้ดังนี้

1. สิทธิของผู้ต้องหา หรือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดทางอาญา

1.1 จำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ศาลตั้งให้เกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินคดีและจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความที่ตนเองเลือกได้ แต่จำเลยจะมีทนายความได้ไม่เกิน 3 คน<sup>203</sup>

1.2 ผู้แทนโดยชอบธรรมของจำเลยมีสิทธิที่จะจัดหาทนายความให้กับจำเลยเพื่อดำเนินการต่อสู้คดี<sup>204</sup>

2. ทนายความจำเลยจะต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้<sup>205</sup>

2.1 ต้องได้ผ่านการอบรมจากสถาบันกฎหมาย หรือเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัยของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือเป็นทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งหรือคัดเลือกจากผู้พิพากษา

2.2 บุคคลอื่นๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถช่วยเหลือจำเลยในคดีนั้นๆ ได้ หรือเป็นบุคคลที่ทนายความจำเลยเลือกให้เข้ามาช่วยเหลือในคดี

2.3 บุคคลที่เคยเป็นพยานในชั้นสอบสวนของอัยการและเป็นผู้ที่สามารถให้การที่เป็นประโยชน์กับพยานหลักฐานของฝั่งจำเลยในการต่อสู้คดี

2.4 ทนายความที่จะเป็นทนายความที่ศาลตั้งให้ จะต้องเป็นทนายความที่สอบผ่านการอบรมจากสถาบันกฎหมายและมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน<sup>206</sup>

3. ข้อยกเว้นในการเป็นทนายความจำเลย มีดังนี้<sup>207</sup>

3.1 ถ้าทนายความรายใดรายหนึ่งตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

3.1.1 เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกฎหมายในชั้นสืบสวน

<sup>203</sup> The german code of criminal procedure 1987. Section 137 (1).

<sup>204</sup> Ibid. Section 137 (2).

<sup>205</sup> Ibid. Section 138.

<sup>206</sup> Ibid. Section 139.

<sup>207</sup> Ibid. Section 138 a.

3.1.2 เป็นทนายความที่ได้ทำการปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีของลูกความ (จำเลย) ซึ่งการปกปิดนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของสถาบันกฎหมายอาญา

3.1.3 การกระทำของทนายความจำเลยเป็นสาเหตุสำคัญอันเป็นการขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรม

3.2 มีพยานหลักฐานสามารถพิสูจน์ได้ว่าทนายความจำเลยคนใดเคยมีประวัติก่ออาชญากรรมหรือเคยเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา

4. การรับรองเรื่องสิทธิการมีทนายความตามกระบวนการพิจารณาคดีโดยถือว่าทนายความจำต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการพิจารณาในคดีต่างๆ ดังต่อไปนี้<sup>208</sup>

4.1 กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีทนายความ ในกรณีดังต่อไปนี้

4.1.1 การพิจารณาคดีที่ทำในศาลสูงของสหพันธรัฐ (The High Federal Court of Ordinary Jurisdiction) หรือศาลสูงของมลรัฐ (The High State Court) หรือศาลจังหวัดของมลรัฐ (The State District Court)

4.1.2 การพิจารณาคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Verbrechen) ซึ่งไม่ใช่เพียงการกระทำผิดซ้ำ

4.1.3 การพิจารณาคดีอาญาที่อาจมีผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้รักษาตัวในสถานพยาบาลหรือห้ามประกอบอาชีพ

4.1.4 ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมตัวซึ่งมีพฤติกรรมอันควรเชื่อได้ว่าจะหลบหรือเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานตามมาตรา 112, มาตรา 112A, มาตรา 126a, มาตรา 275a (6)

4.1.5 ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมก่อนการพิจารณาอย่างน้อย 3 เดือนขึ้นไป ในคดีเดียวกันหรือในคดีอื่น หรือเนื่องจากคำสั่งเจ้าพนักงานให้รักษาตัวอยู่ในสถานพยาบาล ทั้งจะไม่ถูกปล่อยออกจากที่คุมขังหรือให้ออกจากสถานพยาบาลอย่างน้อย 2 สัปดาห์ก่อนเริ่มการพิจารณาคดี

4.1.6 การเตรียมการควรเห็นเกี่ยวกับสภาพทางจิตของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องเข้าสถานพยาบาลเพื่อการวินิจฉัยสภาวะทางจิตใจตามมาตรา 81

4.1.7 การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย

4.1.8 บุคคลซึ่งผู้ได้รับบาดเจ็บตามมาตรา 397a และมาตรา 406g วรรค 3 และวรรค 4 จะได้รับการตั้งทนายความ

<sup>208</sup> Ibid. Section 140.

4.2 ในกรณีอื่นๆ ที่ประธานผู้พิพากษาจะแต่งตั้งทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามดุลพินิจของศาลเองหรือตามคำร้อง หากการมีทนายความจำเลยจำเป็นต่อกดี เนื่องจากเป็นกรณีความผิดคดีอุกฉกรรจ์ กรณีปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ยากเกินกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะสามารถที่จะดำเนินการโดยตนเองได้ กรณีปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีเองได้เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนบกพร่องทางร่างกาย หูหนวก หรือเป็นใบ้

4.3 การแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 141 ตามวรรค 1 ข้อ 5 อาจยกเลิกเสียได้ ในกรณีที่ผู้ต้องหาได้รับการปลดปล่อยจากที่ควบคุมหรือสถานพยาบาลภายใน 2 สัปดาห์ ก่อนเริ่มต้นการพิจารณาคดี แต่การแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 141 ตามวรรค 4 ยังคงมีผลต่อไป เพื่อดำเนินวิธีพิจารณาที่จำเป็นตามวรรค 1 ข้อ 5 เว้นแต่มีทนายความอื่นจะได้รับแต่งตั้งเข้ามาเป็นทนายความจำเลยแทน

#### 5. การแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีบัญญัติไว้ดังนี้<sup>209</sup>

5.1 กรณีตามมาตรา 140 วรรค 1 เว้นแต่ข้อ 4 และวรรค 2 ศาลแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยที่ยังไม่มีทนายความ ทั้งนี้ที่จำเลยต้องการแก้คำฟ้องตามมาตรา 201

5.2 หากพบภายหลังว่า เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีทนายความจำเลย ก็ให้แต่งตั้งทันที

5.3 ทนายความจำเลยได้รับการแต่งตั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กล่าวคือ เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้น ทนายความจำเลยอาจถูกแต่งตั้งขึ้นโดยคำร้องของอัยการ เนื่องจากเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นต้องมีทนายความตามมาตรา 140 วรรค 1 หรือวรรค 2 แล้วแต่กรณี รายงานสรุปผลการสอบสวนจะยังไม่ถูกส่งไปให้จำเลยจนกว่าจะได้มีการแต่งตั้งทนายความจำเลยแล้ว

5.4 ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลที่รับคดีไว้ เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความจำเลย

#### 6. การปราศจากทนายความจำเลยในการดำเนินคดี<sup>210</sup>

6.1 เมื่อทนายความจำเลยไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในช่วงเวลาอันไม่เหมาะสมหรือขอลอนตัวจากการเป็นทนายความให้จำเลย ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานองค์คณะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในทันที อย่างไรก็ตามศาลอาจมีดุลยพินิจเลื่อนการพิจารณาคดีได้

6.2 ให้ตั้งแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 141 วรรค 2 ในระหว่างการพิจารณาคดีศาลอาจมีดุลยพินิจเลื่อนการพิจารณาคดีได้

<sup>209</sup> Ibid. Section 141.

<sup>210</sup> Ibid. Section 145.

6.3 เมื่อทนายความผู้ถูกแต่งตั้งได้แจ้งต่อศาลว่าไม่สามารถเตรียมคดีให้ทันแก่ฝ่ายจำเลยได้ ให้ศาลเลื่อนการพิจารณาคดี

6.4 ถ้าการเลื่อนการพิจารณาคดี อันมาจากความผิดของทนายความจำเลยที่ไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ศาลอาจเรียกเก็บค่าไถ่จ่ายในคดีนั้นแก่ทนายความจำเลยดังกล่าว

7. การจัดทำเอกสารในการแต่งตั้งทนายความจำเลย ทนายความจำเลยอาจทำหนังสือรับมอบอำนาจในการแต่งตั้งทนายความจากผู้ถูกกล่าวหาเพื่อเป็นตัวแทนในการดำเนินคดี<sup>211</sup>

8. การตรวจสอบพยานหลักฐานของคู่ความโดยฝ่ายจำเลย<sup>212</sup>

8.1 ทนายความจำเลยมีสิทธิในการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนที่จะนำเสนอต่อศาลและมีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางที่มีต่อศาลได้

8.2 เว้นแต่การขอตรวจสอบพยานหลักฐานในกรณีที่มีการสอบสวนยังไม่สิ้นสุดและยังไม่ได้บันทึกลงในสำนวนคดี ทนายความจำเลยอาจถูกปฏิเสธมิให้ตรวจสอบพยานหลักฐานหรือเอกสารในสำนวนคดีรวมทั้งพยานหลักฐานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การสอบสวน

8.3 ทนายความจำเลยมีอาจถูกปฏิเสธสิทธิในการเข้าถึงขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการของคู่กล่าวหาหรือกระบวนการไต่สวนโดยศาล ซึ่งทนายความจำเลยมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีรวมทั้งได้รับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้วย

8.4 ทนายความจำเลยอาจร้องขออนุญาตต่อศาล เพื่อนำสำนวนคดีหรือพยานหลักฐานบางส่วนไปยังสำนักงานหรือสถานที่ส่วนตัวเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวได้ เว้นแต่มีเหตุต้องห้ามในการอนุญาตไว้อย่างชัดเจนโดยถือว่าคำสั่งไม่อนุญาตไม่อาจโต้แย้งได้

8.5 การขอตรวจสอบสำนวนการสอบสวนในระหว่างการเตรียมคดีของพนักงานอัยการ ให้อยู่ในดุลยพินิจของพนักงานอัยการที่จะเป็นผู้อนุญาตให้ตรวจสอบสำนวนการสอบสวน หากพ้นจากขั้นตอนดังกล่าวแล้วให้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาผู้เป็นประธานองคค์ณะ

8.6 หากเหตุในการปฏิเสธมิให้ฝ่ายจำเลยเข้าถึงพยานหลักฐานได้สิ้นสุดลง พนักงานอัยการจะต้องเพิกถอนคำสั่งห้ามนั้น โดยเร็วและทนายความจำเลยสามารถใช้สิทธิในการนำพยานหลักฐานออกไปตรวจสอบได้โดยปราศจากข้อขัดขวางใดๆ

ตามมาตรานี้กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ทนายความจำเลยในการเข้าถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาอันเป็นมาตรการตรวจสอบสำนวนคดีโดยทนายความจำเลยเมื่อการสอบสวนสิ้นสุดลงและพนักงานอัยการได้แจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาแล้ว โดยให้

<sup>211</sup> Ibid. Section 145a.

<sup>212</sup> Ibid. Section 147.

ทนายความจำเลยเป็นผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานจากสำนวนคดีทุกประเภทที่เกี่ยวกับคดีของทั้งฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายของจำเลยก่อนการยื่นฟ้องต่อศาล ทนายความจำเลยมีสิทธิที่จะอ่านทุกสำนวนของอัยการและศาล รวมถึงบันทึกการสอบสวนของตำรวจและอัยการซึ่งถือเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดี อาทิเช่น สำนวนคำฟ้องของผู้เสียหาย คำให้การของผู้ต้องหา คำให้การของพยานบุคคล รวมถึงรายงานการตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญและบัญชีระบุพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งตำรวจและพนักงานอัยการได้สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อตั้งข้อหา ทั้งนี้เพื่อความแน่นอนว่าพยานหลักฐานใดๆ ในสำนวนคำฟ้องเป็นหลักฐานที่ถูกต้อง เสมือนเป็นการตรวจสอบความถูกต้องของพยานอีกชั้นหนึ่งนั่นเอง

9. การติดต่อกับลูกความ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตน ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรแม้ในเวลาที่ถูกจำกัดเสรีภาพก็ตาม<sup>213</sup>

#### 10. สิทธิในการซักถามพยานของจำเลย อัยการและทนายความ<sup>214</sup>

10.1 ภายหลังจากที่จำเลยร่วมได้รับการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้รับการดำเนินการในแต่ละกรณีแล้ว จำเลยมีสิทธิซักถามพยานเพิ่มเติม

10.2 อัยการหรือทนายความอาจร้องขอต่อศาลให้ได้รับโอกาสแถลงถ้อยคำต่อศาลได้ภายหลังจากการตรวจสอบพยานหลักฐานในแต่ละกรณีแล้ว

#### 10.3 การแถลงถ้อยคำต้องกระทำโดยเปิดเผย

ดังนั้นสิทธิในการมีทนายความจึงถือเป็นสิทธิที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาโดยถือว่าทนายความเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่จะขาดเสียไม่ได้ การมีทนายความจำเลยโดยรัฐจัดหาให้ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นเงื่อนไขโดยแท้ในการดำเนินคดี กล่าวคือจำเลยจะสละสิทธิการทนายความไม่ได้ เพราะนอกจากทนายความจะช่วยให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ ทนายความยังมีส่วนช่วยรัฐอำนาจความยุติธรรมในคดีอาญาให้เป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม<sup>215</sup>

#### 3.4.2 ระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทนายความของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะได้รับการยอมรับและไว้วางใจจากประชาชนในการเป็นตัวแทนในศาลเพราะประชาชนถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเป็นผู้ที่อาศัยความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ ทนายความในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกว่า “Rechtsanwalt”

<sup>213</sup> Ibid. Section 148.

<sup>214</sup> Ibid. Section 257.

<sup>215</sup> การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 31). เล่มเดิม.

ในการเป็นตัวแทนและเป็นที่ปรึกษาในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย โดยจะทำงานกันโดยอิสระหรือรวมตัวกันในรูปบริษัทก็ได้การทำหน้าที่ต่างๆ ของทนายความของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะอยู่ภายใต้การควบคุมของประมวลกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพที่เรียกว่า “The Bundesrechtsanwaltsordnung”

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มมีการสนับสนุนให้จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาามีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาการต่อสู้คดีในคดีอาญา ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1791 ทนายความจำเลยถือเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นบุคคลสำคัญต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างการต่อสู้ในคดีอาญา อีกทั้งผู้ที่จะมาเป็นทนายความยังต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ มีความรู้ความชำนาญในการให้คำปรึกษาเพื่อที่เข้ามาช่วยเหลือจำเลย

ช่วงก่อนปี ค.ศ. 1965 ผู้ต้องโทษคดีอาญา มีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความโดยศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยหรือผู้ต้องหา ทนายความของจำเลยก็จะได้รับค่าตอบแทนจากเงินของรัฐบาล<sup>216</sup>

ในปัจจุบันทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญานั้นจะต้องเป็นทนายความที่สอบผ่านการอบรมจากสถาบันกฎหมายและมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน และต้องเป็นทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศาลเยอรมัน ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลที่รับคดีไว้ เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความจำเลย จำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ศาลตั้งให้โดยที่ตนสามารถเลือกความเองได้และจำเลยสามารถมีทนายความให้ความช่วยเหลือในคดีอาญาได้มากที่สุดถึง 3 คน สำหรับในกรณี que เห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นต้องมีทนายความอัยการอาจยื่นคำร้องให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยได้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและหากพบภายหลังว่า เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้จำเลยต้องมีทนายความจำเลยศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยทันที

โดยศาลมีหน้าที่ที่จะต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้น ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้ให้การรับรองสิทธิในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการมีทนายความของจำเลยที่มีความผิดอุกฉกรรจ์ การมีทนายความของจำเลยที่ต้องใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้รับการรักษาด่วนในโรงพยาบาล จำเลยที่มีพฤติกรรมจะหลบหนีหรือเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน จำเลยที่อยู่ในสถานพยาบาล จำเลยที่ต้องเตรียมการเพื่อการวินิจฉัยสภาพทางจิตใจ ทั้งนี้กฎหมายยังให้

<sup>216</sup> J. J. Cleary. (1995). *Federal defender services – serving the system or the client. Vol. 58 No. 1.* (pp. 66 – 69), Retrieved December 7, 2013, from <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?Article=4266&context=lcp>

คล้ายพินิจแก่ศาลในการตั้งทนายความที่เป็นการจำเป็นต่อคดีให้แก่จำเลย ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย หรือความบกพร่องในความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลยที่มีความบกพร่องทางร่างกาย หุนหวก หรือเป็นใบ้ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและบุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมตามกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG)

ซึ่งสิทธิการมีทนายความของจำเลยนี้ถือเป็นเงื่อนไขโดยแท้ในการดำเนินคดี จำเลยจะสละสิทธิการทนายความในการให้ความช่วยเหลือในเพื่อการดำเนินคดีไม่ได้ และหากทนายความจำเลยไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในช่วงเวลาอันไม่เหมาะสมหรือขอลอนตัวจากการเป็นทนายความให้จำเลย กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานองค์คณะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในทันที หรือเมื่อทนายความผู้ถูกแต่งตั้งได้แจ้งต่อศาลว่าไม่สามารถเตรียมคดีให้ทันแก่ฝ่ายจำเลยได้ ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปได้ โดยตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง (BVerfGG) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาสามารถที่จะทำการร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตนเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาคดีกับทนายความ เพื่อทำการต่อสู้คดีได้ โดยบุคคลที่จะได้รับเลือกให้เป็นทนายความของจำเลยรายใด บุคคลผู้นั้นจะต้องมีความชำนาญ มีความรู้เพียงพอเกี่ยวกับคดีนั้นๆ ด้วย

#### คำตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญา

โดยตามพระราชบัญญัติทนายความแห่งรัฐบาลกลาง The Federal Lawyers' Act 1959 (Bundesrechtsanwaltsordnung : BRAO) ได้วางหลักในเรื่องคำตอบแทนทนายความที่รัฐจัดหาให้ไว้ดังนี้

มาตรา 49 ทนายความที่ได้รับแต่งตั้งจากศาลให้เป็นที่ปรึกษาจำเลยต้องให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยหรือทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษา ในกรณีที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้งทนายความนั้นให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung : StPO)

มาตรา 49b การกำหนดคำตอบแทนตามกฎหมายฉบับนี้ไม่อนุญาตให้มีการตกลงหรือการเรียกเก็บค่าลดหย่อนธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ Law on the Remuneration of Attorneys (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz : RVG) ยกเว้นในกรณีเฉพาะบุคคลที่ทนายความยอมพิจารณาถึงสถานะความเป็นอยู่ของลูกความโดยเฉพาะลูกความที่ยากจน โดยทนายความอาจลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมหรือกำหนดให้ชำระค่าใช้จ่ายเมื่อคดีถึงที่สุด

กฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ Law on the Remuneration of Attorneys 2014 (RVG) โดยตามกฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทนายเยอรมันมีโครงสร้างขั้นตอนและรายละเอียดในการจ่ายค่าตอบแทนทนายความอย่างละเอียดถี่ถ้วน ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าตอบแทนทนายความในประเด็นสำคัญดังนี้<sup>217</sup>

#### 1. ค่าตอบแทนพื้นฐาน

ค่าเริ่มต้นที่เกิดขึ้นจากการพบลูกค้าเพียงครั้งเดียวโดยมิได้รวมถึงการดำเนินคดีในขั้นตอนต่อไป ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 40 – 360 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 160 ยูโร

ค่าตอบแทนในการแต่งตั้งทนายความ ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 40 – 300 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 136 ยูโร

2. ค่าตอบแทนขั้นตอนของการเตรียมคดี ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 40 – 290 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 132 ยูโร

#### 3. ค่าตอบแทนในขั้นตอนการพิจารณาคดีศาลชั้นต้น

ค่าตอบแทนก่อนขึ้นศาล ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 40 – 290 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 132 ยูโร

ค่าตอบแทนรายวันในการพิจารณา ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 70 – 480 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 220 ยูโร หากทนายความใช้เวลาทำงานร่วมกันเกิน 5 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 8 ชั่วโมง จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 110 ยูโร หากเกิน 8 ชั่วโมงขึ้นไป จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 220 ยูโร

#### 4. ค่าตอบแทนในการอุทธรณ์

ค่าตอบแทนในขั้นตอนของการอุทธรณ์ ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 80 – 560 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 256 ยูโร

ค่าตอบแทนรายวันในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 80 – 560 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 256 ยูโร หากทนายความใช้เวลาทำงานร่วมกันเกิน 5 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 8 ชั่วโมง จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 128 ยูโร หากเกิน 8 ชั่วโมงขึ้นไป จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 256 ยูโร

<sup>217</sup> Federal ministry of justice and consumer protection. (2014). *Law on the remuneration of attorneys*. Retrieved February 23, 2015, from [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_rvg/englisch\\_rvg.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_rvg/englisch_rvg.html)



### 5. ค่าตอบแทนในการอุทธรณ์ในประเด็นของกฎหมาย

ค่าตอบแทนในขั้นตอนของการอุทธรณ์ในประเด็นของกฎหมาย ค่าตอบแทน  
 ทยความเลือกเอง 120 – 1,110 ยูโร ค่าตอบแทนทยความที่ศาลตั้งให้ 492 ยูโร

