

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในชั้นการจับกุม

ใหม่ สารุเสน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

Legal Problems Concerning the Right to Counsel of the Arrests

Mai Sathusen

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong of Law, Dhurakij Pundit University

2017

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ในชั้นการจับกุม
ผู้เขียน	ใหม่ สารุเสน
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา และหลักทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักนิติรัฐ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักภารกิจของรัฐ หลักความจำเป็นของการมีทนายความในการต่อสู้คดี หลักผลไม่ของต้นไม้พิษ และหลักอาวุชเท่าเทียมกัน รวมทั้งศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและชั้นการควบคุมตัว ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาและจำเลย ตามหลักสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย และศึกษาหาแนวทาง ข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและชั้นการควบคุมตัวตามระบบกฎหมายของไทย ให้มีประสิทธิภาพ และเหมาะสมถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ได้อย่างยั่งยืนต่อไป

จากการศึกษา พบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันยังคงมีข้อบกพร่องในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาตามสิทธิขั้นพื้นฐานดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในหลายประการ ดังนี้ ประการแรก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะจับกุม เนื่องจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการให้สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความแก่ผู้ถูกจับในทันทีที่มีการจับกุม ส่งผลกระทบต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และอาจส่งผลทำให้ไม่มีบุคคลใดเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในขั้นตอนการจับกุม ประการที่ 2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นจับกุมและควบคุมตัว เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้รัฐต้องจัดหา

ทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในขั้นตอนของการจับกุมและการควบคุมตัว ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ไม่สามารถหาทนายความได้ บุคคลนั้นก็จะไม่สามารถเข้าถึงสิทธิในการมีทนายความได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 7/2 โดยการกำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ในทันทีที่ถูกจับกุม และกำหนดให้ผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวมีสิทธิร้องขอพบและปรึกษาทนายความได้ทันทีตั้งแต่เริ่มการจับกุมและการควบคุม เห็นควรให้เพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในมาตรา 7/3 กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัว ในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นมีฐานะยากจนและไม่มีความสามารถในการหาทนายความได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหลักประกันสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นผู้พิการ ไว้อย่างชัดเจน โดยการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นผู้พิการ ทั้งทางด้านการมองเห็น ทางด้านการได้ยิน การสื่อความหมาย ความพิการทางร่างกาย หรือการพิการทางจิตใจ และเห็นควรให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย โดยเฉพาะ

Thesis Title	Legal Problems Concerning the Right to Counsel the Arrests
Author	Mai Sathusen
Thesis Advisor	Assistant Dr. Thanee Vorapat
Department	Law
Academic Year	2016

ABSTRACT

This thesis aims to study about the concepts and theory of the arrested persons and alleged offenders' rights also, the involved legal theories which are Legal State, Protection of Rights and Liberties Principle, Equality, Duties of State, the Right to Counsel, Fruit of the Poisonous Tree Doctrine and Equality of the Arm Principle. Besides, this thesis includes the studying and analysis of legal problems of the protection of arrested persons and alleged offenders' rights to counsel during their arrest and superintendence, along with studying about legal measures considering the protection of arrested persons, alleged offenders and the accused's rights in international treaties, foreign laws and Thai laws. Moreover, the researcher also seeks for the effective and suitable advises for solutions of such problems in Thai law system according to legal principles and theories, in order to figure out the enduring solutions.

From the study, the current Thai Criminal Justice has some faults to protects the rights to counsel of the arrested person and also the alleged offender considering several constitutional fundamental rights. Firstly, since the present code of penal procedure does not prescribe neither of such rights nor the period of time to allow the arrested persons to counsel the lawyers, according to the provision of constitution, and have caused legal problem regarding the lack of the provision providing right to counsel of the arrested persons during the arrest. Furthermore, there is not the authority which plays roles of verifying the polices' duty during their arrest. Secondly, since the present code of penal procedure also does no prescribe that the state has to provide the arrested persons the lawyers to counsel during the arrest and superintendence. Thus, if the arrested persons or alleged offenders are not able to seek for the lawyers to counsel, there will no way for them to reach mentioned rights which is the spirit and purpose of the Constitution.

Therefore, the researcher shall advise to amend the code of penal procedure by adding section 7/2 providing the immediate rights to counsel for the arrested persons and superintended persons and also the rights to ask for counseling right at the beginning of the arrest and superintendence. Next, adding section 7/3 to establish the state's duty to satisfy the arrested persons and superintended persons by providing the lawyer, in cases of poverty and cannot reach rights to counsels by themselves. Last but not least, the researcher shall advise the regulation to, obviously, guarantee the rights to counsel of the alleged offenders and the accused, who lack of ability and are handicapped persons. This could be achieved by committing the state's duty to help the alleged persons who lack of ability or are handicapped persons including sight ability, hearing ability, bodily handicapped or even mentally handicapped. Also, the establishment of the authority to accomplish the mentioned functions.