ค่าตอบแทนรายวันในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ในประเด็นของกฎหมาย  
 ค่าตอบแทนทยความเลือกเอง 120 – 560 ยูโร ค่าตอบแทนทยความที่ศาลตั้งให้ 272 ยูโร หาก  
 ทยความใช้เวลาทำงานร่วมกัน เกิน 5 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 8 ชั่วโมง จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 136 ยู  
 โร หากเกิน 8 ชั่วโมงขึ้นไป จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 272 ยูโร

ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทยความ (RVG) ได้กำหนด  
 ค่าตอบแทนแก่ทยความในการให้ความช่วยเหลือจําเลยในคดีอาญาไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง  
 อันมีค่าตอบแทนทยความกำหนดไว้ในแต่ละขั้นตอนของการปฏิบัติหน้าที่ มีกฎหมายควบคุมมิ  
 ให้ทยความคิดค่าตอบแทนมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เพื่อมิให้มีการเรียกค่าตอบแทน  
 ทยความที่สูงเกินอันเป็นการเอาเปรียบจําเลย และค่าตอบแทนดังกล่าวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จําเลย  
 สามารถคิดคำนวณค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ สำหรับค่าตอบแทนทยความที่ศาลตั้งให้จําเลย  
 นั้น เป็นค่าตอบแทนคงที่ คิดเป็นค่าตอบแทนประมาณ 45% ของค่าตอบแทนเมื่อเทียบกับ  
 ค่าตอบแทนทยความที่จําเลยได้เลือกเอง แต่หากได้รวมค่าตอบแทนรายวันที่ทยความที่ศาล  
 ตั้งให้แก่จําเลยจะรับตามชั่วโมงการทำงานก็ถือว่าเป็นจํานวนเงินที่สามารถเทียบเท่ากับค่าตอบแทน  
 ของทยความที่จําเลยหาเอง ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทยความนี้ยังมี  
 รายละเอียดของค่าตอบแทนที่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนอันถือได้ว่าทยความที่ศาลตั้งให้จําเลยนั้น  
 ได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน และเท่าเทียมกันในแต่ละคดีที่ทยความจะ  
 ได้รับค่าตอบแทนเมื่อเป็นทยความที่ศาลตั้งให้

### 3.5 ประเทศญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ที่มีวิธีพิจารณาความอาญาตามแบบของ  
 ประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นเริ่ม  
 โดยการกล่าวหาตามคำฟ้องของอัยการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องคดี การฟ้องคดีในประเทศ  
 ญี่ปุ่นไม่มีระบบการฟ้องคดีโดยราษฎรเป็นโจทก์และพนักงานอัยการเท่านั้นมีอำนาจที่จะกำหนดว่า  
 จะฟ้องร้องคดีหรือไม่ เมื่อฟ้องคดีศาลจะทำการพิจารณาค้นหาความจริงในคดีโดยการไต่สวนแต่  
 กระบวนการพิจารณาคดีในศาลได้ใช้ระบบกล่าวหาซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการดำเนินคดีอาญาของ  
 ไทย

การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยมีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีภาระที่ต้องพิสูจน์” และสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ อัยการจึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ต่อศาลว่าจำเลยกระทำความผิดจริง โดยฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวหาที่มีหน้าที่นำพยานเข้าสืบก่อน จากนั้นให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ โดยโจทก์จำต้องสืบพยานจนสิ้นข้อสงสัยและเมื่อสืบพยานเสร็จแล้วศาลจะพิจารณาว่าจะตัดสินลงโทษอย่างไร โดยจะเปรียบเทียบกับคดีในลักษณะเดียวกันที่ผ่านมา ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น อัยการมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการพิจารณาในทุกขั้นตอนและมีดุลยพินิจในการคัดเลือกรับพยานเข้าสู่กระบวนการพิจารณา

ศาลมีบทบาทในการควบคุมกระบวนการพิจารณา ตามรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นที่ได้วางหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญา ให้ได้รับการคุ้มครองจากระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”<sup>218</sup> และหากปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ไม่ควรได้รับโทษเกินสมควร และการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ควรจะมีการดำเนินคดีอาญาอย่างถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม ฉะนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงต้องมีสิทธิในการป้องกันตัวตามสมควร การที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่มีความรู้ทางกฎหมายต้องมาต่อสู้คดีโดยตนเอง ย่อมเป็นการป้องกันตัวที่ไม่เพียงพอ จำต้องมีทนายความเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคอยควบคุมการดำเนินคดีอาญาตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรม

### 3.5.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

ในช่วงสมัยก่อน ค.ศ. 1880 เป็นยุคเมจิตอนต้นของประเทศญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลการปกครองมาจากประเทศจีนเป็นส่วนใหญ่ตามปรัชญาของขงจื้อ ภายใต้การปกครองโดยระบบศักดินาที่ถูกควบคุมโดยขุนนาง ในการดำเนินคดีตัดสินโทษทางอาญาจักรพรรดิหรือผู้มีอำนาจพิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งจะใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด โดยการประหารชีวิตเป็นส่วนใหญ่ การเริ่มคดีเกิดจากการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย การดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยอาศัยคำสั่งสารภาพของจำเลยหรือคำให้การพยานตลอดจนการใช้วิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพ และตามจารีตประเพณีนักกฎหมายของญี่ปุ่นจะได้รับอนุญาตให้เป็นตัวแทนกฎหมายเฉพาะกรณีพิเศษเท่านั้น เช่น กรณีการดำเนินการเกี่ยวกับเด็กทารกหรือผู้สูงอายุในกรณีเจ็บป่วย ทนายความในขณะนั้นแม้จะไม่ได้มีการฝึกอบรมตามกฎหมายและไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าให้

<sup>218</sup> The constitution of Japan 1947. Article 39.

ทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษาแก่คู่ความ แต่ก็ถือว่าการมีทนายความเป็นขั้นตอนแรกระหว่างตัวแทนทางกฎหมายและคู่ความ

ต่อมาในสมัยเมจิ ค.ศ. 1882 ได้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาระบบแรกที่ประเทศญี่ปุ่น ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปที่ถือหลักว่า “คำตัดสินควรอาศัยพยานหลักฐาน” (All crime shall be adjudicated on the basis of evidence) โดยได้นำเอาระบบไต่สวนของประเทศฝรั่งเศสมาใช้และยกเลิกการใช้วิธีการทรมาน แต่ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายอาญาหลายครั้งเนื่องจากความ ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบบแรกของประเทศญี่ปุ่นได้บังคับใช้ในปี ค.ศ. 1883 โดยลอกเลียนแบบมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส โดยนำระบบไต่สวนของประเทศฝรั่งเศสมาใช้ แม้ว่าในรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1889 ได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาบางประการ เช่น สิทธิในการมีทนายความเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาแต่การคุ้มครองสิทธิจำเลยเหล่านี้ไม่มีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมเท่าที่ควร อัยการเป็นตัวแทนของรัฐจะนั่งคู่กับผู้พิพากษาอยู่บนบัลลังก์ในตำแหน่งที่สูงกว่าจำเลยและทนายความจำเลย ภายใต้ระบบไต่สวนผู้พิพากษามีหน้าที่สอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ทนายความจำเลยจะถามผู้ถูกกล่าวหาได้โดยผ่านทางผู้พิพากษาเท่านั้น ในการไต่สวนข้อเท็จจริงนี้ผู้พิพากษาประธานจะทำการสอบสวนเบื้องต้น ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ได้รับอนุญาตให้มีที่ปรึกษาเพราะในการดำเนินกระบวนการไต่สวนเบื้องต้นของผู้พิพากษาประธานถือว่าเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นพยานหลักฐานที่เพียงพอสำหรับการวินิจฉัยความผิดของผู้ถูกกล่าวหา ประกอบกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลยของประเทศญี่ปุ่นก็ยังคงอ่อนแอ เพราะวิชาชีพทนายความในสังคมญี่ปุ่นสมัยนั้นเป็นอาชีพที่ไม่มีศักดิ์ศรี คนญี่ปุ่นยังไม่ได้ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของตนเท่าที่ควรและรัฐมิได้ให้การสนับสนุนอย่างชัดเจน<sup>219</sup>

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาใน ค.ศ. 1890 ได้มีการยอมรับสิทธิในการมีทนายความในระหว่างการพิจารณาคดี ทนายความมีฐานะเป็นข้าราชการ โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาจากสมาคมทนายความญี่ปุ่นที่จัดตั้งขึ้นอย่างไม่เป็นทางการ<sup>220</sup>

ภายหลังประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ลอกเลียนแบบมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันเป็นหลัก ทำให้มีการ

<sup>219</sup> Wikipedia. (2007). *Criminal justice system of Japan*. Retrieved October 7, 2014, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal\\_justice\\_system\\_of\\_Japan](http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_justice_system_of_Japan)

<sup>220</sup> Wikipedia. (n.d.). *Attorneys in Japan*. Retrieved October 7, 2014, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Attorneys\\_in\\_Japan](http://en.wikipedia.org/wiki/Attorneys_in_Japan)

แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันมี ค.ศ. 1891

ในปี ค.ศ. 1893 ได้มีการจัดตั้งสมาคมทนายความญี่ปุ่นขึ้นในศาลแขวงมีกฎหมายบัญญัติวิชาชีพทนายความ (Bengoshi) อย่างเป็นทางการในการควบคุมมาตรฐานของทนายความ (Attorney Act)

ต่อมาหลังจากสงครามญี่ปุ่น – รัสเซีย ในปี ค.ศ. 1907 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายอาญาฉบับใหม่ซึ่งร่างขึ้นโดยอาศัยกฎหมายอาญาของเยอรมันแทนกฎหมายของฝรั่งเศส<sup>221</sup>

เมื่อประเทศญี่ปุ่นได้แพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1945 จึงได้เกิดจากปฏิรูประบบยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นตามแนวความคิดระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ให้มีหลักประกันสิทธิผู้ต้องหา การไต่สวนเบื้องต้นโดยผู้พิพากษาไต่สวนอุกยกลีก ผู้พิพากษาญี่ปุ่นกลับมามีบทบาทเป็นกรรมการที่ปราศจากอคติเหมือนผู้พิพากษาในระบบกล่าวหา อัยการและทนายความจำเลยนั่งอยู่ในตำแหน่งด้านล่างผู้พิพากษาเท่ากัน พนักงานอัยการได้รับสิทธิในการถามค้าน ในขณะที่จำเลยก็ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีมากยิ่งขึ้น แม้ระบบอาญาจะได้เน้นไปในทางกล่าวหาแต่ผู้พิพากษายังคงถามพยานได้และพิจารณาคดีโดยถือตามพยานหลักฐานทั้งสองฝ่าย ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ค.ศ. 1946 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันได้ให้ความคุ้มครองเอกสิทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและสิทธิในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ในกรณีที่จำเป็นหรือเป็นคนยากจนและศาลไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้โดยอาศัยแต่เพียงคำรับสารภาพประการเดียว<sup>222</sup>

ต่อมาในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1949 ได้มีการจัดตั้งองค์กร Japan Federation of Bar Associations (JFBA) หรือญี่ปุ่นเรียกว่า Nihon Bengoshi Rengokai เนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น<sup>223</sup> โดยตามที่กำหนดในข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น JFBA ได้มีพันธกิจใน “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและการบรรลุถึงความยุติธรรมในสังคม” ซึ่งมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในการให้คำปรึกษาทางกฎหมายฟรีแก่ประชาชน ให้ความช่วยเหลือในคดีอาญาแก่ผู้ต้อง

<sup>221</sup> จาก การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น : ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย (น. 56), โดย จุงโซ ออิดะ, 2530, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>222</sup> อุทัย อาทิวา ข. (ม.ป.ป.). ระบบลูกขุนผสม : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบศาล Saiban-in ของญี่ปุ่นกับศาลลูกขุนของฝรั่งเศส. สืบค้น 30 กันยายน 2557, จาก [http://www.humanrights.go.th/files/Article\\_Mixed\\_jury\\_system.pdf](http://www.humanrights.go.th/files/Article_Mixed_jury_system.pdf)

<sup>223</sup> ในวิทยานิพนธ์เล่มของเรียกองค์กรนี้ว่า JFBA.

สงสัยหรือจำเลย ให้ความช่วยเหลือในคดีอาญาของเด็กและเยาวชน ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ลี้ภัย ให้ความช่วยเหลือกระทำการดำเนินการตามกฎหมายในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และข้อเรียกร้องสำหรับการปล่อยตัวหรือการเข้ารักษาพยาบาลที่ดีของคนวิกลจริต ฯลฯ ซึ่ง JFBA หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายและดำเนินการเองทั้งสิ้นจนถึงปัจจุบัน

โดยในภายหลังตามพระราชบัญญัติการสนับสนุนทางกฎหมาย ที่ออกบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2004 The Comprehensive Legal Support Act 2004 ได้ให้มีการจัดตั้ง (The Japan Legal Support Center : JLSC) หรือภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า Houterasu ศูนย์สนับสนุนทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น<sup>224</sup> อันเป็นองค์กรมหาชน ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการร่วมมือระหว่างรัฐบาลแห่งชาติ รัฐบาลท้องถิ่น เนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น (JFBA) และสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) ศาลและองค์กรอื่นๆ โดยทำหน้าที่ให้บริการด้านข้อมูลทางกฎหมาย รับให้คำปรึกษาทางกฎหมายแพ่ง ให้ความช่วยเหลืออาชญากรรมและการจัดหาทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องสงสัยและจำเลยในคดีอาญา

โดยภายใต้กระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นได้เห็นว่าจำเลยในคดีอาญา หากปราศจากทนายความเนื่องมาจากความยากจนหรือสาเหตุอื่น เมื่อจำเลยได้ร้องขอศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญารวมทั้งผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย<sup>225</sup>

บทบัญญัติกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยรัฐแก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นที่ได้รับรองสิทธิให้แก่จำเลยไว้ใน Constitutions of Japan กฎหมายรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น The Code of Criminal Procedure Japan ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติทนายความญี่ปุ่น Attorney Act ดังต่อไปนี้

โดยรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น Constitutions of Japan ที่ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1946 ได้วางหลักพื้นฐานในเรื่องสิทธิของบุคคล ความเสมอภาคของบุคคลและสิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาลไว้ดังนี้

มาตรา 31 เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ได้วางหลักไว้ว่า

ไม่มีบุคคลใดจะถูกทำลายชีวิต หรือเสรีภาพ หรือได้รับการลงโทษทางอาญาใดๆ เว้นแต่จะได้กระทำตามกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 32 สิทธิในการฟ้องร้องคดีต่อศาล ได้วางหลักไว้ว่า

<sup>224</sup> ในวิทยานิพนธ์เล่มของเรียกองค์กรนี้ว่า JLSC.

<sup>225</sup> Keita Abe. (2011). *The role of lawyers and the quality of legal aid -The expansion of criminal legal aid in japan and the international human rights standards.* Retrieved October 13, 2014, from [http://www.laf.org.tw/ifla2014/en/download/Panel\\_Discussion03\\_Japan.pdf](http://www.laf.org.tw/ifla2014/en/download/Panel_Discussion03_Japan.pdf)

ไม่มีบุคคลใดจะถูกปฏิเสธหรือห้ามใช้สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล

มาตรา 34 การควบคุมตัว ได้วางหลักไว้ว่า

การจับหรือควบคุมตัวบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้แจ้งข้อหาก่อนและได้แจ้งสิทธิพิเศษที่จะมีทนายความในทันที ห้ามมิให้ควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควร บุคคลที่กล่าวอ้างว่าได้ถูกควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุอันควรย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เปิดการไต่สวนโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกควบคุมตัวในทันทีและต่อหน้าทนายความของบุคคลดังกล่าว

มาตรา 37 การพิจารณาคดีอาญา

(1) ในคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็วเปิดเผยและยุติธรรม

(2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งปวงและมีสิทธิที่จะให้ศาลออกหมายเรียกพยานที่ตนกล่าวอ้างโดยรัฐเสียค่าใช้จ่าย

(3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่มีประสิทธิภาพตลอดเวลาในการพิจารณาคดี ซึ่งหากจำเลยไม่สามารถออกค่าใช้จ่ายได้ด้วยตนเอง ให้รัฐเป็นผู้ออกค่าทนายความแก่จำเลยผู้นั้น

ปัจจุบันสิทธิการมีทนายความได้รับรองไว้ทั้งก่อนและหลังการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะเลือกทนายความในการต่อสู้คดีได้<sup>226</sup>

The Code of Criminal Procedure ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น 1948 ได้บัญญัติถึงสิทธิในการมีทนายความในคดีอาญาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยวางหลักไว้ดังนี้

ตามมาตรา 30 สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลย ได้วางหลักไว้ว่า

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจะจัดหาทนายความในเวลาใดก็ได้
2. ผู้แทนตามกฎหมาย ผู้ปกครองผู้เยาว์ คู่สมรส ญาติพี่น้องของผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างอิสระ<sup>227</sup> และมีการกำหนดให้จัดหาทนายความก่อนการพิจารณาคดีตามมาตรา 32

<sup>226</sup> From *Publications of the comparative criminal law project new york university volume 4 japanese criminal procedure* (p. 104), by Dando Shigematsu, B. J. George Jr trans, 1965, South Hackensack N.J. : Fred B. Rothman & Co.

<sup>227</sup> The code of criminal procedure of japan 1948. Article 30.

มาตรา 32 ทนายความให้ความช่วยเหลือ ได้วางหลักไว้ว่า

กำหนดให้มีการจัดหาทนายความก่อนเริ่มดำเนินคดี ซึ่งจะต้องมีทนายความตั้งแต่การพิจารณาคดีในคราวแรกและการพิจารณาคดีจะมีผลเฉพาะการพิจารณาที่มีทนายความอยู่ด้วย

มาตรา 36 จำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความ ได้วางหลักไว้ว่า

ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้ เนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่น ศาลก็จะตั้งทนายความให้กับจำเลยตามที่ร้องขอ ซึ่งศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยก็เฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้จัดหาทนายความให้จำเลยหรือจำเลยไม่สามารถจะจัดหาทนายความได้เองเท่านั้น<sup>228</sup>

นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นยังให้หลักประกันแก่ผู้ที่มีความบกพร่องทางร่างกายในการดำเนินคดีอีกด้วย

มาตรา 37 เพื่อเป็นการให้หลักประกันสิทธิการมีทนายความ โดยศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยในกรณี ดังต่อไปนี้ด้วย<sup>229</sup>

1. จำเลยเป็นผู้เยาว์
2. จำเลยเป็นผู้มีอายุเกินกว่า 70 ปี
3. จำเลยเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้
4. จำเลยมีความผิดปกติทางด้านจิตใจ
5. ความจำเป็นในกรณีอื่นที่ศาลเห็นสมควร

ตามมาตรา 39 สิทธิในการพบและปรึกษาทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้วางหลักไว้ว่า

ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ระหว่างการควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษากับทนายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ และมีสิทธิส่งหรือรับจดหมายเพื่อประโยชน์ในการเตรียมคดี

ตามมาตรา นี้ได้ให้สิทธิที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ติดต่อพูดคุยกับทนายความเป็นการเฉพาะตัวแต่ในการปฏิบัติได้ถูกจำกัดสิทธินี้เป็นอย่างมาก<sup>230</sup> โดยอ้างเหตุว่าเป็นการป้องกันไม่ให้จำเลยไปยุ่งกับพยานหลักฐานและเพื่อป้องกันการหลบหนี ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวตามที่สมควร<sup>231</sup>

<sup>228</sup> Ibid. Article 36.

<sup>229</sup> Ibid. Article 37.

<sup>230</sup> Ibid. Article 39.

<sup>231</sup> *Publications of the comparative criminal law project new york university volume 4 japanese criminal procedure* (p. 109). Op.cit.

มาตรา 189 หลักการมีทนายความของจำเลยในความผิดอาญาร้ายแรง ได้วางหลักไว้ว่า ในคดีความผิดที่กล่าวหาว่ามีโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ศาลจะพิจารณาคดีโดยไม่มีทนายความแก่ต่างร่วมอยู่ด้วยไม่ได้ จำเลยจะต้องมีทนายความช่วยเหลือต่อสู้คดีถ้าจำเลยไม่มีทนายความศาลจะต้องจัดหาให้โดยไม่คำนึงว่าจำเลยได้ยื่นคำขอหรือไม่<sup>232</sup>

มาตรา 299 สิทธิของกลุ่มความที่เกี่ยวข้อง ได้วางหลักไว้ว่า

(1) เมื่อมีการร้องขอให้สอบสวนพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ ผู้แปลความหรือล่าม พนักงานอัยการ จำเลยและทนายความ ต้องให้โอกาสกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามที่จะทราบชื่อ ที่อยู่ ล่วงหน้า หรือเมื่อมีการร้องขอให้สอบสวนพยานเอกสารหรือมาตราใดๆ พนักงานอัยการ จำเลยหรือทนายความ ต้องให้โอกาสความฝ่ายตรงข้ามตรวจสอบพยานเอกสารล่วงหน้า ยกเว้นคดีที่ไม่มีการคัดค้านต่อกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามไม่สามารถบังคับใช้ได้

(2) ศาลต้องรับฟังความเห็นของอัยการและจำเลยหรือทนายความ เมื่อกำหนดการสอบสวนพยานหลักฐานบนอำนาจของตน

โดยพระราชบัญญัติทนายความญี่ปุ่น Attorney Act ได้กำหนดถึงภาระหน้าที่ของทนายความอันเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของชาวญี่ปุ่นไว้ดังนี้

มาตรา 1 ทนายความได้รับมอบหมายให้ปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและการบรรลุถึงความยุติธรรมในสังคม โดยทนายความต้องผดุงไว้ซึ่งภารกิจดังกล่าว จะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์อันดี รักษาไว้ซึ่งระเบียบของสังคมและนำไปสู่การปรับปรุงระบบกฎหมายที่ดียิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติทนายความญี่ปุ่น จะพบว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกประเทศหนึ่งให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยทนายความที่รัฐจัดหาให้ ตั้งแต่เริ่มกระบวนการทางอาญาเมื่อบุคคลได้ตกเป็นผู้ต้องหาจนกระทั่งถึงกระบวนการพิจารณาในศาล ทนายความเป็นผู้มีบทบาทในการเข้าช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในทันทีและจะปราศจากทนายความในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมไม่ได้ สิทธิในการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยที่ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป จนถึงโทษประหารชีวิตอันถือเป็นคดีความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษหนัก มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยแม้จำเลยมิได้ร้องขอ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บังคับให้ศาลต้องทนายความให้แก่จำเลยเสมอ ทั้งกฎหมายยังให้หลักประกันสิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยที่เป็นผู้เยาว์ จำเลยที่เป็นคนชรา จำเลยที่มีความ

<sup>232</sup> Ibid. Article 189.