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงและมีความครบถ้วนบริบูรณ์ได้ด้วยการได้รับความอนุเคราะห์และความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ามารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยตลอดระยะเวลาตั้งแต่เริ่มจัดทำเค้าโครงวิทยานิพนธ์จนกระทั่งวันที่สำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์นี้ ท่านได้ให้คำปรึกษา เอาใจใส่ และติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ จนทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงได้ก็ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากท่าน ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ ด้วยความเคารพยิ่ง

ในการนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ และอาจารย์ ดร.สุภัชลี เทพหัสติน ฒ อยู่ชยา ซึ่งได้กรุณาเสียเวลาอันมีค่ามารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะอันทรงคุณค่าในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้เกิดความสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ซึ่งให้โอกาสในการศึกษาคณะนิติศาสตร์ และเป็นกำลังใจแก่ผู้วิจัยในยามที่รู้สึกท้อแท้หรือเหน็ดเหนื่อยจากการเรียน

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่เป็นประโยชน์แก่การศึกษาวินิจฉัยคดี คุณความดีทั้งหลายนี้ขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่บิดามารดาที่ให้กำเนิด และเลี้ยงดูให้การศึกษา ครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อ้างอิง รวมถึงผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน แต่หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ใหม่ สาธุเสน

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. ระบบการดำเนินคดีอาญา และแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม	9
2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา และการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี ของศาล	9
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญา	18
2.3 ทฤษฎีทางกฎหมายและหลักประกันในการต่อสู้คดีของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	25
2.4 สนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	42
2.5 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความ ของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมของประเทศไทย	47

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความ ของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมของต่างประเทศ.....	63
3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law).....	63
3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law).....	85
4. วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความในชั้นจับกุม ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	104
4.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ในขณะที่จับกุม.....	104
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัว.....	116
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ.....	121
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐ ในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามหลักสากล สิทธิมนุษยชน และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	130
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	138
5.1 บทสรุป.....	138
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	142
บรรณานุกรม.....	146
ประวัติผู้เขียน.....	155

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและสันติสุขในประเทศ ถือเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ โดยรัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชนแต่ละคนไม่ให้ถูกละเมิด โดยมีกฎหมายเป็นกลไกสำคัญในการทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งภารกิจของรัฐในข้อนี้ ถือเป็นภารกิจอันจำเป็นต่อความเป็นรัฐ หรือการดำรงอยู่ของรัฐ และเป็นภารกิจของรัฐที่มีผลต่อการมีชีวิตอยู่รอดปลอดภัยอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในรัฐ¹ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำ ความผิดทางอาญาเกิดขึ้นภายในรัฐ จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแลความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ โดยใช้กระบวนการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐนั้น หากใช้เป็นการ กระบวนการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งเน้นให้เกิดการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ทว่าในการ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอน รัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ของประชาชนผู้ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา² และจำเลย³ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่อาจต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ จากการศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ใช้บังคับในอดีต พบว่า รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมไว้ หลายประการ ได้แก่ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่าง เท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะ

¹ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น. 138 - 139.

² ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2

“ผู้ต้องหา” หมายถึง บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ออกฟ้องต่อศาล

³ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2

“จำเลย” หมายถึง บุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด

ของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคมจะกระทำมิได้⁴ บุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ท้าถึง และผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ⁵ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ยังคงมีบทบัญญัติที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน⁶ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ใช้บังคับในอดีต อีกทั้งยังกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการจัดหาทนายความให้อีกด้วย⁷

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ จำต้องมีบทบัญญัติที่ให้การรับรองหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมไว้ นับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะถือเป็นการรับรองหลักทั่วไปที่ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน โดยจะต้องปราศจากการควบคุม กักขัง และการดำเนินคดีของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การที่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องหลักความเสมอภาคของบุคคลไว้นั้น ย่อมเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่ยึดถือกฎหมายเป็นหลักในการปกครอง โดยหลักการดังกล่าวถือว่าบุคคลทุกคนต้องเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จากหลักการดังกล่าวถือเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลผู้ซึ่งต้องตกเป็นผู้ต้องหา และจำเลย ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกคนไม่ว่าจะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดี หรือตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ยากไร้ ก็ย่อมต้องถูกดำเนินคดีและได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความถือเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สืบเนื่องมาจากหลักอาชญาเท่าเทียมกัน เพราะหากฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68.

ซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด⁸

แม้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในอดีต รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จะได้กำหนดหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา รวมถึงจำเลย ในอันที่จะได้รับความช่วยเหลือทางคดีจากทนายความไว้ แต่จากการศึกษา พบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังมีข้อบกพร่องในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ตามสิทธิขั้นพื้นฐานดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในหลายประการ ส่งผลทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ซึ่งถูกจับหรือตกเป็นผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างแท้จริง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกัน ประชาชนที่มีฐานะยากไร้ในทางเศรษฐกิจ ไม่ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐที่เพียงพอในการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม และไม่มีโอกาสที่จะแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเต็มที่ โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ส่งผลกระทบต่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างบุคคลผู้ซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันในเรื่องสิทธิการมีทนายความ ดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะจับกุม

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น การจับกุมถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการดำเนินคดีและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งการจับและการควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในขั้นตอนการจับกุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น แม้จะมีความจำเป็นในแง่ของการป้องกันอาชญากรรมแต่ในขณะเดียวกัน ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลอย่างร้ายแรง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาที่ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ

⁸ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 150.

รวมถึงหลักการสากลทั่วไป อันได้แก่ ปณิญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 รวมถึงตลอดถึง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 จึงได้บัญญัติรับรอง และคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยวางหลักการในทำนองเดียวกันว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งสืบเนื่องจากหลักการดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย เพื่อให้สามารถนำเสนอข้อเท็จจริงในทุกชั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเต็มที่ โดยสิทธิที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยที่เข้าสู่การดำเนิน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ คือ สิทธิในการมีทนายความ (Right to Counsel)¹⁰

แต่จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับรอง อันได้แก่ ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ของไทยในปัจจุบัน กลับพบว่า สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 83 กำหนดแต่เพียงว่าให้เจ้าพนักงานหรือราชฎร ซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่ง จะเป็นทนายความได้ และในมาตรา 7/1 ก็บัญญัติแต่เพียงว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุม มิสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว โดยบทบัญญัติทั้งสองมาตรา ดังกล่าวมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการให้สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ แก่ผู้ถูกจับในทันทีที่มีการจับกุม ซึ่งในทางปฏิบัติตำรวจอนุญาตให้ทนายความเข้าพบผู้ถูกจับ ในเวลาอันสมควรในระหว่างการควบคุมตัวเสมือนหนึ่งว่าทนายความเป็นญาติผู้ถูกจับหรือถูก ควบคุมเท่านั้น ดังนั้น จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความ ของผู้ถูกจับในขณะที่จับกุม ซึ่งการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ในขณะที่จับกุมนั้น อาจส่งผลกระทบต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และอาจส่งผลทำให้ไม่มีบุคคลใดเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการ ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในขั้นตอนการจับกุม ซึ่งในการจับกุมของ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นในบางกรณี อาจมีการกระทำการใดอันเป็นการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำการโดยมิชอบประการอื่น เช่น ทำร้ายร่างกาย เพื่อบังคับให้บุคคลผู้ถูกจับรับสารภาพว่าตนเป็นผู้กระทำความผิด โดยที่ผู้ถูกจับอาจไม่ทราบถึง

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29.

¹⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 153.

สาระสำคัญหรือสภาพแห่งข้อหาที่ตนถูกจับก็ได้ หรือในบางครั้งอาจเกิดกรณีของการจับผิดตัว โดยที่มิได้มีการตรวจสอบความถูกต้องให้แน่ชัดก่อนการจับกุม ดังคำกล่าวที่ว่า “จับก่อนค่อยสอบสวนภายหลัง” ซึ่งถ้าจับผิดคน หรือฟ้องผิดคน ผู้บริสุทธิ์ที่เข้ามาสู่กระบวนการในชั้นตอนดังกล่าวนี้ก็จะไม่ได้รับสิ่งใดชดเชยจากความบกพร่องหรือการกระทำโดยจงใจของเจ้าหน้าที่รัฐแต่อย่างใด หรือแม้จะได้รับการชดเชยแต่สิ่งนั้นก็ย่อมไม่คุ้มเท่ากับอิสรภาพที่บุคคลดังกล่าวต้องเสียไปหรือตราบาปทางสังคมที่บุคคลดังกล่าวได้รับในระหว่างการถูกดำเนินคดี และในบางกรณีเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าการกระทำความผิดแล้ว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็จะคว่นำหน้าที่โดยบุคคลเหล่านั้นจะถูกตัดสินทันทีว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือกระทำต่อบุคคลผู้ถูกจับเสมือนว่าเขาเหล่านั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงทั้งที่ยังมิได้มีการสอบสวนข้อเท็จจริงอย่างแน่ชัด และมีได้มีการเปิด โอกาสให้ผู้ถูกจับได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายและถือเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกจับอย่างร้ายแรง นับได้ว่าเป็นการละเลยหลักการสำคัญในการดำเนินคดีอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาและจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์ความผิด

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทุนความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและควบคุมตัว

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ได้บัญญัติถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลโดยกำหนดให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยมีสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ใช้บังคับในอดีตซึ่งมีบทบัญญัติกล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุม หรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว”¹¹ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย ซึ่งสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมนั้น มีเหตุผลเนื่องมาจากเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายที่มีความประสงค์จะให้ผู้ต้องหา และจำเลย ซึ่งถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายในเรื่องสิทธิต่าง ๆ รวมทั้ง

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 242

แนวทางการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้นั่นเอง

แต่จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับรอง อันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบัน กลับพบว่า ยังไม่มีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในขั้นตอนของการจับกุมและการควบคุมตัวแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติตามมาตรา 7/1 (1) ซึ่งบัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวนเท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติในมาตราใด กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในขั้นตอนการจับกุมหรือการควบคุมตัว ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ถูกจับหรือผู้หาหานั้นไม่สามารถจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง ไม่ว่าจะด้วยเหตุแห่งความยากไร้ หรือด้วยเหตุผลอื่นใด บุคคลนั้นก็จะต้องไม่สามารถเข้าถึงสิทธิในการมีทนายความได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในขั้นตอนการจับกุมและการควบคุมตัวในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมุ่งเน้นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลัก โดยจะทำการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหา และจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักความจำเป็นของการมีทนายความในการต่อสู้คดี หลักอาวธเท่าเทียมกัน หลักทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ศึกษาปฎิญาญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และมาตรฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ และผู้ต้องหา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในต่างประเทศ อันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ เพื่อหาแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอนให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันให้ผู้ถูกจับและผู้ต้องหา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะได้มีโอกาสในการแสวงหาพยานหลักฐาน และเตรียมตัวในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งยังเป็นการตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยถูกดำเนินคดีตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา และหลักทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักนิติรัฐ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักภารกิจของรัฐ หลักความจำเป็นของการมีทนายความในการต่อสู้คดี หลักผลไม่ของต้นไม้พิษ และหลักอาวูรเท่าเทียมกัน