พิการ จำเลยที่มีความผิดปกติด้านสภาพจิตใจ และกฎหมายยังให้ศาลได้มีดุลยพินิจในการตั้ง หมายความให้แก่จำเลยที่ร้องขอที่ศาลเห็นสมควรว่าเป็นการจำเป็นที่จำเลยต้องมีหมายความ ซึ่งถือ ได้ว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ให้ความสำคัญต่อหลักประกันสิทธิของจำเลยในการมี หมายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก ถือว่าหมายความมีบทบาทที่สำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ ผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญา

### 3.5.2 ระบบการจัดหาหมายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

ในปัจจุบันองค์กร Japan Federation of Bar Associations (JFBA) หรือญี่ปุ่นเรียกว่า Nihon Bengoshi Rengokai เนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น โดย JFBA เป็นศูนย์กลางของทนายความเนติ บัณฑิตยสภาญี่ปุ่น ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องขึ้นทะเบียนไว้กับ JFBA ทุกคน ในปี 2013 มีสมาชิกทนายความจำนวน 33,682 คน<sup>233</sup> JFBA ประกอบด้วย Local Bar Association สมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น ที่จัดตั้งขึ้นในศาลแขวงแต่ละเขตอำนาจท้องถิ่น 52 สมาคม ที่ให้ผู้ ประกอบวิชาชีพทนายความลงทะเบียนไว้ในเขตที่ตนมีอำนาจตามท้องถิ่นที่ตนเป็นสมาชิกเท่านั้น แต่ทนายความทุกคนยังสามารถว่าความในท้องถิ่นอื่นๆ ที่ตนมิได้เป็นสมาชิกได้ ทั้งยังมีศูนย์ให้ คำปรึกษาทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับทั่วประเทศญี่ปุ่น 315 ศูนย์ เพื่อให้บริการที่สอดคล้องกับ ความต้องการของชุมชน<sup>234</sup>

โดยในปัจจุบันระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือ จำเลยที่จะร้องขอต่อศาลให้ตั้งทนายความให้ตนในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถจัดหา ทนายความเองได้เนื่องจากความยากจนหรือเหตุผลอื่น

การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น โดยจากการส่งเสริมการปฏิรูประบบยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่น รัฐจึงได้จัดตั้งศูนย์สนับสนุนทาง กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (The Japan Legal Support Center : JLSC) หรือภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า Houterasu เพื่อขยายการเข้าถึงบริการทางกฎหมายสำหรับประชาชน ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญ หลักการหนึ่งในการปฏิรูประบบยุติธรรมของญี่ปุ่น ภายใต้หลักการพื้นฐานที่ว่า “การสร้าง หน่วยงานเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็นและการให้บริการทางกฎหมายทั้งในคดี แพ่งและคดีอาญาในสังคม เพื่อการแก้ปัญหาข้อพิพาทอย่างเป็นสากลที่สามารถเข้าถึงได้ทั่ว

<sup>233</sup> Japan federation of bar associations A. (2013). *White paper on attorneys*. Retrieved October 6, 2014, from <http://www.nichibenren.or.jp/en/about/whitepaper.html>

<sup>234</sup> Japan federation of bar associations B. (n.d.). *About the JFBA*. Retrieved October 18, 2014, from <http://www.nichibenren.or.jp>

ประเทศญี่ปุ่นพร้อมทั้งการส่งเสริมของรัฐบาลในการจัดระบบการเข้าถึงการให้บริการทางกฎหมาย”

โดยศูนย์สนับสนุนทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (The Japan Legal Support Center : JLSC) ได้รับมอบหมายจาก JFBA เพื่อให้การบริการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการร่วมมือของรัฐบาลแห่งชาติ รัฐบาลท้องถิ่น JFBA สมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) ศาลและองค์กรอื่นๆ JLSC ได้เริ่มให้บริการในเดือนตุลาคมปี 2006 โดยได้เปิดสำนักงานในทุกพื้นที่ ที่มีศาลแขวงตั้งอยู่ทั่วประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งในพื้นที่ที่ประสบปัญหาการขาดแคลนทนายความ โดย JLSC ได้ให้บริการทางกฎหมายแก่ประชาชนหลักๆ ดังนี้<sup>235</sup>

1. ให้ข้อมูล ให้คำปรึกษาทางกฎหมายและช่วยแก้ไขปัญหาในการระงับข้อพิพาทหรือข้อมูลกฎหมายอื่นใดเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดตามมาในอนาคตโดยไม่มีค่าใช้จ่าย ทั้งทางโทรศัพท์และอินเทอร์เน็ต โดยมีฐานข้อมูลที่สามารถติดต่อกับ JFBA หน่วยงานรัฐบาลท้องถิ่นและสถาบันอื่นๆ ซึ่งสามารถให้คำปรึกษาทั่วทั้งประเทศและแนะนำการรับบริการการกับหน่วยงานที่เหมาะสมกับผู้ขอรับบริการ

2. ให้ความช่วยเหลือในทางแพ่ง JLSC มีทนายความสำหรับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในทางแพ่งตามที่ทนายความได้ขึ้นทะเบียนไว้กับ JFBA โดยมีหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย มีการให้กู้ยืมเงินสำหรับค่าทนายความและอื่นๆ แก่ผู้ที่ขอรับบริการที่ต้องการความช่วยเหลือทางกฎหมายจากผู้เชี่ยวชาญแต่ไม่สามารถที่จะจ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในศาล

3. การให้บริการทางกฎหมายเพื่อชุมชนที่ขาดแคลนทนายความ JLSC ได้รับการสนับสนุนในการทำงานโดยการประสานงานกับสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) ที่จะจัดตั้งสำนักงานกฎหมายและส่งทนายความไปยังพื้นที่ที่ประสบปัญหาการขาดแคลนทนายความทั่วประเทศ

4. การให้บริการในคดีอาญาแก่จำเลยและรวมทั้งผู้ต้องหาที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล โดยในปี 2009 JFBA ได้ขอให้มีการขยายตัวของระบบทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้ ให้ครอบคลุมถึงผู้ต้องสงสัยเช่นเดียวกับจำเลยที่ได้รับสิทธิดังกล่าวซึ่งถือเป็นเป็นส่วนหนึ่งของการรณรงค์ปฏิรูปการพิจารณาคดี ภายใต้การบริการที่ครบวงจรกฎหมายของ JLSC

5. การให้ความช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม โดย JLSC ได้ทำการประสานงานกับหลายองค์กรที่ให้การสนับสนุนและหน่วยงานอื่นๆ รวมทั้งสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) เพื่อให้คำปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญแก่ผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม

<sup>235</sup> Ibid.

## 6. การให้บริการช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่ได้รับมอบหมายจาก JFBA

สำหรับในคดีอาญานั้นศูนย์สนับสนุนทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (The Japan Legal Support Center : JLSC) มีหน้าที่สำคัญในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา โดยศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาจากองค์กรนี้ ซึ่งศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยเมื่อจำเลยร้องขอในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้ เนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่น ศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยก็เฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้จัดหาทนายความให้แก่จำเลยหรือจำเลยไม่สามารถจะจัดหาทนายความได้เองเท่านั้น ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ของประเทศญี่ปุ่นนี้เรียกว่า State Appointed Lawyers ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่คัดเลือกทนายความจาก JLSC ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวงนั้น เมื่อ JLSC ได้รับคำขอศาลให้แต่งตั้งทนายความ JLSC จะเลือกทนายความเพื่อเป็นที่ปรึกษาให้แก่จำเลยจากบัญชีรายชื่อทนายความที่ลงทะเบียนไว้กับ JLSC โดย JLSC จะเข้าทำสัญญาว่าจ้างกับทนายความดังกล่าว และ JLSC จะแจ้งระบุทนายความที่ได้รับเลือกให้ศาลทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับจากคำขอของศาล โดยจำเลยไม่มีสิทธิที่จะเลือกทนายความเอง ทนายความที่ศาลจัดหาให้จะมีคุณสมบัติครบถ้วน<sup>236</sup> ซึ่ง JLSC จะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลย

สำหรับคดีเด็กและเยาวชนให้อยู่ในอำนาจศาลครอบครัวใน ซึ่งหากศาลเห็นว่าคดีอาจมีผลกระทบที่รุนแรงศาลอาจตั้งที่ปรึกษาให้แก่เด็กและเยาวชนนั้น โดย JLSC ได้ให้บริการในการจัดตั้งที่ปรึกษาให้แก่เด็กและเยาวชนในคดีอาญาเช่นเดียวกันกับการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา

ในกรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้การควบคุมตัว เมื่อทนายความได้รับการแต่งตั้งเป็นที่ปรึกษา ทนายความจะต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือจำเลยที่สถานีตำรวจในวันที่ได้รับแต่งตั้งหรือในวันถัดไปโดยทันที โดยส่วนใหญ่ทนายความจะเข้าสอบปากคำผู้ต้องหาภายใน 48 ชั่วโมง เมื่อได้รับคำขอของศาล

ถ้าทนายความที่ได้รับแต่งตั้งไม่สามารถเข้าปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ JLSC รายงานข้อเท็จจริงแก่คณะกรรมการสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) ถ้าคณะกรรมการป้องกันการกระทำผิดที่เกี่ยวกับอาญาได้ตรวจสอบคดีแล้ว คณะกรรมการผู้พิพากษาเห็นว่าไม่มีทนายความป้องกันสิทธิแก่ผู้ต้องหา ให้คณะกรรมการตั้งทนายความให้ผู้ต้องหาใหม่จากบัญชีรายชื่อทนายความ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว JLSC สามารถแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยให้สิ้นสุดเสร็จภายใน 24 ชั่วโมง มากกว่า 95% และการแต่งตั้งทนายความดังกล่าวสามารถทำได้ตลอด 24 ชั่วโมง ไม่เว้นวันหยุดราชการ

<sup>236</sup> การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 34). เล่มเดิม.

โดยการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญานี้ได้รับงบประมาณสนับสนุนโดยเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น JFBA และสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (local bar association) โดยไม่ได้รับความช่วยเหลือจากงบประมาณอื่นใดจากรัฐ โดย JFBA จะเก็บค่าสมาชิกพิเศษจากทนายความที่เป็นเงินอุดหนุนเพิ่มเติมจากค่าสมาชิกธรรมดา นอกจากนี้ยังมีแหล่งเงินทุนที่สำคัญอีกแห่งหนึ่ง คือ การบริจาคเงินสมทบโดยผู้ต้องสงสัยและจำเลย การบริจาคครั้งนี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้ผู้ต้องสงสัยและจำเลยแสดงออกถึงความสำนึกผิดในการกระทำและเป็นการแสดงถึงการขอโทษด้วยความจริงใจ

โดยงบประมาณของเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น JFBA ประจำปี 2011 มีงบประมาณ 6,200,00,000 เยน ซึ่งงบประมาณดังกล่าวสามารถคิดเป็นรายได้จากสมาชิกทนายความดังนี้<sup>237</sup>

รายได้จากค่าธรรมเนียมสมาชิกเป็นเงิน 14,000 เยน ต่อเดือน

รายได้จากค่าธรรมเนียมสมาชิกพิเศษแบ่งได้ดังนี้

สำหรับกองทุนเพื่อเด็กและเยาวชนและการป้องกันความผิดทางอาญา 4,200 เยน ต่อเดือน

สำหรับกองทุนเพื่อการแก้ไขการขาดแคลนทนายความส่วนภูมิภาค 700 เยน ต่อเดือน

สำหรับกองทุนเพื่อสนับสนุนกฎหมาย 1,300 เยน ต่อเดือน

จากการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวถือได้ว่าเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น JFBA ได้ดำเนินการและให้ความสำคัญในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามมาตรฐานสากลเป็นอย่างมาก

สถิติคดีอาญาปี 2011 JLSC ได้ให้ความช่วยเหลือในการรับคำร้องจากศาลให้ตั้งทนายความให้แก่จำเลย 75.4% การรับคำร้องจากศาลจังหวัดให้ตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา 85.6% และการรับคำร้องจากศาลแขวงให้ตั้งทนายความให้แก่จำเลย 95.3%<sup>238</sup>

<sup>237</sup> *About the JFBA.* Loc.cit.

<sup>238</sup> *The role of lawyers and the quality of legal aid -The expansion of criminal legal aid in japan and the international human rights standards.* Loc.cit.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์สิทธิในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในระบบกฎหมาย Civil Law ของประเทศไทยได้ใช้หลักการตรวจสอบในการค้นหาความจริง (Investigatory system) จากพยานหลักฐานต่างๆ แต่ในทางปฏิบัติการพิจารณาคดี ศาลจะใช้ดุลพินิจสืบพยานเพิ่มเติมหรือเรียกสำนวนการสอบสวนจากอัยการมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคดี เฉพาะกรณีที่ศาลเกิดความสงสัยในพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ในการนำสืบความผิดของจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความสามารถดำเนินคดีอาญาอย่างยุติธรรมตามกระบวนการของกฎหมาย หากศาลทำการค้นหาความจริงหรือซักถามพยานโจทก์มากเกินไปอาจถูกกล่าวหาว่าลำเอียงคอยช่วยเหลือจำเลย ประกอบกับหลักกฎหมายสากลที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย การพิจารณาโดยเปิดเผยและการให้หลักประกันที่จำเป็นในการต่อสู้คดี

โดยจากการศึกษาทำให้ทราบว่าระบบการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law มีลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันไปดังต่อไปนี้

ในระบบ Common Law ได้ใช้คำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี ระบบ Civil Law ใช้ประมวลกฎหมายและการตีความกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในปัจจุบันระบบของการดำเนินคดีอาญาทั้งในระบบ Common Law และระบบ Civil Law ต่างใช้หลักในระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาทั้งสิ้น กล่าวคือ

1. มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน มีการจัดตั้งระบบอัยการให้เป็นองค์หนึ่งของกระบวนการยุติธรรม โดยมีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาและจำกัดอำนาจของผู้พิพากษาให้มีเพียงอำนาจในการพิจารณาคดี

2. ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากเป็นผู้ถูกซักฟอกจากศาล “ตกเป็นกรรม” ในคดี ขึ้นเป็น “ประธาน” ในคดีตาม “หลักอาวรุเท่าเทียมกัน” เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีตามสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่และห้ามดำเนินกระบวนการที่มีขอบด้วยกฎหมาย

3. ให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลยในคดีอาญาในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญา โดยให้ทนายความมีหน้าที่ในการช่วยศาลค้นหาความจริงและเสนอความจริงให้ปรากฏต่อศาลที่มีส่วนรวมในการดำเนินคดีในฐานะเป็นผู้ที่คอยให้ความคุ้มครองสิทธิเพื่อรับประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

โดยระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาได้แยกหลักการในการค้นหาความจริงออกเป็น 2 ระบบ คือ

1. การค้นหาความจริงแบบระบบกล่าวหา อันมีหลักการดำเนินคดีอาญาในลักษณะการต่อสู้คดีที่เป็นแบบปฏิบัติหรือที่เรียกว่า “ระบบการต่อสู้คดีโดยคู่ความ” (Adversarial system) ซึ่งมีที่มาจากกรการแก่งัดกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด การพิสูจน์ความจริงโดยการต่อสู้ด้วยกำลังโดยศาลมีหน้าที่เป็นเพียงกรรมการตัดสิน หลักการต่อสู้ (Adversarial system or Fight Theory) จึงแบ่งบุคคลในคดีอาญาออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหายซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ จำเลยและศาล เมื่อราษฎรเป็นผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน คู่ความจึงมีหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานและซักค้านพยานเพื่อพิสูจน์ให้เห็นความจริง โดยศาลจะวางตัวเป็นการคอยควบคุมการดำเนินคดี

2. การค้นหาความจริงแบบระบบไต่สวน เป็นการดำเนินคดีอาญาในการตรวจสอบค้นหาความจริง (Truth Theory) หรือเรียกว่า “หลักการตรวจสอบ” (Investigatory system) โดยมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนา พระผู้ทำการไต่สวนจะต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเองตลอดทั้งการพิจารณาตัดสิน ไม่ใช่ลักษณะต่อสู้คดีกันระหว่างผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้โดยตรงระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา จึงแบ่งบุคคลในคดีอาญาออกเป็น 2 ฝ่าย คือ รัฐที่เป็นผู้เสียหายและจำเลย เมื่อรัฐเป็นผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐจึงมีอำนาจในการตรวจสอบค้นหาความจริง โดยถือว่าศาล อัยการ ตำรวจ ฯลฯ เป็นผู้แทนของรัฐในการค้นหาความจริง

ซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยตามที่กล่าวไว้ในบทก่อนนั้นเป็นการนำเอาข้อดีของทั้งหลักค้นหาความจริงแบบต่อสู้ของระบบกล่าวหาและหลักการค้นหาความจริงโดยการตรวจสอบในระบบไต่สวนมาใช้ แต่คงไว้ซึ่งการดำเนินคดีอาญาตามหลักการตรวจสอบ (Adversarial system) ไว้เป็นหลักสำคัญ จึงทำให้องค์กรทุกองค์กรมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงอย่างเคร่งครัดตามกฎหมาย โดยองค์กรทนายความย่อมถือเป็นองค์หนึ่งมีส่วนช่วยในการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ด้วยเหตุนี้ทนายความจึงมีบทบาทสำคัญในการให้คำปรึกษาแนะนำ นำเสนอพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ซักค้านพยานหลักฐานของฝ่าย

พนักงานอัยการหรือโจทก์ ตลอดจนคอยช่วยเหลือปกป้องคุ้มครองสิทธิของจำเลยมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบจากเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งหากกล่าวถึงในเชิงเศรษฐศาสตร์แล้ว ถือว่านายความเป็นผู้ที่บริหารความเสี่ยงของลูกความ กล่าวคือ การดำเนินคดีถือเป็นความเสี่ยงและความไม่แน่นอนในผลแห่งคดีอันขึ้นอยู่กับฐานะของจำเลยและความยากง่ายของคดี ทางหลักเศรษฐศาสตร์ถือว่านายความเป็นผู้บริหารความเสี่ยง เป็นผู้สามารถลดความเสี่ยงและความไม่แน่นอนในคดีได้ดีกว่าตัวความหรือจำเลยเอง ซึ่งถือเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในด้านการจัดสรรทรัพยากร การโอนความเสี่ยงไปยังบุคคลที่สามารถบริหารความเสี่ยงนั้นด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่า อาทิ ผู้ที่มีความรู้ความสามารถ มีความชำนาญและมีประสบการณ์ จึงเป็นกระบวนการที่ส่งผลให้ระบบมีประสิทธิภาพ<sup>239</sup>

ด้วยเหตุนี้นายความซึ่งมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้น รัฐมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา โดยรัฐต้องจัดให้มีหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีแก่จำเลยตามหลัก “อาวูทเท่าเทียมกัน” ให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลยดั่งที่กล่าวไว้ในบทก่อนอันเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) ทั้งรัฐยังต้องจัดหาทนายความขอแรงที่มีประสิทธิภาพให้แก่จำเลยในทุกๆ คดีที่รัฐมีหน้าที่แต่งตั้งทนายความขอแรงให้แก่จำเลยด้วย อันเป็นมาตรการของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรม เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายและเยียวยาแก้ไขให้เหมาะสม การดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพนอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมแล้ว ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีด้วย สาเหตุเพราะการดำเนินคดีอาญาส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยโดยตรง

แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย จำเลยตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายโจทก์มาตลอดเพราะรัฐได้จัดตั้งระบบตำรวจและระบบอัยการที่เข้มแข็ง เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้วยงบประมาณจำนวนมหาศาล ซึ่งระบบงานสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาแก่จำเลย โดยที่จำเลยแทบไม่มีโอกาสได้ใช้เครื่องมือหรือกลไกของรัฐที่จะช่วยให้จำเลยมีฐานะที่จะต่อสู้กับฝ่ายผู้เสียหายหรือโจทก์ได้อย่างเท่าเทียมกัน ดังคำที่กล่าวไว้ว่า “NO Right to Counsel is NO Right to Defend. NO Right to Defend means No Justice.” ดังนั้นสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความเป็นสิ่งที่จะขาดเสียมิได้สำหรับสิทธิที่

<sup>239</sup> จาก “การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ : ศึกษากรณีข้อจำกัดการกำหนดค่าทนายความตามผลแห่งคดีโดยศาล,” โดย สุภวัชร มาลานนท์ และนุศรา สุขวิบูลย์, 2551, *บทบัญญัติ*, 64 (4), น. 81.