2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและชั้นการควบคุมตัว

3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ตามหลักสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและชั้นการควบคุมตัวตามระบบกฎหมายของไทย ให้มีประสิทธิภาพ และเหมาะสมถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ได้อย่างยั่งยืนต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สิทธิการมีทนายความ นับได้ว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลย ซึ่งมีอยู่ในฐานะประชาชนแห่งคดี โดยสิทธิดังกล่าวได้เริ่มปรากฏชัดแจ้งในบทบัญญัติมาตรา 105 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และต่อมาได้มีการบัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ตั้งแต่พุทธศักราช 2517 เป็นต้นมา แต่จากการศึกษากฎหมายลำดับรอง อันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กลับพบว่า ไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้ครอบคลุมในทุกกรณี ส่งผลทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาที่ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย อันได้แก่ หลักอาวูรเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาค หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงหลักภารกิจของรัฐ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา ให้ครอบคลุมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ตลอดจนเห็นควรให้นำแนวคิดในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามกฎหมายของต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสามารถอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนในประเทศได้อย่างทั่วถึง เสมอภาคเท่าเทียมกัน และมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย หลักความจำเป็นของการมีทนายความในการต่อสู้คดี หลักอาวุธเท่าเทียมกัน หลักนิติรัฐ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักผลไม่ของต้นไม่พิน และหลักการกิจของรัฐ ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ตามหลักสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย ต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในชั้นการจับกุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ดำเนินการศึกษาโดยวิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งเป็นการศึกษาข้อมูลจากบทบัญญัติกฎหมายในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รายงานการวิจัย หนังสือวิชาการ วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร เอกสารต่าง ๆ รวมถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา และหลักทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักนิติรัฐ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักภารกิจของรัฐ หลักความจำเป็นของการมีทนายความในการต่อสู้ คดีหลักผลไม่ของต้นไม่พิน และหลักอาวุธเท่าเทียมกัน
2. ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและชั้นการควบคุมตัว
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาและจำเลย ตามหลักสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและชั้นการควบคุมตัว ตามระบบกฎหมายของไทย ให้มีประสิทธิภาพ และเหมาะสมถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ได้อย่างยั่งยืนต่อไป

บทที่ 2

ระบบการดำเนินคดีอาญา และแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม

การจับและการควบคุมตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามกระบวนการดำเนินคดีทางอาญานั้น แม้จะมีความจำเป็นในแง่ของการควบคุมอาชญากรรมและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การจับและการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐตามกระบวนการดังกล่าวนี้ นับว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลอย่างร้ายแรง ซึ่งหากพิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาของไทยแล้วจะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาของไทย มิได้มีจุดประสงค์เพื่อที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ยังเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อีกด้วยซึ่งเป็นไปตามระบบกล่าวหา ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาในทุกขั้นตอนจึงควรกำหนดสิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้ผู้ต้องหาและจำเลยเหล่านั้นสามารถที่จะต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะสิทธิในการมีทนายความ ช่วยเหลือ แนะนำ ให้คำปรึกษาในการดำเนินคดี ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาและจำเลย ดังนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงระบบการดำเนินคดีอาญา และแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม อันจะนำมาใช้ในการวิเคราะห์วิจัยตามประเด็นปัญหาที่จะกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา และการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาล

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย และกระบวนการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาล อันได้แก่ การจับ การควบคุมตัว และการสอบสวน ซึ่งเป็นขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง และพนักงานสอบสวน ดังนี้

2.1.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และมีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่บัญญัติไว้ในลักษณะของประมวลกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดทางกระบวนการยุติธรรมของไทยก็ยังคงได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) อยู่ด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงส่งผลทำให้ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย จึงมีลักษณะเป็นระบบผสมผสานระหว่างระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบระบบไต่สวน และมีปรัชญาพื้นฐานว่าความจริงในคดีจะปรากฏจากการต่อสู้คดีอย่างยุติธรรมระหว่างคู่ความที่มีความสามารถในการต่อสู้คดีเสมอกัน ต่อหน้ากรรมการที่เป็นกลาง และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบระบบกล่าวหา และมีปรัชญาพื้นฐานว่าการค้นหาความจริงในคดีนั้น องค์กรของรัฐ ได้แก่ ตำรวจ อัยการ และศาล ต่างมีบทบาทในการค้นหาความจริง โดยมีระบบการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันและกัน¹

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นกร ได้อธิบายว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น แต่เดิมใช้ระบบไต่สวนเช่นเดียวกับนานาประเทศ ซึ่งมีผู้ไต่สวน คือ ศาลหรือผู้พิพากษา เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้น ตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งมีการตัดสินคดีในที่สุด ในการดำเนินคดีอาญาในระบบดังกล่าวนี้จะไม่มีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ดังนั้น เมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้จะไม่มีโจทก์และจำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น ซึ่งผู้ถูกไต่สวนจะมีสภาพเหมือนวัตถุหรือกรรมในคดี ถือเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟองคดีเท่านั้น² นอกจากนี้ การพิจารณาความก็ใช้วิธีรุนแรงหรือวิธีทรมาน เช่น เจียน บีบขมับหรือจับเข้าข้อศอก ฯลฯ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกไต่สวนรับสารภาพ จนผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเหมือนวัตถุหรือกรรมในคดี ซึ่งเรียกวิธีพิจารณาความนี้ว่า “จารีตนครบาล” ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมาย ทำให้ระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาเปลี่ยนเป็นระบบใหม่ คือ ระบบกล่าวหา ซึ่งมีการแยกอำนาจสืบสวนฟ้องร้องออกจากผู้ไต่สวนเดิมมาไว้ในองค์กรใหม่ เรียกว่า “อัยการ” ส่วนผู้ไต่สวนเดิม คือ ศาล คงทำหน้าที่เฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น และนอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิต่าง ๆ แก่

¹ สมชาย วงศ์สวัสดิ์, “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย,” ในการประชุมเสวนาทางวิชาการ, จัดโดย เนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานคร, 2546: น. 5.

² คณิต ฅ นกร, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2, ปีที่ 9, น. 134, (กันยายน - พฤศจิกายน 2520).

ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้โอกาสแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้ด้วย เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกและกลายเป็น “ประชาชนในคดี”³ หรือผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดี สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญและหลักการสากลที่กำหนดไว้ว่า บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด โดยการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหานี้จะมีหลักการต่อสู้คดีที่มีการนำพยานหลักฐานมาสู้บหักล้างกันในการพิจารณาคดี มีผู้พิพากษาที่วางตัวเป็นกลาง คอยควบคุมให้แต่ละฝ่ายดำเนินการต่อสู้คดีตามขั้นตอนของกฎหมาย เพื่อให้การต่อสู้คดีกันด้วยพยานหลักฐานไม่เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันมากจนเกินไประหว่างรัฐ ซึ่งมีตำรวจและพนักงานอัยการเป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานมายืนยันข้อกล่าวหากับจำเลยซึ่งเป็นประชาชนในคดี⁴

แนวคิดในทางที่ถือว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นประชาชนในคดีนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล มิให้ถูกกระทบจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานเกินความจำเป็นในการดำเนินคดี โดยความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีพื้นฐานมากับความจริงที่ว่าบุคคลเกิดมาพร้อมกับศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์ มิอาจถูกลิดรอนได้ และย่อมมีความชอบธรรมในสิทธิที่จะดำรงชีวิตและดำรงอยู่ในสังคมอย่างเสมอภาคและมีศักดิ์ศรี โดยศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร ได้กล่าวว่า ศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์นี้เองเป็นรากฐานแห่งปรัชญาที่กำหนดเนื้อหาและทิศทางอันพึงประสงค์ของกระบวนการยุติธรรม⁵

2.1.2 การดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการนำตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญามาลงโทษ จึงได้บัญญัติมาตรการต่าง ๆ ไว้มากมายเริ่มตั้งแต่การจับ การค้น การควบคุมผู้ถูกจับ การสอบสวน การฟ้องคดีต่อศาล การพิจารณาและพิพากษาคดี ซึ่งในขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้ กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐไว้อย่างกว้างขวาง แต่ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้วางกรอบกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐไว้อย่างรัดกุม

³ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 57.

⁴ วุฒิ พิทักษ์ธานิน, “ปัญหาระบบทนายความขอแรงในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดราชบุรี,” ในการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10, จัดโดย สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2555: น. 2.

⁵ คณิต ฅ นคร, “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล,” เล่มที่ 52 บทบัญญัติ, น. 1 - 11 (2539).

ทั้งนี้ เพื่อมิให้คนบริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษ หรือแม้ผู้กระทำจะเป็นผู้ผิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ก็จะต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม ไม่โหดร้ายทารุณ หรือละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของเขา⁶

สำหรับการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณาในที่นี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงขั้นตอน กระบวนการปฏิบัติงานของตำรวจในขั้นตอนของการจับกุม การควบคุมตัว และการสอบสวน ผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ตามวิธีการ และแนวทางปฏิบัติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ดังนี้

1. การจับ

1.1 ความหมายของการจับ

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร ได้ให้ความหมายของการจับ ว่า “การจับเป็นการกระทำ ขึ้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหว บุคคลนี้ หมายถึง เสรีภาพในการที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขตและเป็นส่วน หนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ โดยการจับจะสิ้นสุดลงหรือสมบูรณ์เมื่อ ได้มีการมอบ ตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงานศาล ทั้งนี้ การจับตามกฎหมายจะต้องเป็นการกระทำ โดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย”⁷

1.2 ผู้มีอำนาจจับ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บุคคลผู้มีอำนาจจับผู้กระทำความผิด สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมถึง พัดดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามติ กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุม ปรามปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปรามปราม⁸

จากนิยามข้างต้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

1.1) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่มีกฎหมายให้อำนาจ และหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยพนักงานฝ่ายปกครองในที่นี้ ได้แก่ นายอำเภอ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ส่วนตำรวจนั้น ไม่จำกัดยศและตำแหน่งหน้าที่

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอน ก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจรัสการพิมพ์, 2549), น. 7.