จะสู้คดี ซึ่งถือเป็นรากฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หากปราศจากสิทธิดังกล่าวเสียแล้ว ความยุติธรรมจักเกิดขึ้นมิได้เลย<sup>240</sup>

#### 4.1 วิเคราะห์หลักกฎหมายในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา

##### 4.1.1 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่รัฐจัดให้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้คำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการมีทนายความในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี สิทธิในการได้รับทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างคดี ต้องมีคุณภาพและมีประสิทธิภาพในการให้ช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยตามบรรทัดฐานคำพิพากษากฎหมายได้วางหลักให้ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลย ทั้งในความผิดอาญาที่มีโทษร้ายแรง (Felony) ความผิดอาญาที่มีโทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) และกรณีจำเลยเป็นผู้ยากไร้ไม่สามารถจ้างทนายความเองได้ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

ซึ่งแนวบรรทัดฐานของสิทธิที่จำเลยได้รับทนายความโดยรัฐจัดหาให้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ที่เป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ (Adversary System) ทนายความจึงถือเป็นหลักประกันในความสามารถต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันของจำเลย จึงมีความจำเป็นที่จำเลยจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้ที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านกฎหมาย<sup>241</sup> ด้วยเหตุนี้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงจัดตั้งสำนักงานของทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) เพื่อจัดระบบการทำงานของทนายความให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยถือว่าทนายความมีบทบาทสำคัญในการก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลและก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เกี่ยวข้องซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้นแล้วหากผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทนายความที่ตนได้รับนั้นไม่มีประสิทธิภาพแล้วนั้น ในบางคดีศาลอาจกำหนดให้มีการพิจารณาคดีใหม่หรือยกฟ้องหากพบว่าทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นไม่มีประสิทธิภาพหรือไม่ทำหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพทนายความอย่างที่ควรเป็นได้ โดยมีได้คำนึงถึงอัตราโทษแต่คำนึงถึงเพียงแต่จำเลยไม่มีทุนทรัพย์พอและไม่สามารถจ้างทนายความเองได้เท่านั้น

<sup>240</sup> รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่องการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้าง ความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย (น. 15). เล่มเดิม.

<sup>241</sup> ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา (น. 24). เล่มเดิม.



สำหรับประเทศอังกฤษในปัจจุบันได้นำระบบสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ซึ่งเป็นแบบอย่างเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ให้การจัดหาทนายความช่วยเหลือที่มีคุณภาพ โดยทนายความต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานในการปฏิบัติงานที่กำหนดไว้สำหรับทนายความในสำนักงานเอกชนทั่วไปเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยรัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่ยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้ จำเลยที่ศาลเห็นสมควรที่จำต้องมีทนายความช่วยเหลือโดยพิจารณาถึงสภาพแห่งข้อต่อสู้ของจำเลย และในคดีฆ่าผู้อื่น โดยประธานศาลฎีกาของประเทศอังกฤษได้กำหนดหลักที่สำคัญในการให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญาว่าประชาชนจะต้องได้รับการบริการจากทนายความที่มีคุณภาพ จำเลยในคดีอาญามีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการสร้างความเสมอภาคในการอำนวยความสะดวกให้เท่าเทียมกับพนักงานอัยการ หากจำเลยไม่มีรายได้เพียงพอในการจัดหาทนายความรัฐต้องจัดหาทนายความให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และเพื่อช่วยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินคดี

ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วางหลักในเรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายไว้ โดยวางหลักว่าบุคคลย่อมได้รับการปกป้องสิทธิจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องและเป็นธรรมของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาล อัยการ หรือตำรวจ และบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายโดยห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติแก่บุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง บุคคลทุกคนมีสิทธิในการได้รับคำแนะนำและการช่วยเหลือทางกฎหมายและการได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ย่อมต้องได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาสามารถที่จะทำการร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตนเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาคดีกับทนายความเพื่อทำการต่อสู้คดีได้ โดยทนายความที่มาจากการแต่งตั้งของศาลจะต้องได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศาลเยอรมัน หรือเป็นอาจารย์สอนกฎหมายจากสถาบันอบรมทางกฎหมาย โดยทนายความผู้นั้นจะต้องมีความชำนาญและมีความรู้เพียงพอกับคดีนั้น

โดยรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นได้วางหลักในเรื่องสิทธิและความเสมอภาคของบุคคลไว้ โดยบัญญัติห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่มีประสิทธิภาพตลอดเวลาในการพิจารณาคดี เพราะการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่มีความรู้ทางกฎหมายต้องมาต่อสู้คดีโดยตนเอง ย่อมเป็นการป้องกันตัวที่ไม่เพียงพอ จำต้องมีทนายความเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคอยควบคุม

การดำเนินคดีอาญาตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมและหากจำเลยไม่สามารถออกค่าใช้จ่ายได้ด้วยตนเอง ให้รัฐเป็นผู้ออกค่าทนายความแก่จำเลยผู้นั้น

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้ให้การคุ้มครองแก่บุคคลในความเสมอภาคทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างของบุคคล สำหรับในคดีอาญากฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิด ทั้งบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และได้รับความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ทั้งในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม มีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอและการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ ซึ่งถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่รองรับไว้ตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยหากวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรับรองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของทุกประเทศได้บัญญัติถึงสิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิแก่จำเลยตาม “หลักอาวูธเท่าเทียมกัน” และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

โดยประเทศในกลุ่มระบบกฎหมาย Common Law อย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ จะเน้นถึงประสิทธิภาพ คุณภาพของทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยว่าต้องมีประสิทธิภาพเทียบเคียงกับทนายความเอกชน ส่งเสริมช่วยเหลือจำเลยที่มีความยากจนไม่มีทุนทรัพย์และไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้ การดำเนินคดีอาญาได้ตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาค ความเป็นธรรมและความยุติธรรมตามหลักการดำเนินคดีอาญาแบบต่อสู้ที่รัฐต้องมอบอาวูธให้แก่คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้จำเลยได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศในกลุ่มระบบกฎหมาย Common Law ได้ให้ครอบคลุมถึงจำเลยในทุกคดีให้สามารถขอรับความช่วยเหลือจากศาลเพื่อให้ตั้งทนายความแก่ตนได้

สำหรับในกลุ่มระบบกฎหมาย Civil Law อย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย กฎหมายรัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยว่าในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม จำเลยย่อมได้รับสิทธิที่จะปกป้องสิทธิของตนในกระบวนการยุติธรรม โดยการมีทนายความที่ศาลตั้งให้เป็นผู้คอยให้ความช่วยเหลือคดีแก่จำเลย โดยรัฐมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่จำเลยตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

#### 4.1.2 บทบัญญัติกฎหมายในการรับรองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่รัฐจัดให้

ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยกฎหมายในระดับสหรัฐที่เกี่ยวข้องกับการตั้งทนายความของรัฐให้จำเลยในคดีอาญานั้น ได้กำหนดให้ศาลแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญากฎหรือคดีอาญาอื่นที่มีโทษถึงประหารชีวิต ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอเป็นจำนวนไม่เกิน 2 คน โดยทนายความต้องเป็นผู้เรียนทางด้านกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีที่มีโทษประหารชีวิต และในคดีฆาตกรรม ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นทนายความจะต้องเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภามาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ 18 sec 3005 และตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ 18 sec 3006A ได้ให้อำนาจในการจัดทำโครงการเพื่อให้ความช่วยเหลือจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้เนื่องจากจำเลยมีฐานะยากจนเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็ในคดีอาญาที่มีความผิดร้ายแรง (มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป) หรือในคดีอาญาที่มีความผิดไม่ร้ายแรง (มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือโทษปรับ) คดีที่จำเลยเป็นผู้เยาว์ คดีที่จำเลยที่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจ เว้นเสียแต่จำเลยจะสละสิทธิการมีทนายความที่ศาลตั้งให้

สิทธิการมีทนายความของจำเลยนั้น จำเลยมีสิทธิที่จะสละสิทธิทนายความที่รัฐจัดหาให้เพื่อรับสารภาพในข้อกล่าวหาได้ แต่การสละสิทธินั้นต้องเกิดจากความสมัครใจ โดยจำเลยต้องมีความรู้ความเข้าใจอย่างแท้จริงในสิทธินั้น แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิในการสละทนายความต้องขึ้นอยู่กับองค์ประกอบและรูปการณ์ของคดี รวมทั้งภูมิหลัง สติสัมปชัญญะและพฤติกรรมของจำเลย โดยถือเป็นหน้าที่ของศาลในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่จะต้องให้ความช่วยเหลือในการตั้งทนายความให้แก่จำเลย เพื่อปกป้องสิทธิของจำเลย หากจำเลยได้สละสิทธิการมีทนายความเพราะมีความรู้ความสามารถ มีความเข้าใจอย่างแท้จริงในสิทธินั้น ก็ให้บันทึกถึงการสละสิทธินั้นไว้ด้วย แต่หากจำเลยได้สละสิทธิการมีทนายความเนื่องจากขาดความรู้ความสามารถตามสิทธิของรัฐธรรมนูญนี้แล้ว หากศาลพิพากษาลงโทษจำเลยจะถือเป็นการพรากซึ่งชีวิตและเสรีภาพของจำเลย หากกรณีศาลเห็นว่าจะเป็นการสมควรหรือไม่ที่จะให้จำเลยสละสิทธิการมีทนายความ ให้ศาลหมายเรียกตัวบุคคลให้มาปรากฏต่อหน้าผู้พิพากษาหรือศาลเพื่อตรวจสอบ<sup>242</sup>

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการมีทนายความจำเลยในคดีอาญาที่รัฐจัดหาให้ของประเทศสหรัฐอเมริกา ย่อมมีความสัมพันธ์กับประเภทของความผิดอาญา อันหมายถึงมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษอาญาอยู่ในตัว และความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยอันเนื่องมาจากความยากจนไร้ทุนทรัพย์ในการจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง แต่สิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่รัฐจัดหาให้ นั้นไม่ถือเป็นเงื่อนไขโดยแท้ในการดำเนินคดี

<sup>242</sup> Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938).

กล่าวคือ จำเลยมีสิทธิที่จะสละสิทธิการมีทนายความของตนได้เพื่อรับสารภาพ แม้ในคดีความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง เมื่อจำเลยได้รู้และเข้าใจถึงสิทธิในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแล้ว ย่อมถือเป็นกระบวนการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับประเทศอังกฤษได้มีการตราพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) ขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย “Legal Services Commission” (LSC) โดยคณะกรรมการฯ ได้จัดให้มีโครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญา The Criminal Defence Service 1999 ขึ้นอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสำหรับบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้มีสิทธิมีทนายความอย่างเท่าเทียมไม่ว่าจะมีฐานะเช่นไร โดยสิทธิในการมีทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลย ทั้งในคดีฆาตกรรม หรือในคดีที่ศาลเห็นสมควรว่าจำเลยต้องทนายความไว้คอยช่วยเหลือจำเลยโดยพิจารณาถึงสภาพแห่งข้อต่อสู้ของจำเลย และในทุกคดีจำเลยที่เป็นคนยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความได้ โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ด้วยการจัดเตรียมที่ปรึกษากฎหมายและทนายความเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำช่วยเหลือต่อผู้ดำเนินคดีทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดีของศาล โดยทนายความเอกชนที่จะเข้ามาให้บริการแก่ประชาชนทางด้านกฎหมายจะต้องมีมาตรฐานในการให้บริการที่ดี และมีทนายความที่มีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าทนายความที่อยู่ในสำนักงานเอกชนที่รับว่าความโดยทั่วไป

ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการมีทนายความจำเลยในคดีอาญาที่รัฐจัดหาให้ของประเทศอังกฤษมีความสัมพันธ์กับประเภทความผิดอาญา ความหนักเบาของโทษและความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยอันเนื่องมาจากความยากจนไร้ทุนทรัพย์ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่แตกต่างกันในเรื่องของสิทธิในการมีทนายความในคดีร้ายแรง เช่น ในคดีฆาตกรรมและคดีที่มีโทษอุกฉกรรจ์ทุกประเภท ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในทุกคดี การมีทนายความของจำเลยในคดีที่ร้ายแรงถือเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดี แต่สำหรับในคดีที่จำเลยเป็นคนยากจนหรือกรณีศาลได้พิจารณาถึงสภาพแห่งข้อต่อสู้ของจำเลยแล้วเห็นสมควรจัดหาทนายความให้จำเลยเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในคดี ถือเป็นสิทธิของจำเลยโดยแท้ที่จะรับทนายความที่ศาลตั้งให้หรือไม่ก็ได้

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันแม้จะไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายอย่างเช่นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็ถือว่าทนายความมีบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมและรวดเร็ว ทั้งกฎหมายยังให้การรับรองสิทธิของจำเลยในการมีทนายความที่ศาลตั้งให้เพื่อให้ความช่วยเหลือในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา

คดีอาญา และจำเลยสามารถมีทนายความได้ถึง 3 คน โดยทนายความต้องได้ผ่านการอบรมจากสถาบันกฎหมายและมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน หรือเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัยของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือเป็นทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งหรือคัดเลือกจากผู้พิพากษา และหากพบภายหลังว่าจำเลยไม่มีทนายความศาลต้องแต่งตั้งทนายความให้จำเลยทันทีหรืออาจใช้ดุลยพินิจเลื่อนการพิจารณาคดี การร้องทนายความของจำเลยนี้หากอัยการเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นที่จำเลยต้องมีทนายความอัยการก็อาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งทนายความให้จำเลยได้

โดยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้ให้การรับรองสิทธิในการมีทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยไว้อย่างกว้างขวางอันได้แก่ คดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง (มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป) ซึ่งไม่ใช่การกระทำผิดซ้ำในทุกคดี คดีที่จำเลยต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้รักษาตัวในสถานพยาบาลหรือห้ามประกอบอาชีพ คดีที่จำเลยถูกควบคุมตัวเหตุเพราะมีพฤติกรรมอันควรเชื่อได้ว่าจะหลบหรือเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน คดีที่จำเลยรักษาตัวอยู่ในสถานพยาบาล คดีที่สมควรมีความเห็นด้านสภาพจิตใจของจำเลย คดีที่มีการพิจารณาลับหลังจำเลย คดีที่ศาลมีดุลยพินิจหรือคู่ความร้องขอให้ตั้งทนายความให้จำเลยในกรณีที่จำเลยจำเป็นต้องมีทนายความ ทั้งในคดีความผิดอาญาร้ายแรงที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเป็นการยากเกินกว่าจำเลยจะสามารถที่จะดำเนินการโดยตนเองได้ และในคดีที่จำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีเองได้เนื่องจากจำเลยเป็นคนบกพร่องทางร่างกาย หูหนวก หรือเป็นใบ้ ศาลมีหน้าที่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยเหล่านี้

สิทธิในการมีทนายความจำเลยโดยรัฐจัดหาให้ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น อาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการมีทนายความของจำเลยมีความสัมพันธ์กับประเภทของความผิดอาญา หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการมีทนายความของจำเลยมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษอาญาเช่นเดียวกัน และสิทธิในการมีทนายความของจำเลยยังมีความสัมพันธ์กับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยอันเนื่องมาจากความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยในกระบวนการพิจารณาคดีอย่างแท้จริงมิใช่ด้วยสาเหตุจากความยากจน สิทธิในการมีทนายความนี้เป็นไปเพื่อปกป้องสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่อาจถูกละเมิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจากศาล อัยการหรือตำรวจ เพราะประเภทของความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดให้จำเลยต้องมีทนายความนั้น คือ จำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปย่อมได้รับความคุ้มครองในการประกันสิทธิในการมีทนายความอันเป็นการตระหนักถึงความสามารถในการดำเนินคดีของผู้ที่ตกเป็นจำเลยว่าต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐอย่างเหมาะสม ทั้งยังขยายสิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งสิทธิในการมีทนายความของจำเลยดังที่

กล่าวมานั้นถือเป็นเงื่อนไขโดยแท้ในการดำเนินคดีอาญา จำเลยจะสละสิทธิการมีทนายความไม่ได้ เพราะนอกจากทนายความจะช่วยคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้จำเลยมีโอกาสดต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่แล้ว ทนายความยังมีส่วนช่วยรัฐอำนาจความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาให้เป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงธรรมอีกด้วย

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นได้ให้สิทธิแก่จำเลยในการมีทนายความไว้อย่างกว้างมาก จำเลยสามารถจะจัดหาทนายความในเวลาใดก็ได้ ตั้งแต่การพิจารณาคดีในคราวแรกจนถึงที่สุดจำต้องมีทนายความอยู่ด้วยการพิจารณาคดีถึงจะมีผล และในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้เนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่นศาลก็จะตั้งทนายความให้กับจำเลยตามที่ร้องขอ

ดังจะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีทนายความจำเลยในคดีอาญาที่รัฐจัดหาให้ของประเทศญี่ปุ่นมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษและความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยอันเนื่องมาจากความสามารถในการต่อสู้คดีเพื่อปกป้องสิทธิของจำเลยเช่นเดียวกันกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และได้ครอบคลุมถึงสิทธิในการมีทนายความของจำเลยเนื่องจากความยากจน อันมีอิทธิพลมาจากกลุ่มประเทศ Common Law โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นได้ให้ประกันสิทธิการมีทนายความ โดยศาลมีหน้าที่ตั้งทนายความให้แก่จำเลยในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 3 ปีขึ้นไป จนถึงอัตราโทษประหารชีวิต และสิทธิในการมีทนายความในคดีที่จำเลยเป็นผู้เยาว์ จำเลยเป็นผู้มีอายุเกินกว่า 70 ปี จำเลยเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ จำเลยมีความผิดปกติทางด้านจิตใจ และความจำเป็นในกรณีอื่นที่ศาลเห็นสมควรตั้งทนายความให้แก่จำเลย ศาลจะต้องจัดหาให้โดยไม่คำนึงว่าจำเลยได้ยื่นคำขอหรือไม่ ซึ่งกฎหมายได้ให้ดุลยพินิจแก่ศาลในการตั้งทนายความให้แก่จำเลยไว้เป็นอย่างมาก และสิทธิในการมีทนายความของจำเลยนี้ถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้รับรองสิทธิของจำเลยไว้ จะเห็นได้ว่าสิทธิการมีทนายความของจำเลยนั้นว่ามีความสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นหลักประกันว่าจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยถือตาม “หลักอาวรุทเท่าเทียมกัน” โดยสิทธิในการมีทนายความของจำเลยมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษและความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย ตามมาตรา 173 ได้วางหลักไว้ว่าในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มการพิจารณาคดีกฎหมายได้บังคับให้ศาลถามจำเลยว่าจำเลยมีทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้จำเลย สิทธิในการมีทนายความตามหลักนี้ถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี จำเลยจะปราศจากทนายความในการพิจารณาคดีไม่ได้

สำหรับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ว่าเท่าใด ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามี ทัศนคติหรือไม่ว่า จำเลยจำเป็นต้องโทษจำคุก ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการโทษจำคุก ก็ให้ศาลตั้งโทษจำคุก การมี ทัศนคติตามหลักนี้ถือเป็นสิทธิโดยแท้ของจำเลยที่จะมีทัศนคติหรือไม่ก็ได้ ดังจะเห็นได้ว่า การมีทัศนคติโดยรัฐจัดหาให้ของประเทศไทย ยังมีได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงสิทธิในกร มีทัศนคติของจำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยดังเช่นประเทศอื่นๆ กล่าวคือ จำเลยที่มีอัตราโทษจำคุก จำเลยจะมีทัศนคติได้ต่อเมื่อจำเลยได้ร้องขอต่อศาลให้ตั้ง โทษจำคุกให้แก่ตน แต่หากจำเลยไม่ประสงค์จะมีทัศนคติ ด้วยเหตุเพราะจำเลยไม่มีความรู้ ความเข้าใจถึงสิทธิในการต่อสู้คดีของตน หรือกรณีที่จำเลยไม่ต้องการที่จะให้คดีเป็นเรื่องเป็นราว ให้มากความ หรือในกรณีที่จำเลยกลัวว่าถ้าต่อสู้คดีแล้วตนอาจจะต้องถูกพิพากษาให้ต้องรับโทษ หนัก ทั้งนี้ศาลก็ไม่มีหน้าที่อธิบายถึงการให้ความช่วยเหลือของทัศนคติในการคุ้มครองสิทธิ ของจำเลย และศาลก็ได้มีดุลยพินิจในการตั้งโทษจำคุกให้แก่จำเลยถึงแม้ตามพฤติการณ์แห่งคดี จำเลยจำเป็นต้องมีทัศนคติแต่หากจำเลยไม่ประสงค์จะมีทัศนคติ ศาลก็ไม่อาจตั้งโทษจำคุก ให้แก่จำเลยได้เพราะ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ศาลมีดุลยพินิจเช่นนั้นได้