⁷ อ่างแล้ว เจริญธรรม ที่ 3, น. 322 - 323.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16).

1.2) พักติ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามติ กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม โดยการใช้อำนาจในการจับของบุคคลดังกล่าวเหล่านี้ เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

2) พนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน⁹ พนักงานสอบสวน มีอำนาจจับตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคห้า ซึ่งเป็นอำนาจจับโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล เนื่องจากถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาโดยไม่ต้องมี

3) ราษฎร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้ราษฎรมีอำนาจจับได้ 3 กรณี ดังนี้

(1) อำนาจการจับของราษฎร ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับขอความช่วยเหลือ ตามบทบัญญัติมาตรา 79 ประกอบมาตรา 82

ตามมาตรา 79 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ว่า “ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82”

ตามมาตรา 82 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ว่า “เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับ จะขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อจัดการตามหมายจับนั้นก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วย โดยอาจเกิดอันตรายแก่เขาผู้นั้นไม่ได้”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราข้างต้น กฎหมายให้อำนาจราษฎรทำการจับผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีการขอหมายจับจากศาล ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับร้องขอความช่วยเหลือเพื่อจัดการตามหมาย โดยราษฎรที่ได้รับคำขอให้ช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานให้ช่วยทำการจับนั้น การจับของเจ้าพนักงานจะต้องเป็นการจับตามหมายจับ แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับ จะบังคับให้ผู้ใดช่วย โดยอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลนั้นมิได้

(2) อำนาจการจับของราษฎรในกรณีมีผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า และเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁰

(3) อำนาจการจับของราษฎรหรือบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนี ตามบทบัญญัติมาตรา 117 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6).

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79.

“เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่ถูกคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงทีก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดและให้เจ้าพนักงานนั้นรับจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาล โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น”

แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจจับของราษฎรดังที่ได้กล่าวมาทั้งสามกรณีข้างต้นนี้ เป็นการจับเพียงชั่วคราวเท่านั้น เพราะราษฎรผู้ทำการจับต้องรับนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับหรือที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ¹¹ โดยทันที และเมื่อถึงที่นั่นแล้ว ให้ส่งตัวผู้ถูกจับแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจของที่ทำการของพนักงานสอบสวนดังกล่าวเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติต่อไป¹²

1.3 หลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการจับกุม

เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีหน้าที่ในการระงับและป้องกันปราบปราม เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม รัฐก็มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกระทำอันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งอาจทำให้บุคคลผู้ถูกระทำได้รับความเสียหาย ด้วยเหตุผลดังกล่าว เมื่อมีการจับกุมผู้กระทำความผิดได้แล้ว กฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะต้องดำเนินการแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา และดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย ซึ่งวิธีปฏิบัติในการจับกุมนั้น เจ้าพนักงานผู้จับมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวิธีการที่บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหากเจ้าพนักงานผู้จับกระทำไม่ถูกต้องตามวิธีที่กฎหมายกำหนด ก็อาจมีผลกระทบต่อกรดำเนินการคดีอาญาของผู้ถูกจับได้ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการจับกุมไว้ ดังนี้¹³

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 และมาตรา 84.

1) ขั้นตอนขณะถูกจับ

หลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติในขั้นตอนขณะจับกุมผู้ต้องหา นั้น มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎร ซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วส่งให้ผู้ถูกจับ ไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับพร้อมด้วยผู้จับ เว้นแต่สามารถนำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ในขณะนั้น ให้นำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดังกล่าว แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็ให้เจ้าพนักงานอนุญาตให้ผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับกุม (บันทึกรายละเอียดแห่งการจับ) ไว้ และให้มอบสำเนาบันทึกการจับกุมให้แก่ผู้ถูกจับ และถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น

2) ขั้นตอน ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน

หลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติในขั้นตอน ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดว่าเจ้าพนักงานหรือราษฎร ผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 โดยทันที เมื่อถึงที่นั้นแล้ว ให้ส่งตัวผู้ถูกจับแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจของที่ทำการของพนักงานสอบสวนดังกล่าว เพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบ ถ้ามีหมายจับให้แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบและอ่านให้ฟังและมอบสำเนาบันทึกการจับแก่ผู้ถูกจับนั้น ในกรณีที่ราษฎรเป็นผู้จับให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวบันทึกชื่อ อาชีพ ที่อยู่ของผู้จับ อีกทั้งข้อความและพฤติการณ์แห่งการจับนั้นไว้ และให้ผู้จับลงลายมือชื่อกำกับไว้เป็นสำคัญเพื่อดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบและแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่ง (ซึ่งรับตัวผู้ถูกจับ) มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 รวมทั้งจัดให้ผู้ถูกจับสามารถติดต่อกับญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจเพื่อแจ้งให้ทราบถึงการจับกุม และสถานที่ที่ถูกควบคุมได้ใน โอกาสแรกเมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง หรือถ้ากรณีผู้ถูกจับร้องขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้แจ้ง ก็ให้จัดการตามคำร้องขอนั้นโดยเร็ว และให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจบันทึกไว้ โดยมีให้เรียกค่าใช้จ่ายใด ๆ จากผู้ถูกจับ และถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี

2. การควบคุมตัว

2.1 ความหมายของการควบคุมตัว

มาตรา 2 (21) นิยามคำว่า “ควบคุม” ว่า หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างการสืบสวนและสอบสวน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว การควบคุมจะเริ่มเมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งหมายถึงที่ทำการปกติของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ก่อนหน้านั้นไม่ถือว่าเป็นการควบคุมตามกฎหมาย การควบคุมตัวก่อนเริ่มการควบคุมตามกฎหมาย เรียกในทางตำราว่า “การควบคุมตัวชั่วคราว”¹⁴

2.2 ผู้มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหา

ผู้มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างการสืบสวนและสอบสวน¹⁵ ซึ่งอาจเป็นผู้จับ ตามมาตรา 83 (2) หรือผู้รับมอบตัวผู้ถูกจับ ตามมาตรา 84/1 ส่วนราษฎร มีอำนาจควบคุมเพียงเท่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 83 และมาตรา 84 คือ การจับตัวมาส่งที่ทำการของพนักงานสอบสวน หรือที่เรียกว่า การควบคุมตัวชั่วคราว เท่านั้น¹⁶

¹⁴ อ่างแก้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 344.

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21).

¹⁶ อ่างแก้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 345.

2.3 ขั้นตอนวิธีปฏิบัติในการควบคุมตัว

ในขั้นตอนการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองนั้น กฎหมายได้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา โดยการกำหนดห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหลบหนีเท่านั้น¹⁷ นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดขอบเขตระยะเวลาของการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ด้วย โดยกำหนดห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้นานเกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี¹⁸ โดยถือตามอัตราโทษคดีที่ระบุเป็นข้อกล่าวหา และในระหว่างที่ถูก “ควบคุม” หรือ “ขัง” อยู่ นั้น ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นบทบัญญัติที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ยอมแจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าว หรือแจ้งแล้วแต่ไม่ยอมให้ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาใช้สิทธิดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือว่าถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหากล่าวออกมา ไม่อาจใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษผู้กล่าวถ้อยคำนั้นได้ เพราะถือว่าได้มาโดยมิชอบประการอื่นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และถือว่าได้มาโดยมิชอบประการใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้บทบัญญัติมาตรา 7/1 และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์ ไม่ให้มีการล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁹

3. การสอบสวน

การสอบสวน หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิดของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ เพื่อที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ในการดำเนินคดีอาญานั้น ถือว่าการสอบสวนเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ เพราะหากคดีใดยังมิได้มีการสอบสวนความผิดนั้นก่อน คดีนั้นจะต้องห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อดำเนินคดี²⁰ โดยในขั้นตอนการสอบสวนนั้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง แต่หากเป็นคดี

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86.

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคหนึ่ง.

¹⁹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), น. 185 - 186.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120.

ความคิดส่วนตัว พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์ตามระเบียบ²¹ ในการสอบสวนนั้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเริ่มดำเนินการโดยมิชักช้า โดยจะทำการในที่ไหน เวลาใด ก็ได้แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย²² และให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา²³ สำหรับสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวนนั้น ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 134/3 ให้ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ นอกจากนี้ ตามมาตรา 134/1 ยังมีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาอีกด้วย ซึ่งผู้เขียนจะขอก้าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญา

การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่เป็นคุณลักษณะประจำตัวตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละบุคคล (สิทธิมนุษยชน) หรือบรรดาสิทธิเสรีภาพที่ได้มาภายหลัง (สิทธิพลเมือง) เป็นหลักที่บรรดารัฐในระบอบเสรีประชาธิปไตยต้องธำรงไว้เป็นอุดมการณ์ในการปกครองประเทศ อุดมการณ์ที่ยึดมั่นในหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของมนุษย์ มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ มนุษย์แต่ละคนสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ในแดนแห่งเสรีภาพของตน (Sphere of individual liberty) กล่าวคือ ภายในเขตแดนแห่งเสรีภาพของตนนั้นจะมีความเป็นอิสระ อิสระจากการแทรกแซงใด ๆ จากบุคคลอื่นแม้กระทั่งรัฐเองก็ตาม²⁴ ดังนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะขอก้าวถึงความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญา ดังนี้

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121.

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130.

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

²⁴ เกียรติศักดิ์ บัวมาศ, “การได้รับการปฏิบัติในเชิงสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังเรือนจำจังหวัดเลย,”

2.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

คำว่า “สิทธิ” นั้น หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้การรับรองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้อง ให้ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจจะเป็นคนหนึ่งหรือหลายคนต้องกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้น²⁵

นอกจากนี้ มีนักวิชาการทางกฎหมายหลายคน ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” เอาไว้ว่ามีสองความหมาย ได้แก่ การมองจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” และการมองจากวัตถุประสงค์ของสิทธิ คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” อันเป็นแนวความคิดของ Jhering²⁶

ศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายว่า “สิทธิ” (Rights) หมายถึง อำนาจอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายได้รับรอง คุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ เป็นต้น²⁷

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจอย่างหนึ่ง ในอันที่จะบังคับให้บุคคลอื่นกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่ตนมีสิทธิ อันเป็นการบังคับคนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา ส่วน “เสรีภาพ” คือ อำนาจที่จะทำอะไรก็ได้ โดยมีอำนาจที่เลือกประพฤติกหรือไม่ประพฤติกอย่างใดอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพต่างก็ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายเช่นเดียวกัน²⁸

²⁵ ฐิริชญา วัฒนรุ่ง, ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น. 203.