การมีทัศนคติในคดีอาญาถือเป็นเงื่อนไขโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้ ดำเนินคดีของจำเลย ดังนั้นจำเลยที่ได้รับอัตราโทษจำคุกซึ่งเป็นอัตราโทษส่วนใหญ่ในประเทศไทย ที่ได้รับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายตาม เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง เพราะถึงแม้อัตราโทษจำคุกจะมีผลกระทบต่อชีวิต สิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของจำเลยมากน้อยเพียงใด กฎหมายก็ยังถือเป็นสิทธิของจำเลยที่จะ เลือกรับการคุ้มครองจากทัศนคติ ซึ่งการใช้สิทธิในการมีทัศนคติที่ศาลตั้งให้ของจำเลยใน ประเทศไทยนั้นอาจยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ที่ตกเป็นจำเลยส่วนใหญ่เป็น ชาวบ้านธรรมดา เป็นผู้ที่มีความอ่อนด้อยทั้งในทางสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งจำเลยไม่มีความรู้ความ ความเข้าใจและตระหนักถึงสิทธิในการมีทัศนคติของตนตามกฎหมาย ทั้งกระบวนการในการ ค้นหาคำความจริงแห่งคดีนั้น มีความซับซ้อนมากเกินไปที่ประชาชนโดยทั่วไปจะเข้าใจได้โดยง่าย เกินกว่าที่ประชาชนทั่วไปจะเข้ามาดำเนินการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง จำเลยย่อมไม่สามารถดำเนินการ ใดๆ เพื่อปกป้องสิทธิของตนได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์ อันเป็นเหตุให้จำกัดความสามารถในการ ดำเนินคดีของจำเลย จำเลยไม่อาจมีศักยภาพในการต่อสู้ดำเนินคดีได้อย่างสมบูรณ์หากปราศจาก ทัศนคติ

หากจะเปรียบเทียบสิทธิในการมีทัศนคติสำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกนี้กับประเทศ สหรัฐอเมริกา ที่การมีทัศนคติถือเป็นสิทธิของจำเลยโดยแท้ แต่การสละสิทธิในการมี ทัศนคติของจำเลย ได้มีขั้นตอนและข้อบังคับที่เข้มงวด ประกอบด้วยดุลยพินิจของศาลว่าจะให้

จำเลยสละสิทธิในการมีทนายความหรือไม่ แต่สำหรับประเทศไทยจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุก หากจำเลยมิได้ร้องขอ ศาลก็ไม่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลย ซึ่งมีได้มีหลักเกณฑ์ใดในการรับรองซึ่งสิทธิในการการสละสิทธิการมีทนายความของจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุก ศาลเพียงมีหน้าที่ตามตัวบทกฎหมายว่าหากจำเลยมิได้ร้องขอให้ศาลตั้งทนายความให้ ศาลก็ไม่มีหน้าที่จำต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลย ซึ่งจำเลยส่วนใหญ่ไม่อาจทราบได้ว่าการมิได้ร้องขอทนายความต่อศาล เป็นเสมือนการสละสิทธิในการมีทนายความที่ศาลจะตั้งให้ จำเลยมีโอกาสทราบถึงสิทธิในการมีทนายความ แต่มิได้ทราบถึงเหตุแห่งความช่วยเหลือจากทนายความ ว่าตนจะได้รับสิทธิในการช่วยเหลืออย่างไรบ้าง จำเลยมิได้มีความรู้ความเข้าใจอย่างแท้จริงในกระบวนการพิจารณาที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตน และศาลมิสามารถใช้ดุลยพินิจเพื่อแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย จะแต่งตั้งได้เฉพาะตามบทบัญญัติของกฎหมาย

โดยตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐจำต้องคำนึงถึงการให้ความช่วยในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในอัตราโทษจำคุกอันเป็นสิทธิของจำเลยในการมีทนายความอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญาโดยแท้ เพราะการที่จำเลยมีทนายความคอยช่วยเหลือนั้นจะสามารถเพิ่มศักยภาพในการต่อสู้คดีให้เท่าเทียมกันกับฝ่ายโจทก์ เสริมความเป็นประธานในคดีของผู้ถูกกล่าวหา ทำให้การใช้สิทธิของจำเลยในทางคดีมีความสมบูรณ์มากขึ้น พร้อมทั้งทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของจำเลยในขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ยังเพื่อป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดจากกระบวนการยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดีอาญาในทุกๆ ขั้นตอน เนื่องจากแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ปฏิบัติงานอย่างรอบคอบครบถ้วนแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวก็ยังเป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนธรรมดาที่อาจเกิดความผิดพลาด ผิดหลงได้ทุกขณะ การมีทนายความจึงมีความจำเป็นที่จะเข้ามามีส่วนช่วยแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นๆ<sup>243</sup> ถือเป็น การอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลยและนำมาสู่ความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเช่นเดียวกับอารยประเทศ

โดยอาจสรุปได้ดังนี้ประเทศสหรัฐอเมริกา จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ในทุกคดี แต่การมีทนายความของจำเลยนั้นเป็นเพียงสิทธิโดยแท้ของจำเลย ที่จำเลยจะสละสิทธิการมีทนายความเมื่อจำเลยได้เข้าใจถึงสิทธิในการมีทนายความของตนหรือไม่ก็ได้ สำหรับประเทศอังกฤษแม้จะมีกฎหมายกำหนดให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลย แต่ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจในการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีจำเป็นได้เว้นแต่จำเลยจะสละสิทธิในการมีทนายความนั้น สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น สิทธิในการมีทนายความตามที่กฎหมายกำหนดถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี จำเลยจะสละสิทธิในการมี

<sup>243</sup> รวมบทความด้านวิชาการ (น. 331). เล่มเดิม.



ทนายความที่ศาลตั้งให้ไม่ได้ แม้การมีทนายความของจำเลยนั้นจะมาจากการใช้ดุลยพินิจในการตั้งทนายความให้แก่จำเลยของศาล จำเลยก็จะสละสิทธิในการมีทนายความนั้นไม่ได้ สำหรับประเทศไทยการตั้งทนายความให้แก่จำเลยเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ศาลไม่อาจใช้ดุลยพินิจในการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีใดได้ และสิทธิในการมีทนายความของจำเลยในอัตราโทษจำคุกก็เป็นเพียงสิทธิโดยแท้ของจำเลย โดยมีได้มีกฎหมายคุ้มครองถึงสิทธิในการสละทนายความของจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา อันนำไปสู่การสละสิทธิในการมีทนายความของจำเลยเนื่องจากความไม่รู้และไม่เข้าใจในสิทธิการมีทนายความของตน

## 4.2 วิเคราะห์ระบบทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยในคดีอาญา

### 4.2.1 หลักเกณฑ์ของทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งในระดับสหรัฐและในระดับมลรัฐสามารถจัดทำโครงการเพื่อให้ความช่วยเหลือจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้เองตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ในอำนาจของตนเองได้ อันประกอบด้วยทนายความจากเนติบัณฑิตยสภา Bar Association หรือตัวแทนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย Legal Aid Agency หรือทนายความจากองค์กรการต่อสู้คดี Defender Organization โดยต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการตุลาการประจำภาคนั้นๆ โดยในระดับสหรัฐระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาแบ่งออกเป็น 2 ระบบส่วนใหญ่ ระบบแรกคือระบบบัญชีรายชื่อของทนายความ ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นตัวแทนแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อของทนายความเอกชนหรือได้รับการอนุมัติจากศาลสมาคมเนติบัณฑิตยสภาหรือตัวแทนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทนายความจากองค์กรการต่อสู้คดี ซึ่งผู้พิพากษาจะทำการแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยโดยพิจารณาเป็นรายคดีไป ระบบที่สองคือระบบองค์กรทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ (Federal Defender Organizations) บุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ ประกอบด้วยทนายความ เจ้าหน้าที่สืบสวนและพนักงานอื่นๆ ที่ให้การสนับสนุน ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่ทำงานเต็มเวลา ได้รับเงินเดือนประจำโดยการว่าจ้างจากรัฐบาลของสหพันธรัฐ

สำหรับในระดับมลรัฐระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ และไม่สามารถว่าจ้างทนายความเองได้ ทั้งในความผิดอาญาที่มีโทษร้ายแรง ความผิดที่มีโทษไม่ร้ายแรงและผู้ยากไร้ โดยในระดับมลรัฐได้ใช้ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาแตกต่างกันออกไป ได้แก่ ระบบทนายความเอกชนที่ศาลตั้งให้ (Assigned Counsel System) ระบบทนายความตาม

สัญญาจ้าง (Contract Attorney System) และระบบของกักรทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) โดยแต่ละมลรัฐหรือท้องถิ่นก็สามารถใช้ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบร่วมกันได้ โดยไม่ว่าระบบการจัดทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญาแบบใด สิ่งสำคัญในการจัดทนายความนั้น คือ กฎหมายได้ให้ดุลยพินิจแก่ศาลที่จะคัดเลือกทนายความให้แก่จำเลยในคดีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญหรือในคดีร้ายแรง หรือเป็นทนายความที่เป็นพนักงานของรัฐโดยตรงที่ได้ผ่านการสอบคัดเลือกรับรองที่มีประสิทธิภาพการทำงานของทนายความจะมีความแตกต่างกันเพียงอัตราค่าทนายความของแต่ละระบบ ที่รัฐเป็นผู้สนับสนุนงบประมาณในแต่ละระบบเท่านั้น แต่คุณภาพของทนายความได้ถูกคัดกรองโดยดุลยพินิจของศาลอีกครั้ง

โดยในปัจจุบันนี้ระบบการจัดทนายความของรัฐให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกานิยมใช้ระบบ องค์กักรทนายความจำเลยของรัฐ Public Defender ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบว่าความแก่ต่างให้แก่จำเลยผู้ยากไร้ มีทนายความทำหน้าที่ประจำโดยได้รับเงินเดือนจากรัฐ และมีทนายความอาสาคอยดูแลการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการเปิดโอกาสให้ทนายความรุ่นใหม่ได้รับการฝึกฝน และถ่ายทอดประสบการณ์จากทนายความอาสา

สำหรับประเทศอังกฤษระบบการจัดทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่รัฐเป็นผู้จัดหาให้ทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้มีหลายรูปแบบ เช่น โครงการทนายความตามสัญญาจ้าง (contracting) โครงการทนายความนั่งเวรให้คำปรึกษา (Duty Solicitor Schemes) และโครงการทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender Service) ที่ให้บริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพ ประหยัดงบประมาณและให้บริการตลอดอย่างต่อเนื่องจนจบคดี โดยมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานในการปฏิบัติงานที่กำหนดไว้สำหรับทนายความในสำนักงานเอกชนทั่วไป อันเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการบริการที่มีคุณภาพจากระบบการจัดทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญาตามโครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญา The Criminal Defence Service ในปี ค.ศ.1999 ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Services Commission) โดยผู้ที่จะมาเป็นทนายความต้องเป็นเนติบัณฑิต

การตั้งทนายความให้จำเลยในคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นศาลจะเป็นผู้ตั้งทนายความให้แก่จำเลย จากทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศาลเยอรมัน โดยทนายความนั้นจะต้องสอบผ่านการสอบอบรมทางกฎหมายและมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือนหรือเป็นอาจารย์สอนกฎหมายจากสถาบันอบรมทางกฎหมาย โดยทนายความผู้นั้นจะต้องมีความชำนาญและมีความรู้เพียงพอกับคดีนั้น

ประเทศญี่ปุ่นในการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญานั้น เมื่อจำเลยร้องขอต่อศาลว่าไม่สามารถจัดหาทนายความได้เนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่น ศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลย (State Appointed Lawyers) ศาลจะเลือกทนายความจาก JLSC ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวงนั้น เมื่อ JLSC ได้รับคำขอศาลให้แต่งตั้งทนายความ JLSC จะเลือกทนายความเพื่อเป็นที่ปรึกษาให้แก่จำเลยจากบัญชีรายชื่อทนายความที่ลงทะเบียนไว้กับ JLSC โดย JLSC จะแจ้งระบุทนายความที่ได้รับเลือกให้ศาลทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับจากคำขอของศาล และ JLSC จะเข้าทำสัญญาว่าจ้างกับทนายความดังกล่าว โดยจำเลยไม่มีสิทธิที่จะเลือกทนายความเอง ทนายความที่ศาลจัดหาให้นี้เป็นเนติบัณฑิตมีคุณสมบัติครบถ้วน<sup>244</sup>

ระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยโดยระบบทนายความขอแรงนั้น โดยศาลเป็นผู้ตั้งทนายความให้จำเลยในคดีอาญาซึ่งถือว่าเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลย แต่ได้เกิดปัญหาเกิดขึ้นทั้งในระบบการเลือกทนายความจากบัญชีรายชื่อโดยเรียงตามลำดับการสมัครก่อนหรือหลัง หรือตามตัวอักษร โดยกฎหมายมิได้ให้ศาลใช้ดุลยพินิจใดเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกทนายความขอแรงให้แก่จำเลยได้อย่างเหมาะสมในข้อหาแห่งคดีและจำเลยเองก็ไม่มีสิทธิเลือกทนายความขอแรงที่ศาลได้ตั้งให้เช่นกัน โดยปัญหาคุณภาพขอทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

ในกรณีปัญหาของการขาดความรู้ความสามารถ ขาดประสบการณ์และความชำนาญในการว่าความของทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญาเพื่อมาว่าความนั้น ทนายความขอแรงอาจมีความรู้ความสามารถไม่เพียงพอ กล่าวคือ เมื่อบุคคลดังกล่าวได้เป็นบัณฑิตทางกฎหมายจากสถาบันที่เนติบัณฑิตยสภารับรองแล้ว และได้ผ่านหลักสูตรการฝึกว่าความแล้วก็สามารถขึ้นทะเบียนเป็นทนายความได้เพราะมิได้มีกฎหมายกำหนดถึงคุณสมบัติของทนายความที่จะมาเป็นทนายความขอแรงว่าต้องมีคุณสมบัติอย่างไร และเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ทนายความส่วนใหญ่ที่มาเป็นทนายความขอแรงจะเป็นทนายความที่เพิ่งจบใหม่ประกอบกับอยู่ในระหว่างเรียกตัวเข้าทำงานในองค์กร สำนักงานหรือบริษัทต่างๆ โดยต้องการหาประสบการณ์ในการว่าความ แม้ทนายความจะมีความกระตือรือร้นแต่ก็ยังขาดทักษะในการปฏิบัติหน้าที่เพราะไม่เคยมีประสบการณ์ในการว่าความมาก่อน ทนายความขอแรงจึงไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่จำเลยได้มากเท่าที่ควร การที่ทนายความขอแรงลงชื่อเพื่อขอรับคดีขอแรงไปว่าความจึงเป็นหนทางหนึ่งของทนายความที่จะได้มีคดีว่าความ

<sup>244</sup> การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา. หน้าเดิม.

ทั้งนี้เป็นการแสวงหาประสบการณ์ในเชิงคดีไปด้วย ดังนั้นการทำงานของทนายความใหม่จึงถือว่าเป็นการทดลองการว่าความ ซึ่งอาจมีผลทำให้ฝ่ายจำเลยเกิดการพลาดพลั้งในการดำเนินคดีอย่างไม่สมควรเนื่องด้วยการขาดความรู้ความสามารถของทนายความขอแรง ทำให้จำเลยเสียเปรียบในคดีและนำไปสู่การแพ้คดีได้ หรือทนายความนั้นมาเป็นทนายความขอแรงเพื่อต้องการว่าความเก็บคดีเพื่อให้มีคุณสมบัติที่จะนำไปสมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ และทนายความที่สะสมคดีบางรายก็อาจว่าความอย่างขอไปที แนะนำให้จำเลยรับสารภาพเพื่อให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว ซึ่งหากนำวิชาชีพทนายความขอแรงไปเปรียบเทียบกับวิชาชีพของทนายความสำนักงานหรือบริษัท จะเห็นได้ว่าทนายความของสำนักงานหรือบริษัทดังกล่าวหากมิได้ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็จะถูกกลบโหมโดยการแข่งขันทางกลไกทางตลาดอันเป็นเครื่องมือตรวจสอบความมีประสิทธิภาพจากลูกค้า

หากแต่ทนายความดังกล่าวมิได้มีความรู้ความสามารถก็ไม่สามารถประกอบวิชาชีพโดยได้รับความเชื่อถือจากลูกค้า ซึ่งในประเทศสากลต่างถือว่าทนายความจำเลยที่รัฐจัดหาให้ นั้นต้องมีความรู้ความสามารถ มีประสิทธิภาพเท่าเทียมกับทนายความในสำนักงานเอกชน แต่ทนายความขอแรงของไทยนั้นมิได้มีตลาดในการแข่งขันเพื่อคงความมีประสิทธิภาพ หากเป็นการทำงานตามความรู้ความสามารถที่ตนมีเท่านั้น อันเป็นการแบ่งแยกอย่างเห็นได้ชัดเจนว่า จำเลยที่รัฐจะจัดหาทนายความให้ นั้นต้องเป็นไปตามกฎหมาย คือ ในคดีที่อัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี หรือเมื่อจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกร้องขอ

ซึ่งเงื่อนไขในการมีทนายความในการต่อสู้คดีนั้นเนื่องจากจำเลยต้องรับโทษประหารชีวิตอันเป็นโทษหนักและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายคุ้มครอง จำเลยจึงต้องมีทนายความให้การช่วยเหลือในการดำเนินคดีทั้งปกป้องสิทธิของจำเลยในการดำเนินคดี เช่นเดียวกับจำเลยที่เป็นผู้เยาว์ที่ยังมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในการการต่อสู้คดี จึงต้องมีทนายความเพื่อปกป้องสิทธิของจำเลยเช่นกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐต้องจัดทนายความขอแรงให้แก่จำเลยตามกฎหมายนี้ แต่เมื่อทนายความขอแรงขาดความรู้ ขาดประสบการณ์และความชำนาญการว่าความย่อมมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการมีทนายความของจำเลย และจำเลยก็จำต้องยอมรับทนายความขอแรงที่อาจไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะมาว่าความนั้นคดีนั้นๆ ทั้งขาดความกระตือรือร้นในการทำงานเพราะมิได้อยู่ในกลไกตลาดเช่นเดียวกับทนายความของสำนักงานหรือบริษัท

ซึ่งจำเลยไม่มีสิทธิที่จะเลือกทนายความเองได้ แม้ต่อมาจำเลยจะเห็นว่าทนายความขอแรงนั้นไม่สามารถช่วยเหลือต่อสู้คดีให้แก่จำเลยได้อย่างเต็มที่ เติมความสามารถ จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะร้องขอทนายความคนใหม่ได้ จะมีสิทธิก็เพียงแต่สละทนายความขอแรงนั้นเสีย ส่วน

ทนายความขอแรงที่ได้รับความศรัทธาโดยได้รับการแต่งตั้งจากศาล ถึงแม้ทนายความผู้นั้นจะทราบว่าตนไม่มีประสบการณ์หรือความชำนาญนั้นคดีประเภทนั้นๆ ก็ไม่สามารถปฏิเสธไม่รับว่าความได้ เพราะข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 มาตรา 5 กำหนดไว้ว่าหากทนายความไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก้ต่างในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวพอสมควร ดังนั้นหากทนายความปฏิเสธไม่รับการแต่งตั้งจากศาล ก็อาจถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ และหากทนายความขอแรงได้รับการแต่งตั้งและรับว่าความให้แก่จำเลยแล้ว หากทนายความไม่ทำคดีต่อไปอาจถูกร้องเรียนว่าละทิ้งคดี ซึ่งถือว่าผิดมรรยาททนายความอย่างร้ายแรง

ซึ่งหากจำเลยเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจอยู่บ้างแล้ว ก็คงไม่ต้องการใช้สิทธิในการมีทนายความขอแรง กล่าวคือ จำเลยดังกล่าวแม้จะได้รับโทษประหารชีวิตแต่ถ้ามีทุนทรัพย์อยู่บ้างก็คงไม่ใช้สิทธิการมีทนายความขอแรงตามที่ศาลตั้งให้เพราะทนายความขอแรงไม่อาจดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพขององค์กรทนายความขอแรงได้ เป็นเหตุให้จำเลยรวมถึงกระทั่งประชาชนขาดความเชื่อมั่นในการช่วยเหลือจากทนายความขอแรงที่ดำเนินการโดยรัฐ ซึ่งนับว่าเป็นค่านิยมของสังคมที่แบ่งแยกในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความขอแรงกับการได้รับประสิทธิภาพระหว่างคนยากจนและผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจ

ทั้งยังถือเป็นการขัดต่อความเสมอภาคของบุคคลตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีฐานะทางเศรษฐกิจเช่นใดก็ต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในมาตรฐานเดียวกัน และแม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้แต่ในทางปฏิบัติมิได้มีความสอดคล้องกับกฎหมาย กล่าวคือ ผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีมากกว่าคนยากจน เพราะมีทางเลือกในสังคมที่ดีกว่าและสามารถจ้างทนายความตามความสามารถในคดีของตนได้ อันเป็นการแสดงถึงธรรมเนียมปฏิบัติในการเลือกรับความคุ้มครองจากทนายความของผู้ที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา ซึ่งหากจำเลยเป็นเพียงชาวบ้านที่ไม่มีความรู้หรือไม่มีทุนทรัพย์แล้ว ย่อมตกเป็นจำเลยของสังคมในทางกฎหมายและยังตกเป็นผู้เสียหายในการใช้สิทธิทางกฎหมายของตนเองด้วย เพราะจำเลยมิได้รับความคุ้มครองสิทธิตาม “หลักอาวูธเท่าเทียมกัน” อย่างแท้จริง อันเป็นผลให้สังคมไทยที่ประกอบด้วยผู้ที่มีรายได้น้อยและขาดความรู้ทางกฎหมายที่เป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ ยังคงมีทัศนคติที่ไม่มั่นใจเชื่อถือในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งในแนวความคิดและในทางปฏิบัติดังกล่าวมานั้นย่อมส่งผลกระทบต่อความศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนและก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมเป็นที่สุด

ดังคำกล่าวที่ว่า “ทนายความนั้นก็เปรียบเสมือนนายแพทย์ ก็คนเป็นโรคนั้น ไม่ใช่โรครทางด้านร่างกายอย่างเดียว การเป็นโรคทางด้านจิตใจก็คือการเป็นความกั้นนั้น ก็ถือเป็น

โรคจิตอย่างหนึ่ง ซึ่งเกิดปัญหาในสังคม ฉะนั้นถ้าเราจะเอาหมอที่ไม่มีความชำนาญไปรักษาโรคซึ่งเป็นโรคทางสังคม กระผมคิดว่าน่าจะเป็นอันตรายมากกว่า” นายความนั้นเป็นวิชาชีพที่นอกจากจะมีความรู้แล้วจำเป็นต้องมีความชำนาญในคดีนั้นๆ ด้วย<sup>245</sup> การแต่งตั้งนายความขอแรงโดยมิได้มีกฎหมายวางหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติขอทนายความขอแรงไว้ ทำให้ศาลไม่ทราบว่าทนายความขอแรงมีความเหมาะสม มีความรู้ความชำนาญมีประสบการณ์ ในการต่อสู้คดีตามข้อหา นั้นหรือไม่ ซึ่งอาจมีผลทำให้จำเลยได้ทนายความขอแรงที่ไม่มีความชำนาญในการต่อสู้ดำเนินคดี และกฎหมายก็มิได้เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลยพินิจในกรณีที่ศาลอาจเห็นได้ว่าจำเลยจำเป็นต้องมีทนายความเนื่องจากไม่สามารถต่อสู้คดีเอง หรือใช้ได้ดุลยพินิจในการตั้งทนายความขอแรงใหม่ ให้แก่จำเลยได้ แม้ศาลจะทราบถึงความเหมาะสมในความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญในการดำเนินคดีของทนายความขอแรงก็ตาม ซึ่งเหตุดังกล่าวนี้มีได้ชำระไว้ซึ่งความยุติธรรมแก่จำเลยแต่อย่างใดเลย

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้พัฒนาระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ขึ้นมาเพื่อให้ความช่วยเหลือจำเลยที่มีฐานะยากจนให้ได้รับทนายความที่มีประสิทธิภาพ โดยระบบทนายความของจำเลยนี้ทนายความต้องเป็นเนติบัณฑิตและได้รับเงินเดือนรัฐ

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีศาลจะเป็นผู้ตั้งทนายความให้แก่จำเลยจากทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศาลเยอรมัน โดยทนายความนั้นจะต้องผ่านการสอบอบรมทางกฎหมายและมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน

แต่สำหรับประเทศญี่ปุ่นที่ได้มีการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่ศาลตั้งให้ในคดีอาญานั้น แม้จะได้มีศูนย์สนับสนุนทางกฎหมายประเทศญี่ปุ่นแต่ก็เป็นองค์กรมหาชนซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการร่วมมือระหว่างรัฐบาลแห่งชาติ รัฐบาลท้องถิ่น เนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น สมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น ศาลและองค์กรอื่นๆ โดยขึ้นตรงต่อเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่นและมีได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐแต่อย่างใด

และประเทศไทยกฎหมายมิได้มีการวางหลักถึงเกณฑ์ในการควบคุมคุณสมบัติในเรื่องความรู้หรือประสบการณ์ทนายความขอแรงไว้ ทนายความที่จบใหม่สามารถลงชื่อไปทนายความขอแรงได้

#### 4.2.2 หลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความในคดีอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการจ่ายค่าตอบแทนทนายความที่ให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญาในสหพันธรัฐ แบ่งออกเป็นหลายแบบ เช่น ค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมงสำหรับ

<sup>245</sup> ทนายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้ (น. 15). เล่มเดิม.

ทนายความในระบบบัญชีรายชื่อของทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนสำหรับการดำเนินคดีในศาลไม่เกิน 60 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง และสำหรับการดำเนินคดีนอกศาลได้รับค่าตอบแทนไม่เกิน 40 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง แต่อัตราค่าตอบแทนของทนายความสามารถเพิ่มขึ้นได้ตามความเหมาะสมโดยคำนึงถึงอัตราค่าจ้าง

ค่าใช้จ่ายทั่วไปค่าตอบแทนขั้นสูงต่อคดีที่กฎหมายกำหนดให้จ่ายแก่ทนายความจากสมาคมเนติบัณฑิตยสภา ตัวแทนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือองค์กรทนายความจำเลยของชุมชนสำหรับการทำคดีที่มีโทษร้ายแรงไม่เกินคนละ 5,200 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับคดีที่มีโทษไม่ร้ายแรงไม่เกิน 1,500 ดอลลาร์สหรัฐ ส่วนการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์ทนายความจะได้รับค่าตอบแทนไม่เกินคนละ 3,700 ดอลลาร์สหรัฐ การดำเนินคดีในชั้นคณะกรรมการคุมประพฤติไม่เกินคนละ 1,200 ดอลลาร์สหรัฐ การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการคุมประพฤติจะได้รับค่าตอบแทนไม่เกินคนละ 3,900 ดอลลาร์สหรัฐ ค่าตอบแทนของทนายความในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีไม่เกินคนละ 1,200 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งถือเป็นค่าตอบแทนในอัตราที่ค่อนข้างสูงรัฐบาลของสหพันธรัฐจึงต้องรับภาระโดยใช้งบประมาณเป็นจำนวนมากที่นำมาจากเงินภาษีของประชาชน

สำหรับการจ่ายค่าตอบแทนทนายความที่ให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญาในระดับมลรัฐ แบ่งออกเป็นค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมงในระบบบัญชีรายชื่อของทนายความ สำหรับการดำเนินคดีในศาลไม่เกิน 40 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง และสำหรับการดำเนินคดีนอกศาลได้รับค่าตอบแทนไม่เกิน 30 ดอลลาร์สหรัฐ แต่บางมลรัฐศาลอาจจ่ายแบบเหมารวม (Flat Fee Rate) ต่อประเภทคดี

ระบบทนายความตามสัญญาจ้าง จ่ายค่าตอบแทนโดยมีข้อตกลงรับว่าคดีเป็นรายปีแบบเหมาจ่ายทั้งปีโดยไม่คำนึงถึงปริมาณคดี ไม่คำนึงถึงเวลาที่แท้จริงที่ทนายความปฏิบัติหน้าที่ ไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพของทนายความต่อคดีนั้น และไม่คำนึงถึงความยุ่งยากแห่งคดี ซึ่งปัญหาของระบบนี้ศาลเห็นว่าข้อตกลงการจัดหาทนายความแบบเหมาจ่ายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ระบบขององค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) โดยทนายความจำเลยของรัฐมีลักษณะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือกึ่งพนักงานของรัฐทำงานเต็มเวลาและทำงานนอกเวลาโดยได้รับเงินเดือนจากรัฐ

สำหรับประเทศอังกฤษการจ่ายค่าตอบแทนทนายความที่ให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญา ตามโครงการทนายความตามสัญญาจ้างทนายความจะได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่โดยการเหมาจ่ายหรือจ่ายเป็นรายคดีและให้เบิกค่าจ้างเป็นรายเดือนต่อคณะกรรมการฯ โดยตรง และตามโครงการทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender Service) ทนายความที่

ปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนประจำ โดยคณะกรรมการฯ เป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความในการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้งบประมาณจากเงินกองทุน

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญาหรือทนายความที่จำเลยเลือกเอง โดยรัฐจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทน อันเป็นค่าตอบแทนคงที่สำหรับทนายความที่ศาลตั้งให้ และค่าตอบแทนตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับทนายความที่จำเลยหาเอง ตามกฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ Law on the Remuneration of Attorneys 2014 (RVG) โดยมีหลักเกณฑ์จ่ายค่าตอบแทนทนายความในแต่ละชั้นของการดำเนินคดี ซึ่งเมื่อเทียบจะเห็นได้ว่าค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลย จะได้รับค่าตอบแทนประมาณ 45% เมื่อเทียบกับค่าตอบแทนที่จำเลยได้เลือกเอง

ประเทศญี่ปุ่นการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ โดยศูนย์สนับสนุนทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (JLSC) อันเป็นองค์กรมหาชนผู้ทำสัญญาจ้างกับทนายความจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลย การให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญานี้ได้รับงบประมาณสนับสนุนโดยเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น (JFBA) และสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) โดยเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น (JFBA) จะทำการเก็บค่าสมาชิกธรรมดาและค่าสมาชิกพิเศษจากทนายความเป็นเงินอุดหนุนและการบริจาคเงินสมทบโดยผู้ต้องสงสัยและจำเลย โดยมีได้รับความช่วยเหลือทางงบประมาณจากรัฐ

สำหรับประเทศไทยนอกจากปัญหาในเรื่องความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และชำนาญในการดำเนินงานของทนายความขอแรงที่ทำให้สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีลดหย่อนลงแล้ว ยังมีปัญหาอันเป็นเหตุปัจจัยที่ทำให้ประสิทธิภาพและอัตราทนายความขอแรงที่ให้ความช่วยเหลือจำเลยลดลงนั้นคือ ปัญหาในเรื่องของอัตราค่าตอบแทนของทนายความขอแรงที่มีอัตราค่าตอบแทนเป็นจำนวนเงินที่น้อย ซึ่งเป็นสาเหตุทำให้ทนายความขอแรงขาดความกระตือรือร้นไม่เอาใจใส่คดี ไม่มีแรงจูงใจในการต่อสู้ดำเนินคดีให้แก่จำเลย และอาจมีผลทำให้นำไปสู่การรับสารภาพของจำเลยทำให้เกิดความเสียหายในทางคดี เช่น ในกรณีที่จำเลยไม่มีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิในการต่อสู้คดีของตน ในกรณีที่จำเลยไม่ต้องการที่จะให้คดีเป็นเรื่องเป็นราวให้มากความหรือในกรณีที่จำเลยกลัวว่าถ้าต่อสู้คดีแล้วตนอาจจะต้องถูกพิพากษาให้ต้องรับโทษหนัก และในบางครั้งเพื่อให้คดีถึงที่สุดโดยเร็วไม่ต้องเสียเวลามาก ทนายความที่ไม่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยอาจให้คำชี้แนะจำเลยเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ

โดยปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550 บัญญัติให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมได้กำหนดไว้ ซึ่งค่าตอบแทนของทนายความขอแรงที่ปฏิบัติหน้าที่



ให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยได้รับตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรระหว่างอัตราขั้นต่ำและขั้นสูง เช่น คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตคดีละ 8,000 บาท แต่ไม่เกิน 50,000 บาท คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิตคดีละ 6,000 บาท แต่ไม่เกิน 40,000 บาท และคดีอื่นนอกจากคดีดังกล่าวคดีละ 4,000 บาท แต่ไม่เกิน 30,000 บาท ซึ่งอัตราค่าตอบแทนของทนายความขอแรงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลและอัตราโทษของคดี โดยให้ศาลชั้นต้นเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลให้ทนายความ โดยพิจารณาตามความยากง่ายของลักษณะคดีกับเทียบดูเวลาและงานที่ทนายความได้ปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้นๆ โดยให้คำนึงถึงความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายที่ทนายความได้เสียไปประกอบด้วย ซึ่งการส่งจ่ายเงินรางวัลให้ในกรณีที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ให้ส่งจ่ายเมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วหรือให้ส่งจ่ายเงินรางวัลเมื่อทนายความปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าอัตราค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นจำนวนเงินที่สร้างความกระตือรือร้นและทำให้ทนายความขอแรงเกิดแรงจูงใจ เอาใจใส่ในคดี

แต่ในทางปฏิบัติของศาลจะเห็นได้ว่า ศาลก็ยังคงใช้ดุลพินิจเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลให้ทนายความตามอัตราโทษของคดี ในอัตราค่าตอบแทนที่สูงกว่าอัตราค่าตอบแทนขั้นต่ำไม่มากนัก แม้ว่าระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมจะได้กำหนดค่าตอบแทนของทนายความขอแรงไว้ในอัตราค่าตอบแทนที่มีจำนวนแตกต่างกันเป็นอย่างมากระหว่างอัตราค่าตอบแทนขั้นต่ำกับอัตราค่าตอบแทนขั้นสูง แต่ในทางปฏิบัติก็มีได้นำอัตราค่าตอบแทนขั้นสูงมาเป็นอัตราค่าตอบแทนทนายความแต่อย่างใด ซึ่งศาลอาจเห็นว่าการเป็นทนายความขอแรงนั้น ทนายความขอแรงจำต้องเป็นผู้มีจริยธรรมในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน เป็นผู้มีความเสียสละ มีจิตอาสา มีอุดมการณ์ มีจิตสำนึกในวิชาชีพทนายความที่ต้องการใช้ความรู้ความสามารถในทางวิชาชีพเพื่อผลคุณความยุติธรรมในสังคม เพื่อให้เกิดความภาคภูมิใจในวิชาชีพทนายความขอแรง ประกอบกับศาลส่วนใหญ่มีการใช้บรรทัดฐานในการให้อัตราค่าตอบแทนตามอัตราโทษของคดี ซึ่งเป็นอัตราค่าตอบแทนที่สูงกว่าอัตราค่าตอบแทนขั้นต่ำไม่มากเท่าใดนัก

โดยการส่งจ่ายเงินรางวัลให้ตามอัตราโทษของคดีเช่นนี้ ศาลมิได้พิจารณาตามความยากง่ายของลักษณะคดี มิได้มีการเทียบเวลาการทำงานที่ทนายความได้ปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้นๆ มิได้คำนึงถึงความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายที่ทนายความได้เสียไป เป็นการส่งจ่ายเงินรางวัลให้ตามอัตราโทษของคดีที่ได้มีบรรทัดฐานเป็นอัตราค่าตอบแทนไว้แล้วเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราค่าตอบแทนในคดีก่อนๆ จึงถือว่ามีได้มีการพิจารณาความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีของทนายความขอแรง ทั้งการเบิกค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติหน้า ยังเป็นเรื่องยุ่งยากเสมือนอัตราค่าตอบแทนดังกล่าวมิได้เป็นแรงกระตุ้นให้ทนายความขอแรงเกิดแรงจูงใจหรือเอาใจใส่ในการดำเนินคดี ดังนั้นไม่ว่าทนายความขอแรงจะมีความรู้ความสามารถ มีความชำนาญ มี

ความตั้งใจเอาใจใส่คดี หรือเป็นทนายความที่เพิ่งจบใหม่ที่ยังมีความรู้ความสามารถไม่เพียงพอมาเป็นทนายความขอแรงเพื่อหาประสบการณ์ ก็มีได้มีความแตกต่างในอัตราค่าตอบแทนแต่อย่างใด

ทั้งนี้ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ยังเห็นว่าทนายความขอแรงมักละเลยคดีเนื่องจากคดีขอแรงนั้นเป็นคดีที่ทนายความขอแรงได้รับค่าตอบแทนน้อย ดังนั้นในทางปฏิบัติศาลส่วนมากจะพบว่าทนายความขอแรงไม่มาศาลตามกำหนดเวลานัด หรือขอเลื่อนคดีบ่อยๆ ในกรณีที่มีการส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นทนายความขอแรงมักจะไม่ตามประเด็นไป โดยอ้างว่าไม่มีค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ประกอบกับทนายความไม่สนใจสืบข้อเท็จจริงจากจำเลยหรือพยาน ว่าความโดยไม่ทราบข้อเท็จจริงในคดี ทำให้ไม่ค่อยซักความเพื่อคัดค้านพยานโจทก์ การรายงานผลเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของทนายความที่บกพร่องในบางเรื่องศาลได้แจ้งพฤติการณ์ยังสภาพทนายความแล้วแต่เรื่องก็เงียบหายไปไม่ได้รับคำตอบจากสภาพทนายความจะทำให้ทนายความท่านนั้นได้ใจ และอาจไปก่อความเสียหายในคดีอื่นๆ ได้<sup>246</sup>

แต่หากพิจารณาให้ดีจะเห็นว่าทนายความขอแรงมีหน้าที่ที่จะต้องเตรียมคดีดำเนินการเสาะหาพยานหลักฐาน ข้อมูลในคดี เช่น เดินทางไปดูที่เกิดเหตุ สอบถามพยานแวดล้อมด้วยตนเอง ทั้งยังต้องออกค่าใช้จ่ายในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย โดยต้องออกจ่ายใช้เองไปก่อน ซึ่งในสังคมปัจจุบันคงเป็นเรื่องยากสำหรับทนายความขอแรงที่จะต้องออกค่าใช้จ่ายเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงแห่งคดีเองเพราะเศรษฐกิจทางสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก การเป็นทนายความขอแรงด้วยจิตอาสาเพียงอย่างเดียวในสังคมเช่นนี้ย่อมเป็นเรื่องที่ปฏิบัติได้ยาก หากแม้ทนายความขอแรงจะมีคุณสมบัติในด้านความรู้ความสามารถทั้งมีใจรักและภาคภูมิใจในวิชาชีพ มีประสบการณ์ในทางคดี มุ่งมั่นตั้งใจทำคดีและเป็นผู้เสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม แต่หากไม่สามารถดำรงเลี้ยงชีพได้ ก็คงไม่สามารถทำหน้าที่เป็นทนายความขอแรงได้ตลอดไป

ประกอบกับการทำงานของทนายความขอแรงนั้นมิได้เป็นระบบเกื้อหนุนช่วยเหลือกันระหว่างทนายแต่เป็นเรื่องต่างคนต่างทำงานในคดีของตน แต่ในทางกลับกันพนักงานอัยการมีพนักงานสอบสวนคอยทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน โดยเฉพาะหากมีการส่งประเด็นไปสืบพยานที่ต่างจังหวัด ทนายความขอแรงจำต้องออกค่าใช้จ่ายต่างๆ เอง และอาจเบิกค่าใช้จ่ายภายหลังไม่เท่ากับจำนวนเงินที่ตนต้องเสียไป อาจทำให้ทนายความขอแรงไม่ตามประเด็นไปสืบหรือซักค้านให้แก่จำเลย ทำให้ตัวความหรือผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องเรียนว่าละทิ้งคดี ซึ่งถือว่าผิดมรรยาททนายความอย่างร้ายแรง และอาจถูกลงชื่อจากการเป็นทนายความได้ แต่ขณะที่พนักงาน

<sup>246</sup> จาก การศึกษาระบบทนายขอแรง (น. 92), โดย วรศักดิ์ สีตีสาร, 2537, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัยการผู้ส่งเรื่องไปสืบพยานที่ต่างจังหวัดก็ไม่จำเป็นต้องตามไป แต่ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการในจังหวัดนั้นเป็นผู้สืบพยานแทนได้ ทำให้เห็นถึงความเหลื่อมล้ำในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมให้แก่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย และผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวก็คงหนีไม่พ้นจำเลย

ปัญหาในเรื่องอัตราค่าตอบแทนนี้ ซึ่งเมื่อนำอัตราค่าตอบแทนของทนายความขอแรงมาเปรียบเทียบกับอัตราค่าเงินเดือนของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการก็จะถือว่าน้อยมาก ในขณะที่ศาลและอัยการสามารถเรียกร้องค่าตอบแทนจนมีบัญชีอัตราเงินเดือนของตนสูงขึ้นทุกปี แต่ทนายความขอแรงกลับมีเพียงระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ซึ่งอัตราค่าตอบแทนขึ้นอยู่กับอัตราโทษของคดี และดุลยพินิจของศาล ไม่ได้ขึ้นอยู่กับประสบการณ์หรือความชำนาญของทนายความขอแรง ไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าทนายความขอแรงคนนั้นจะรับว่าความเป็นทนายความขอแรงมานานเท่าไร ทั้งผู้มีสิทธิกำหนดอัตราค่าตอบแทนก็มีใช้ผู้มีวิชาชีพทนายความ ทั้งที่ผู้พิพากษาพนักงานอัยการและทนายความมีบทบาทหน้าที่ร่วมกันในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ยิ่งระหว่างพนักงานอัยการกับทนายความที่ว่าความให้จำเลยด้วยแล้วจะเห็นได้ว่าต่างฝ่ายต่างค้นหาความจริงเพื่อกลั่นกรองให้ได้ความยุติธรรมแก่จำเลยที่บริสุทธิ์ให้ไม่ต้องตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด และให้ได้ผู้ที่กระทำความผิดอย่างแท้จริงเพื่อนำมาลงโทษให้เหมาะสมแก่ความผิดของผู้กระทำ แต่เมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว ทนายความขอแรงที่ว่าความให้แก่จำเลยกับมิได้รับอัตราค่าตอบแทนที่เพียงพอ

เนื่องจากอัตราค่าตอบแทนที่รัฐจ่ายให้เป็นจำนวนเงินที่น้อยเกินไป จึงเป็นสาเหตุทำให้ทนายความไม่มีแรงจูงใจในการทำงาน รวมทั้งวิธีการจ่ายเงินค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานยังมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและต้องใช้ระยะเวลาานาน ด้วยเหตุนี้จึงมีผลทำให้ทนายความที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในคดีอาญาไม่มาเป็นทนายความขอแรงเพราะไม่อาจดำรงชีพได้ด้วยเพียงอัตราค่าตอบแทนที่ศาลให้เพียงอย่างเดียว จึงหันไปเป็นทนายความสำนักงานเอกชน ซึ่งสามารถหาเงินตอบแทนได้มากกว่าตามความสามารถของตน ทำให้ทนายความที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ไม่อยากมาเป็นทนายความขอแรง โดยส่วนใหญ่ทนายความที่มีจิตอาสาที่จะมาช่วยเหลือเป็นครั้งคราว โดยที่ทนายความมิได้มีวิชาชีพเป็นทนายความขอแรงเพียงอย่างเดียวโดยอาจมีหน้าที่ตำแหน่งในสำนักงานทนายความอื่น หรือเป็นทนายความอิสระที่มีจิตอาสาให้ความช่วยเหลือแก่จำเลย ด้วยเหตุดังที่กล่าวมาจึงเป็นปัจจัยนำไปสู่การให้ความช่วยเหลือจำเลยของทนายความที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของจำเลย

จะเห็นได้ว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้นำเอาระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) มาใช้ เพื่อให้ความช่วยเหลือจำเลยที่มีฐานะยากจนให้ได้รับทนายความ ที่มีประสิทธิภาพโดยรัฐเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญา

นั้น รัฐเป็นผู้ออกค่าตอบแทนโดยถือว่าทนายความดังกล่าวเป็นพนักงานของรัฐ ทำงานเต็มเวลาหรือนอกเวลาอันเป็นพนักงานราชการและได้รับเงินเดือนจากรัฐเช่นเดียวกันกับผู้พิพากษาและอัยการ

ซึ่งตามที่กล่าวมานั้นการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน โดยถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นประชาชนเป็นผู้เสียหาย แม้การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ระบบในการค้นหาความจริงของทั้ง 2 ประเทศนี้มีลักษณะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ รัฐมีหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานจากคู่ความและตัดสินจากพยานหลักฐานนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ส่งเสริมให้การช่วยเหลือให้คู่ความสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามหลักอาวฐเท่าเทียมกัน

แต่หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงมีอำนาจดำเนินคดีอาญาใดๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา และการค้นหาความจริงในคดีของไทยเป็นหลักการตรวจสอบ โดยถือเป็นการต่อสู้โดยตรงระหว่างรัฐผู้เสียหายกับจำเลย และในฐานะของรัฐฯ ย่อมเป็นผู้มีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีการประกันสิทธิในการต่อสู้คดีแก่จำเลยตามหลักอาวฐเท่าเทียมกัน ให้จำเลยได้มีทนายความให้ความช่วยเหลือในคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้นเมื่อหลักการค้นหาความจริงในคดีของประเทศไทยมิใช่การต่อสู้ระหว่างโจทก์และจำเลยแล้ว การที่รัฐจะจัดตั้งองค์กรเพื่อความช่วยเหลือด้านทนายความแก่จำเลย เพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพในแง่ระบบทนายความที่รัฐจัดหาให้และแก้ไขปัญหาเรื่องอัตราค่าตอบแทนทนายความที่รัฐตั้งให้จำเลย ดังเช่นองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ย่อมเป็นการขัดต่อระบบกฎหมายของไทย อันมิใช่หลักการค้นหาความจริงในคดีตามหลักปรบักษ์ เพราะตามระบบกฎหมาย Civil Law ของประเทศไทยได้ใช้หลักในการค้นหาความจริงตามหลักการตรวจสอบ ทำให้องค์กรของรัฐทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ความจริงแท้ในคดี และสิทธิในการมีทนายความของจำเลยโดยรัฐจัดหาให้นั้นก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของจำเลยเป็นไปอย่างเป็นธรรม และช่วยลดความผิดพลาด ผิดหลง ที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรมที่เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่นั้น ยังคงเป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนธรรมดาที่อาจเกิดความผิดพลาดหรือผิดหลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดๆ ได้ทุกขณะ ซึ่งทนายความเป็นผู้อยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงนั้น และมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

รัฐจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่มีประสิทธิภาพ สามารถรับรองการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม โดยตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐจึงมี

หน้าที่ที่ต้องเข้ามามีส่วนร่วมให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทุนความที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้ความช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงอาจถือได้ว่า ประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือของทุนความขอแรงเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” และสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีกฎหมายวางหลักในเรื่องค่าตอบแทนทุนความไว้เป็นเฉพาะอันมีขั้นตอนรายละเอียดในการจ่ายค่าตอบแทนในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีและอัตราค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นอัตราค่าตอบแทนที่ตายตัวสำหรับสำหรับทุนความที่ศาลตั้งให้โดยถือว่าอัตราค่าตอบแทนทุนความที่ศาลตั้งให้จำเลยคิดได้เป็นจำนวนประมาณร้อยละ 45 เมื่อเทียบกับค่าตอบแทนที่รัฐจ่ายให้ทุนความที่จำเลยเลือกเองซึ่งถือว่าอัตราที่ค่อนข้างเหมาะสมและเหมาะสมสำหรับการศึกษาเพื่อนำมาพัฒนาหลักกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่จำเลย ถือเป็นหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยในคดีอาญาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อบุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญา จำเลยมีสิทธิในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีอาญาตามแนวความคิด “หลักอาชญาเท่าเทียมกัน” ทำให้เกิดความเท่าเทียมกันแก่บุคคลทุกคนภายใต้กฎหมาย โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องประกันสิทธิในการมีทนายความให้แก่จำเลยตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นรัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงมีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในความผิดนั้น และรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

กฎหมายจึงได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐหากไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้ อันเป็นแนวคิดในระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา โดยคู่ความเป็นผู้ที่นำเสนอหลักฐานต่อศาลเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดคดี แต่ก็ถือได้ว่าระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญามีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมของไทยเช่นกัน เพราะแม้ว่าประเทศไทยจะมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยใช้หลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนแต่ในทางปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะเห็นว่าได้เป็นการนำเอาทั้งหลักค้นหาความจริงโดยคู่ความในระบบกล่าวหาและหลักการค้นหาความจริงโดยศาลในระบบไต่สวนมาใช้ ทำให้ทุกองค์กรมีบทบาทในการพิจารณาคดี คือ มีผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาเป็นไปตามระบบกล่าวหาอันเป็นการส่งเสริมความเป็น “ประธาน” ในคดีของจำเลยและในขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันสิทธิแก่จำเลยในการดำเนินคดีอาญา ให้เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายอย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยปราศจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามระบบไต่สวนด้วย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในเรื่องความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย และรัฐต้องจัดให้มีทนายความที่มีความรู้ความสามารถเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญาอีกด้วย อันเนื่องมาจากความสามารถใน

การต่อสู้คดีดำเนินคดีของจำเลยซึ่งตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาตามหลักการเปิดเผยนั้น ในการพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลนั้นต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จำเลยต้องอยู่ในสภาพที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจสามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาได้อย่างถูกถ้วนสมบูรณ์ หากแต่บุคคลซึ่งต้องรับโทษทางอาญาส่วนใหญ่ของประเทศไทยนั้นไม่มีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิของตนในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือดำเนินคดีตามกฎหมาย จำเลยไม่มีศักยภาพเพียงพอในการต่อสู้ดำเนินคดีด้วยตนเองได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ เพราะการดำเนินการทางกฎหมายนั้นเป็นการปฏิบัติที่ต้องมีการศึกษา มีความรู้ความเชี่ยวชาญมีประสบการณ์ในการดำเนินคดี ซึ่งประชาชนคนธรรมดาถึงแม้จะมีความรู้ในเรื่องข้อกฎหมายเพียงใด แต่ย่อมไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายได้ดีไปกว่าการมีทนายความที่คอยให้ความช่วยเหลือ ทั้งการกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกเป็นเป็นอัตราโทษที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาเป็นหลักส่วนใหญ่ ผู้ที่กระทำความผิดอาญาในสังคมเป็นส่วนมากมีโอกาสดำเนินการต่อสู้คดีตามกฎหมายมากกว่าอัตราโทษอื่น จำเลยจึงต้องมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลืออธิบายชี้แจงในเรื่องข้อกฎหมาย เรื่องสิทธิที่จำเลยจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และให้จำเลยได้เข้าใจถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในแต่ละขั้นตอน และยังช่วยป้องกันสิทธิของจำเลยที่อาจถูกกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากกระบวนการยุติธรรมหรือช่วยลดความผิดพลาด ผิดหลง ที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรม และยังมีส่วนช่วยให้การดำเนินกระบวนการทางอาญาเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยผลัดความเที่ยงธรรมในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้วางหลักคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยตามมาตรา 173 ที่วางหลักกฎหมายถึงสิทธิในการมีทนายความของจำเลยโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่จำเลยที่มีอัตราโทษประหารชีวิตและจำเลยที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้อง สิทธิในการมีทนายความตามวรรคแรกนี้ถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี จำเลยจะต้องมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือคุ้มครองในการดำเนินการพิจารณาคดี โดยรัฐจะต้องเป็นผู้จัดหาทนายความขอแรงให้แก่จำเลยเมื่อจำเลยไม่มีทนายความที่จำเลยได้เลือกเอง

สิทธิในการมีทนายความเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย ดังเช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 14 ที่วางหลักไว้ว่า หากมีเหตุควรเชื่อได้ว่าจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ศาลต้องมีคำสั่งให้แพทย์ตรวจความวิกลจริตของจำเลย และหากศาลเห็นว่าจำเลยเป็นคนวิกลจริตจริง ศาลต้องงดการพิจารณาจนกว่าจำเลยจะหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และศาลอำนาจสั่งจำหน่ายคดีได้ เพราะกฎหมายถือว่าความวิกลจริตเป็นความบกพร่องในความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย

เมื่อจำเลยมีความบกพร่องในความสามารถในการดำเนินคดีอาญา จึงเป็นผลให้กระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ไม่มีผลทางกฎหมาย และแม้กระทั่งความเจ็บป่วยอย่างอื่นของจำเลย ซึ่งทำให้จำเลยไม่สามารถมาศาลได้ในระหว่างการพิจารณาดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 690/2483 ศาลถือจำเลยไม่มีความสามารถในการดำเนินคดีและไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ได้ เพราะการพิจารณาคดีจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จะทำการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยมิได้ตามมาตรา 177 ศาลจึงมีอำนาจจำหน่ายคดีได้

สำหรับสิทธิในการมีทนายความของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคสองนั้น ได้วางหลักไว้ว่าจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกมีสิทธิมีทนายความที่ศาลตั้งให้โดยร้องขอต่อศาล อันเป็นการใช้สิทธิในการมีทนายความของจำเลยโดยแท้ จำเลยจะสละสิทธิในการมีทนายความของจำเลยหรือไม่ก็ได้ แต่การมีทนายความในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ที่ตกเป็นจำเลยไม่อาจมีความสามารถในการดำเนินคดีอาญาได้อย่างเต็มศักยภาพเนื่องจากจำเลยย่อมไม่มีความรู้ ความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางศาลและไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์ในระหว่างการดำเนินกระบวนการทางอาญาได้ หากปราศจากทนายความผู้ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ ค้ำครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมาย อันเป็นเรื่องที่เห็นได้จริงในทุกสังคมประเทศว่าผู้ที่ตกเป็นจำเลยไม่อาจคุ้มครองสิทธิของตนได้เพียงลำพัง เพราะถึงแม้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีเสถียรภาพมากเพียงใด แต่จำเลยก็อยู่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหา อยู่ในฐานะจำเลยของสังคมที่ต้องแสดงข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อแสดงถึงความบริสุทธิ์ของตน หรือแสดงชัดซึ่งความสำนึกผิดและยอมรับการทำความผิดของตน โดยทนายความจะเป็นผู้ชี้แจงถึงข้อกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสมตามข้อเท็จจริงของจำเลยเพื่อให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมที่จำเลยสมควรได้รับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ซึ่งในปัจจุบันสิทธิในการมีทนายความเพื่อให้ความคุ้มครองแก่จำเลยตามที่ได้ศึกษามาในกลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น ได้มีกฎหมายวางหลักถึงสิทธิในการมีทนายความของจำเลยอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี จำเลยจะสละสิทธิในการมีทนายความที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ซึ่งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจำเลยย่อมต้องมีทนายความในคดีที่มีความผิดร้ายแรง ที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป และในประเทศญี่ปุ่นจำเลยย่อมต้องมีทนายความในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป และทั้งสองประเทศยังได้ขยายสิทธิในการมีทนายความของจำเลยไว้โดยเฉพาะอีกหลายกรณี

แต่สำหรับประเทศไทยสิทธิในการมีทนายความโดยรัฐในการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยที่ได้รับอัตราโทษจำคุก ยังคงเป็นเพียง



สิทธิของจำเลยโดยแท้ แม้จำเลยจะได้รับอัตราโทษจำคุกมากน้อยเพียงใด จำเลยก็ยังคงมีสิทธิในการมีทนายความเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีทนายความจำเลยโดยรัฐในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุก ยังมีได้มีการวางหลักกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยอย่างเหมาะสมเช่นเดียวกับอารยประเทศ ซึ่งถ้ากล่าวตามบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีทนายความของจำเลยในอัตราโทษจำคุกนี้ กฎหมายยังมีได้มีการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยมากขึ้นแต่ประการใด เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานับแรกที่ยังคงให้สิทธิแก่จำเลยเป็นผู้ร้องขอทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้

ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของจำเลยที่ได้รับทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา ให้จำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกมีสิทธิได้รับทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้อันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี จำเลยจะปราศจากทนายความในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ได้ ถือเป็น การอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยและเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยเช่นเดียวกับอารยประเทศ

ดังสิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ศาลจำต้องตั้งทนายความขอแรงให้แก่จำเลยตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยตามระบบทนายความขอแรงของประเทศไทยนั้น ก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความและปัญหาอัตราค่าตอบแทนทนายความ ซึ่งปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อโอกาสในการต่อสู้คดีของจำเลยอันควรมีทนายความที่มีประสิทธิภาพให้ความช่วยเหลือในอรรถคดีและให้ความคุ้มครองสิทธิเพื่อรับประกันความยุติธรรมให้แก่จำเลย ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยเช่นกัน เพราะถึงแม้การมีทนายความให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยจะมีความจำเป็นเพียงใด แต่หากทนายความที่ทำหน้าที่นั้นไม่อาจคงประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยแล้ว แม้จะมีบทบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยไว้ครอบคลุมประการใดก็มิอาจสัมฤทธิ์ผลถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงอาจถือได้ว่าประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือของทนายความจำเลยเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตาม “หลักอาวูธเท่าเทียมกัน” และถือเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง

ซึ่งจากการศึกษาถึงระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญานั้นยังคงมีปัญหาตามที่ได้ดังกล่าวมาข้างต้น โดยประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้อย่างชัดเจนใน (Sixth

Amendment) ว่าในคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี โดยจากการขยายความของคำพิพากษาศาลสูงสุดในคดี *Gideon v. Wainwright*. และคดี *Argersinger v. Hamlin* และถือเป็นหน้าที่ของรัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา และจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความที่มีคุณภาพ หากจำเลยไม่ได้ทนายความที่มีคุณภาพมีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งอาจทำให้คดีต้องพิจารณาใหม่ได้

ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้พัฒนาระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน โดยจัดให้มีไว้บริการอย่างครอบคลุมและทั่วถึงทั้งในระดับสหพันธรัฐ ระดับมลรัฐและท้องถิ่นต่างๆ คือระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ที่มีทนายความทำงานประจำในองค์กรเพื่อที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนทางด้านกฎหมายในการต่อสู้คดี มีลักษณะเป็นเจ้าของงานของรัฐหรือกึ่งพนักงานของรัฐ (Quasi-public) พนักงานขององค์กรประกอบด้วยทนายความที่ทำงานเต็มเวลา (Full-time) และทำงานนอกเวลา (Part-time) โดยได้รับเงินเดือนประจำจากรัฐ ทนายความในระบบนี้สามารถรับคดีตั้งแต่ชั้นจับกุมไปจนถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล โดยรัฐได้มีการจัดเตรียมระบบการจัดหาทนายความไว้ให้เพียงพอกับความต้องการและปริมาณของคดีที่เพิ่มขึ้นด้วย

สำหรับระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศอังกฤษได้มีการพัฒนามาจากระบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Aid System) ตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ดังนั้นในปี ค.ศ. 1998 รัฐบาลอังกฤษได้ประกาศอย่างเป็นทางการถึงโครงการปฏิรูประบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตราพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) เพื่อเป็นกลไกในการปฏิรูประบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1999 ประเทศอังกฤษก็ได้จัดตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ขึ้นเป็นแห่งแรก ซึ่งรัฐบาลอังกฤษได้ดำเนินตามแนวทางเพื่อให้บริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดหาทนายความที่มีคุณภาพเพื่อมาช่วยเหลือผู้ต้องหาจำเลยในคดีอาญา แต่ประเทศอังกฤษนำระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) มาใช้เพื่อจำกัดงบประมาณที่ต้องจ่ายให้แก่ทนายความจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งมีแนวโน้มที่มีจำนวนสูงขึ้นจนมีผลกระทบต่องบประมาณของรัฐ รัฐบาลของประเทศอังกฤษจึงได้นำระบบดังกล่าวมาใช้เพื่อประหยัดงบประมาณแต่ยังคงรักษาคุณภาพทนายความไว้

แต่การจากศึกษาระบบกฎหมายของไทยนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงมี

อำนาจดำเนินคดีอาญาใดๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และการค้นหาความจริงในคดีของประเทศไทยนั้นเป็นการค้นหาความจริงตามหลักการตรวจสอบ โดยไม่ถือเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ทั้งศาล พนักงานอัยการ ตำรวจฯลฯ มีหน้าในการค้นหาความจริงแท้ในคดี รัฐจึงมีหน้าต้องให้การประกันสิทธิในการต่อสู้คดีแก่จำเลยตาม “หลักอาชญาเท่าเทียมกัน” ให้จำเลยได้มีทนายความให้ความช่วยเหลือในคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้นเมื่อหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยมิใช่การต่อสู้ระหว่างโจทก์และจำเลยแล้ว การที่รัฐจะจัดตั้งองค์ทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในการได้รับทนายความขอแรงที่มีประสิทธิภาพที่ศาลตั้งให้แก่จำเลย และเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาเรื่องอัตราค่าตอบแทนของทนายความขอแรง การจัดตั้งองค์ทนายความจำเลยของรัฐดังกล่าวนี้ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยังขัดต่อระบบกฎหมายชีวิตลอร์ที่มีระบบการดำเนินคดีอาญาในการค้นหาความจริงตามหลักการตรวจสอบ (Investigatory system) ของประเทศไทย เพราะตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาโดยมีศาล พนักงานอัยการ ตำรวจ เป็นผู้ที่ทำหน้าที่แทนรัฐ รัฐจึงไม่สามารถจัดตั้งองค์ทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ขึ้นเพื่อต่อสู้กับรัฐเองได้เพราะรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา และทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยก็มีใช้หลักการค้นหาความจริงในคดีตามหลักปรบภัยของคู่ความ รัฐจึงไม่สามารถจัดตั้งองค์ทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ขึ้นเพื่อต่อสู้กับรัฐในฐานะคู่ความระหว่างผู้เสียหายและจำเลยได้

และจากการศึกษาระบบการจัดตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้มีการวางหลักในเรื่องคุณสมบัติของผู้ที่มาเป็นทนายความไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าผู้ที่จะมาเป็นทนายความที่ศาลตั้งให้ขึ้นจะต้องสอบผ่านการสอบอบรมทางกฎหมายและมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน ทั้งมีกฎหมายวางหลักในเรื่องค่าตอบแทนทนายความเอาไว้อย่างชัดเจนในแต่ละขั้นตอนของการว่าความ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของจำเลยที่ได้รับทนายความขอแรงที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยในทุกคดี ให้ได้รับทนายความขอแรงที่มีคุณภาพตามที่กฎหมายกำหนดจากรัฐและตามกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความขอแรงที่รัฐตั้งให้เพื่อเป็นแรงจูงใจของทนายความในการทำคดี เพื่อเป็นการเพิ่มความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความขอแรงที่ดำเนินการโดยรัฐ ทั้งเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเป็นการรับรองประกันสิทธิในการมีทนายความให้แก่จำเลยตามที่ได้คุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันจะถือว่าเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายถึงสิทธิการมีทนายความในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยอย่างแท้จริง

โดยได้นำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นตามระบบกฎหมาย Civil Law มาเทียบเคียงเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยพร้อมทั้งสิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่ได้รับทนายความขอแรงที่มีประสิทธิภาพที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทสรุปนั้นจะเห็นประเด็นสำคัญนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยและการจัดหาทนายความโดยรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา โดยเฉพาะจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตรา 173 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้การคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยในการมีทนายความ ได้วางหลักในการมีทนายความให้แก่จำเลยอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี คือ จำเลยที่มีโทษประหารชีวิตและจำเลยที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้อง แต่กฎหมายยังไม่ได้มีการรับรองให้การประกันสิทธิแก่จำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกให้มีสิทธิได้รับทนายความอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี เพราะสิทธิในการมีทนายความของจำเลยถือเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย เมื่อไม่อาจกล่าวได้ว่าจำเลยมีความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีของตนดีไปกว่าทนายความ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่จำเลยในหลักเกณฑ์นี้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และประเด็นการจัดหาทนายความขอแรงโดยรัฐให้จำเลยในคดีอาญาที่ยังคงอ่อนประสิทธิภาพ หากได้มีการวางหลักกฎหมายในการจัดหาทนายความโดยรัฐให้แก่จำเลยเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่ทนายความขอแรงที่รัฐจัดหาให้ในทุกคดี โดยผู้ศึกษาวิจัยขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ดังนี้

1. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบทบัญญัติมาตรา

173

“มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือ ไม่ถ้าไม่มีให้ศาลตั้งทนายความให้”

โดยการมีทนายความแก่จำเลยนี้ถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญา จำเลยจะสละสิทธิการมีทนายความดังกล่าวไม่ได้

การกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ให้ต้องมีโทษความ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการเหมาะสมตามกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 25 ที่วางหลักการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาโดยกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 3 ปี ให้อยู่ในอำนาจของศาลแขวงเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลอาญา และศาลจังหวัด โดยการพิจารณาคดีอาญาในศาลอาญาและศาลจังหวัดจึงอยู่ในบังคับของการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกฎหมายนี้

2. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการบัญญัติถึงคุณสมบัติของทนายความ ให้ต้องมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 2 ปี

“มาตรา 173 ทนายความที่ศาลตั้งให้ต้องมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 2 ปี”

เมื่อได้มีการกำหนดคุณสมบัติแก่ทนายความที่จะเข้ามาเป็นทนายความขอแรงเช่นนี้แล้ว ช่องมรดกโอกาสของทนายความใหม่ที่ยังไม่มีความรู้ ประสบการณ์และความชำนาญเข้ามาในการดำเนินคดีแก่จำเลยที่ต้องการความช่วยเหลือจากทนายความอย่างแท้จริงและเป็นการคัดทนายความขอแรงเฉพาะผู้ที่มีความรับผิดชอบ เสียสละ มีจิตอาสา มีอุดมการณ์มีจริยธรรมในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน เพราะระยะเวลาดังกล่าวยอมเป็นตัวกำหนดโอกาสในการตัดสินใจเลือกเป็นทนายความขอแรง เพราะมิใช่เข้ามาเป็นทนายความขอแรงเพียงสะสมคดีหรือทดลองประสบการณ์

3. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ในเบื้องต้น โดยมีการกำหนดอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้ในขั้นตอนของการเตรียมคดี โดยกำหนดอัตราเงินรางวัลคงที่ เป็นจำนวนร้อยละ 25 ของอัตราเงินรางวัลขั้นต่ำแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ คือ ประเภทที่ 1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต มีค่าอัตราในขั้นตอนของการเตรียมคดี 2,000 บาท ประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต มีค่าอัตราในขั้นตอนของการเตรียมคดี 1,500 บาท คดีอื่นนอกจากคดีประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 มีค่าอัตราในขั้นตอนของการเตรียมคดี 800 บาท

การกำหนดอัตราเงินรางวัลแก่ทนายความนี้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในขั้นตอนการเตรียมคดี เพื่อให้ทนายความมีแรงจูงใจในการทำคดีและไม่เป็นภาระให้แก่ทนายความที่มาเป็นทนายความขอแรงมากเกินไป โดยทนายความขอแรงจะได้รับค่าทนายความในอัตราดังกล่าวในวันนัดพิจารณาสืบพยานนัดแรกเมื่อจำเลยได้รับแต่งตั้งให้เป็นทนายความจำเลยจากศาลแล้ว

4. เพื่อเป็นการเพิ่มอัตราเงินรางวัลนายความที่ศาลตั้งให้ในบทบาทต่อไป ให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอัตราเงินรางวัลนายความที่ศาลตั้งให้ ให้ได้รับเงินรางวัลตามอัตราคงที่ โดยแบ่งเป็นแต่ละขั้นตอนในการพิจารณาคดีอาญา เช่น ขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ และการพิจารณาคดีในชั้นศาลฎีกา โดยการกำหนดเงินรางวัลในแต่ละขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาให้คำนึงที่ค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นของนายความตามสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันนั้นและอัตราเงินรางวัลอันเหมาะสมเป็นค่าตอบแทนแก่นายความในการให้ความช่วยเหลือแก่สังคม อันเป็นการอนุমানได้ว่าเมื่อนายความขอแรงได้รับเงินรางวัลที่เหมาะสมตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมเช่นนั้นแล้ว นายความจะปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพ ทุ่มเทศตามเจตนารมณ์ในการมีจิตอาสาของตนโดยไม่ถือว่าการใช้ความรู้ความสามารถในทางวิชาชีพเพื่อผดุงความยุติธรรมในสังคมเป็นข้อจำกัดมากเกินไปเมื่อเทียบค่าเงินรางวัลที่นายความขอแรงจะได้รับ

5. เพื่อส่งเสริมการประกันสิทธิในการมีนายความของจำเลยให้มากยิ่งขึ้น ควรมีการวางหลักกฎหมายถึงสิทธิในการมีนายความในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีดำเนินของจำเลยที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ เหตุเพราะความหย่อนความสามารถในการรับรู้ หรือความหย่อนความสามารถในทางร่างกาย และในกรณีอื่นที่ศาลอาจมีดุลยพินิจในการตั้งนายความให้แก่จำเลยเพราะศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นที่จำเลยจะต้องมีนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี ขึ้นเป็นกรณีพิเศษ โดยการมีนายความแก่จำเลยเหล่านี้ถือเป็นเรื่องใหม่ในการดำเนินคดีอาญา จำเลยจะสละสิทธิการมีนายความไม่ได้

“มาตรา 173 ก่อนเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลถามจำเลยว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งนายความให้จำเลยในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล
- (2) จำเลยมีอายุเกินกว่า 70 ปี
- (3) จำเลยเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ให้นำมาตรา 13 มาใช้บังคับ
- (4) ความจำเป็นในกรณีอื่นที่ศาลเห็นสมควร

กรม  
บรรณานุกรม  
ศ

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1976 (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR).
- กิตติศักดิ์ ปรัตติ. (2537). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอร์และคอมมอนลอร์. *คูลพาท*, 41, 59 – 65.
- กิเลน ประลองเชิง. (2543, 16 ตุลาคม). ชักธงรบ. *หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ*, น. 3.
- กุลพล พลวัน. (2518). “วันสิทธิมนุษยชน.” *บทบัญญัติ*, 32 (4), 169.
- กุลพล พลวัน. (2546). การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. *ศาลรัฐธรรมนูญ*, 5, 34–50.
- กุลพล พลวัน. (2557). *หลักประกันคุ้มครองความเป็นอิสระของอัยการ*. สืบค้น 20 มกราคม 2558, จาก [http://www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=14195915](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=14195915) 60
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). *หลักความเสมอภาค*. สืบค้น 20 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657&Page=1>
- ข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย พ.ศ.2529.
- คณิต ฌ นคร. (2539). วิถีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน. *วารสารอัยการ*, 19 (215), 19.
- คณิต ฌ นคร. (2540). *รวมบทความด้านวิชาการ*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- คณิต ฌ นคร. (2544). บทบาทของศาลในคดีอาญา. *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, 1 (1), 53.
- คณิต ฌ นคร. (2552). *การบรรยาย เรื่องคุณธรรมกับการใช้กฎหมาย*. สืบค้น 23 พฤษภาคม 2558, จาก [http://www.m-society.go.th/document/news/news\\_4544.ppt](http://www.m-society.go.th/document/news/news_4544.ppt).
- คณิต ฌ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักกวีญูชน.
- คณิต ฌ นคร. (2556). *กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ฌ นคร* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักกวีญูชน.
- คณิต ฌ นคร. (2556). *ครูกฎหมาย นักกฎหมาย และหลักวิชาชีพกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: สำนักกวีญูชน.
- จรรยา ประชิตโรมรัน. (2540). *สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



- จิรนิติ หะวานันต์. (2522). สำนักงานทนายจำเลยของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา. *คูลพาท*, 26 (4) 63 – 64.
- จุงโซ อีอิดะ. (2530). *การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น: ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เฉลิม สถิตทอง. (2523). *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักมหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชาติชาย กริชชาญชัย. (2527). สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา. *คูลพาท*, 6, 44 – 45.
- ชาติชาย กริชชาญชัย. (2529). ระบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ยากจนในประเทศสหรัฐอเมริกา. *คูลพาท*, 33 (6), 44 – 57.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2540). หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า. *บทบัญญัติ*, 53 (2), 64.
- ณรงค์ ใจหาญ, และคณะ. (2547). *รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ณรงค์ ใจหาญ (2550). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักกวิญญูชน.
- เดือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล. (2547). *ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ทวี กลียพงษ์. (2529). พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 : กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ. *บทบัญญัติ*, 42, 7.
- ทัศนีย์ แก้วพิลา. (2527). *สิทธิการมีทนายในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (ม.ป.ป.). *การช่วยเหลือทางกฎหมายในต่างประเทศ (The Legal Aid )*. สืบค้น 14 มกราคม 2552, จาก [http://elib.coj.go.th/Article/d6\\_12\\_3.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/d6_12_3.pdf)
- ธานี วรรณทร์. (2555). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร*. กรุงเทพฯ: สำนักกวิญญูชน.

เนติบัณฑิตยสภา, กระทรวงยุติธรรม, และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. (2546). รายงาน  
การเสวนาทางวิชาการ เรื่องการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้าง  
ความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย. กรุงเทพฯ: เนติ  
บัณฑิตยสภา

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. สืบค้น 20 มกราคม 2558,  
จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241>

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (The Universal Declaration of Human Rights).

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ปรีชา จาสมุทธร. (2553). ความเป็นอิสระของตุลาการกับหลักนิติรัฐ. สืบค้น 20 มกราคม 2558,  
จาก [http://www.thaiindex news.com/2010/03/blog-post\\_1775.html](http://www.thaiindex news.com/2010/03/blog-post_1775.html)

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (ม.ป.ป.). สิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสะดวกของรัฐ. สืบค้น 20  
มกราคม 2558, จาก [https://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CCwQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwebsite2556.moj.go.th%2Fupload%2Fmini110\\_download%2Fuploadfiles%2F1020\\_6638.doc&ei=5Z8Svau4NtWdugS84oGwBg&usg=AFQjCNEv1OX\\_jF4Et5O3dAO-P3R71Xxf5w&sig2=cemY090AIw0oA1cRWa-ZaA&bvm=bv.89184060,d.c2E](https://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CCwQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwebsite2556.moj.go.th%2Fupload%2Fmini110_download%2Fuploadfiles%2F1020_6638.doc&ei=5Z8Svau4NtWdugS84oGwBg&usg=AFQjCNEv1OX_jF4Et5O3dAO-P3R71Xxf5w&sig2=cemY090AIw0oA1cRWa-ZaA&bvm=bv.89184060,d.c2E)

ปิยะวรรณ ดินาน. (2545). การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญามีให้ต้องรับสารภาพโดย  
ไม่สมัครใจ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พรชัย รัชมีแพทย์. (2537). ทนายความยุคใหม่: ใครให้กำเนิด?. วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช, 6, 80.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2542.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547.

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528

พิพัฒน์ จักรางกูร. (ม.ป.ป.). ตั้งทนายให้จำเลย. สืบค้น 17 สิงหาคม 2558, จาก [http://elib.coj.go.th/Article/d11\\_7\\_3.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/d11_7_3.pdf)

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. (2528). เอกสารการสอนชุดวิชาระบบ  
กฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1 – 7. กรุงเทพฯ: วิกตอรีเพาเวอร์พอยท์.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. (2528). เอกสารการสอนชุดวิชาระบบ  
กฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8 – 15. กรุงเทพฯ: วิกตอรีเพาเวอร์พอยท์.

มารุต บุณนาท. (2516). สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา. วารสารทนายความ, 15, 6.

ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน พ.ศ.2533.

- ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550.
- รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ.2557.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2526). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2544). *พจนานุกรมศัพท์วรรณคดีไทยสมัยสุโขทัย ศิลปจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สหธรรมิก จำกัด.
- วรศักดิ์ สิตติสาร. (2537). *การศึกษาระบบทนายขอแรง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิภา ปิ่นวิระ. (2550). บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา. *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับบัณฑิตศึกษา, 367 – 368.
- ศศิธร แสงจันทร์. (2548). *ระบบจัดหาทนายความโดยรัฐในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะชั้นพิจารณาคดี* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศุภวัชร มาลานนท์ และนุสรา สุขวิบูลย์. (2551). การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์: ศึกษากรณีข้อจำกัดการกำหนดค่าทนายความตามผลแห่งคดีโดยศาล. *บทบัณฑิตย*, 64 (4), 81.
- สภาทนายความ. (ม.ป.ป.). *ประวัติความเป็นมา “สภาทนายความ”*. สืบค้น 14 มกราคม 2552, จาก <http://www.lawyerscouncil.or.th>.
- สมักร เขาวงกต. (2540). *การปฏิรูประบบงานของสภาทนายความ*. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- สฤณี ธีฎกกิจานุกิจ. (2545). ทนายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้. *วารสารสภาทนายความ*, 40, 14 – 16.
- สัญญาชัย สัจจวานิช. (2526). หมอความ. *หนังสือวันรพี*, 26, 71.
- สำนักประธานศาลฎีกา, สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการเรื่อง “ปัญหาความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมที่ประชาชนได้รับ”*. สืบค้น 15 กุมภาพันธ์ 2558, จาก [http://elib.coj.go.th/ebook/data/coj\\_research/research36.pdf](http://elib.coj.go.th/ebook/data/coj_research/research36.pdf)
- สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2544). *จริยธรรมและมรรยาททนายความ*. สืบค้น 14 มกราคม 2552, จาก [http://203.113.123.7/library/managecourt/data/9\\_23.pdf](http://203.113.123.7/library/managecourt/data/9_23.pdf)
- สุจริต ถาวรสุข. (2513). *ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ*. พระนคร: ไทยสัมพันธ์.

- สุชาติ แนวประเสริฐ. (2552). *สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุเทพ สัตนาโค. (2530). *การศึกษาเปรียบเทียบทัศนคติของเจ้าพนักงานตำรวจและประชาชนที่มีต่อการปฏิบัติงานของทนายความ อาสาสมัครประจำสถานีตำรวจ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส, และคณะ. (2548). *รวมคำบรรยายหลักวิชาวิชานักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมาย.
- โสภณ รัตนกร. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- หลักการพื้นฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยบทบาทของทนายความ ค.ศ.1990 (United Nation's Basic Principles on the Role of Lawyers).
- อนงค์วดี เนื่องจาง. (2557). *ทำความเข้าใจศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป*. สืบค้น 22 มกราคม 2558, จาก <https://www.gotoknow.org/posts/568203>
- อนัญญา งามสิริพร. (2530). *การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรรถวัฒน์ กลิ่นน้ำหอม. (2544). *บทบาททนายความในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อลงกรณ์ กลิ่นหอม. (2541). *สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุทัย อาทิเวช. (2555). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิเจ พรินติ้ง.
- อุทัย อาทิเวช. (ม.ป.ป.). *ระบบลูกขุนผสม: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบศาล Saiban-in ของญี่ปุ่น กับ ศาลลูกขุนของฝรั่งเศส*. สืบค้น 30 กันยายน 2557, จาก [http://www.humanrights.ago.go.th/files/Article\\_Mixed\\_jury\\_system.pdf](http://www.humanrights.ago.go.th/files/Article_Mixed_jury_system.pdf)
- International Commission of Jurists. (2550). *หลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ : แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1*. สืบค้น 27 กันยายน 2557, จาก <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/International-Principles-on-the-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Prosecutors-No.1-Practitioners-Guide-series-2009-thai.pdf>

Stepan J. (2519). บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทวีปยุโรป. (ประธาน วัฒนวาณิชย์, ผู้แปล). *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับพิเศษ, 147.

### ภาษาต่างประเทศ

Abe, K. (2011). *The role of lawyers and the quality of legal aid-The expansion of criminal legal aid in japan and the international human rights standards*. Retrieved October 13, 2014, from [http://www.laf.org.tw/ifla2014/en/download/Panel\\_Discussion03\\_Japan.pdf](http://www.laf.org.tw/ifla2014/en/download/Panel_Discussion03_Japan.pdf)

Access to justice Act 1999.

American bar association. (2002). *Ten principles of a public defense delivery system*. Retrieved February 2, 2013, from <http://www.abanet.org/legalservices/downloads/sclaid/indigent-defense/tenprinciplesbooklet.pdf>

American convention on human rights 1969.

Beaney, W. M. (1955). *The right to counsel in american courts*. Ann: University of Michigan Press.

Belle, K. E. (2009). *"Equality of arms" A significant Aspect of fairness*. Retrieved February 23, 2015, from [http://www.carl-sl.org/home/index.php?view=article&catid=4%3Aarticles&id=191%3Aequality-of-arms-a-significant-aspect-of-fairness&format=pdf&option=com\\_content&Itemid=23](http://www.carl-sl.org/home/index.php?view=article&catid=4%3Aarticles&id=191%3Aequality-of-arms-a-significant-aspect-of-fairness&format=pdf&option=com_content&Itemid=23)

Cleary, J. J. (1995). *Federal defender services – serving the system or the client*. Vol. 58 No.1. Retrieved December 7, 2013, from <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4266&context=lcp>

Coutts, J. A. (1966). *The accused : A comparative study*. London: Steven & Sons.

Criminal justice act 1964. (18 USC § 3006A). Retrieved September 29 2014, from <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3006A>.

European convention on human rights 1950.

Federal ministry of justice and consumer protection. (2014). *Law on the remuneration of attorneys*. Retrieved February 23, 2015, from [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_rvg/englisch\\_rvg.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_rvg/englisch_rvg.html)

German bundestag. (2010). *Basic law for the federal republic of germany*. Retrieved May 26, 2013, from <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

- Interights manual for lawyers. (2007). *Right to a fair trial under the european convention on humanrights (Article 6)*. Retrieved February 23, 2015, from <http://www.interights.org/files/107/interights%20article%206%20manual.pdf>
- International tribunal for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former yugoslavia since 1991. (1999). *In the appeals chamber prosecutop v. du (ko tadi) judgement (No. 43)*. Retrieved February 23, 2015, from <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>
- Japan federation of bar associations. (2013). *White paper on attorneys*. Retrieved October 6, 2014, from <http://www.nichibenren.or.jp/en/about/whitepaper.html>
- Japan federation of bar associations. (n.d.). *About the JFBA*. Retrieved October 18, 2014, from <http://www.nichibenren.or.jp>
- Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938).
- Jones, J. (2007). *A brief history of lawyers in japan*. Retrieved October 7, 2014, from <http://www.mutantfrog.com/2007/03/18/a-brief-history-of-lawyers-in-japan>
- Langbein, J. H. (1977). *Comparative criminal procedure : Germany*. St. Paul: West Publishing Company.
- Law on the remuneration of attorneys 2014. (Rechtsanwaltsvergütungs gesetz – RVG)
- Legal services commission. (2005). *Public defender service annual report 2005/6*. Retrieved February 3, 2010, from [http://www.legalservices.gov.uk/docs/pds/PDS\\_ap2006\\_final.pdf](http://www.legalservices.gov.uk/docs/pds/PDS_ap2006_final.pdf)
- Merryman, J. H. (1969). *Civil law tradition*. Stanford: Stanford University Press.
- Moran v. Burbin, 475 U.S. 412 (1986).
- Public defender salary information. (n.d.). *Public defender salary ranges*. Retrieved September 29, 2014, from <http://publicdefendersalary.com/>
- Public defender service code of conduct 2012 Retrieved September 29, 2014, from <http://www.insidetime.org/resources/Rules/pds-code-of-conduct.pdf>
- Rondon, Y. C. (2012). *Unmasking equality of arms*. Retrieved February 23, 2015, from <https://the-studentappeal.com/legal-topics/international/unmasking-equality-of-arms>

Shigematsu, D. (1965). *Publications of the comparative criminal law project new york university volume 4 japanese criminal procedure*. (B. J. George Jr Trans). South Hackensack N.J.: Fred B. Rothman & Co.

Statute of the international criminal tribunal for the former yugoslavia 1993

The constitution of japan 1947

The german code of criminal procedure 1987.

Wikipedia. (2007). *Criminal justice system of japan*. Retrieved October 7, 2014, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal\\_justice\\_system\\_of\\_Japan](http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_justice_system_of_Japan)

Wikipedia. (n.d.). *Attorneys in japan*. Retrieved October 7, 2014, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Attorneys\\_in\\_Japan](http://en.wikipedia.org/wiki/Attorneys_in_Japan)

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ณัฐกาญจน์ ทองคำ

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2550 นิติศาสตรบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ

สำนักงานทนายความทวิณัฐ

4/5 หมู่ 3 ซอยวัดโพธิ์ฟ้า ตำบลบางเคื่อ

อำเภอเมือง จังหวัดปทุมธานี 12000