²⁶ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2545), น. 225 - 226.

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 16.

²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น. 348.

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ (Liberty)” นั้น มีผู้ให้ความหมายไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราภรณ์ วิสฤตพิชญ์ ให้ความหมายคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ หมายถึง “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำ”²⁹

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า “เสรีภาพ” หมายถึง “อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล”³⁰

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปริญญา เทวานฤมิตรกุล ให้ความเห็นเกี่ยวกับ “เสรีภาพ” ไว้ว่า หมายถึง “ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือการงดเว้นการกระทำในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพใดก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ ที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้นเสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง เมื่อกล่าวถึงคำว่า “สิทธิ” โดยไม่เจาะจง จึงหมายความรวมถึง “เสรีภาพ” ด้วย”³¹

2.2.2 ประเภทของสิทธิ

ตามแนวความคิดของจอห์น ล็อก สามารถจำแนกสิทธิ ออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)

สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิที่กำเนิดมาพร้อมกับมนุษย์ โดยมีพื้นฐานความคิดว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิบางอย่างในฐานะที่เป็นมนุษย์ สิทธิตามธรรมชาติต่างจากสิทธิที่เรามีในฐานะเป็นพลเมืองในแง่ที่เป็นสิทธิที่เกิดจากลักษณะทางธรรมชาติของมนุษย์ มิได้เกิดจากการที่รัฐกำหนดให้กับพลเมือง ดังนั้น ถึงแม้ไม่มีรัฐ มนุษย์ทุกคนก็ยังทรงสิทธิ์บางอย่างอยู่ เพราะเป็นสิทธิที่ติดมากับความเป็นมนุษย์ ยิ่งไปกว่านั้น สิทธิตามธรรมชาติเป็นบรรทัดฐานของสิทธิที่รัฐให้กับพลเมือง เพราะเป็นสิทธิที่บอกถึงความเป็นมนุษย์ รัฐจะต้องเคารพความเป็นมนุษย์และต้องใช้สิทธิตามธรรมชาติเป็นต้นแบบของสิทธิที่ให้แก่พลเมือง รัฐใดที่ไม่ทำเช่นนี้ถือว่าผิดศีลธรรม ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมือง สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ตามทฤษฎีของล็อก หมายถึง สิทธิอันชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนจะพึงมี คือ สิทธิในตัวเอง สิทธิในทรัพย์สิน

²⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น. 22.

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 47.

³¹ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิ เสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: องค์การคำคุณุสสภา, 2543), น. 7-8.

และสิทธิเสรีภาพของตนเอง สิ่งทีลื้อคนนำมาเป็นหลักฐานสนับสนุนทฤษฎีนี้ คือ สภาวะตามธรรมชาติ (State of Nature) ของมนุษย์ และกฎธรรมชาติ (Natural Laws) ซึ่งเป็นสภาพก่อนมีรัฐ ลื้อคให้ทรรศนะว่า มนุษย์ทุกผู้ทุกนามย่อมมีสิทธิตามธรรมชาติ ที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสภาพแห่งเสรีภาพอันสมบูรณ์³²

2. สิทธิพลเมือง (Civil Rights) และสิทธิทางการเมือง (Political Rights)

สิทธิพลเมือง (Civil Rights) หมายถึง การที่พลเมืองของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในรัฐสมัยใหม่สามารถกระทำไ้ภายใต้กรอบของกฎหมายบ้านเมืองของสังคมนั้น ๆ สิทธิพลเมือง จะซ้อนทับอยู่กับสิทธิทางการเมือง (Political rights) เนื่องจากในสังคม และการเมืองการปกครอง สมัยใหม่นั้น เสรีภาพจัดได้ว่าเป็นคุณธรรมรากฐานประการหนึ่งที่ระบบการเมือง และระบบ กฎหมายจะต้องธำรงรักษาไว้ ทว่าหากพลเมืองทุกคนมีเสรีภาพอย่างไม่จำกัดแล้วไซ้ การใช้ เสรีภาพของพลเมืองคนหนึ่ง ๆ ก็อาจนำมาซึ่งการละเมิดการมีเสรีภาพของพลเมืองคนอื่น ๆ ในรัฐ ได้เช่นกัน ดังนั้น เสรีภาพของพลเมืองจึงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่รัฐกำหนดว่า สิ่งใด ที่พลเมืองไม่อาจกระทำเพราะจะเป็นการละเมิดเสรีภาพของผู้อื่น หรือสิ่งใดที่พลเมืองสามารถ กระทำได้อย่างอิสระโดยปราศจากการควบคุมของรัฐ เป็นที่มาของการเกิดสิ่งซึ่งเรียกว่า สิทธิทาง การเมือง หรือสิทธิพลเมือง ซึ่งในแง่นี้สิทธิพลเมืองจะมีความหมายและขอบเขตแคบกว่าสิทธิ มนุษยชน (Human Rights) เพราะสิทธิพลเมืองจะเป็นสิทธิที่พลเมืองทุก ๆ คนมี ในฐานะพลเมือง ของรัฐ ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐที่ตนเป็นพลเมืองอยู่ แต่สิทธิ มนุษยชนนั้นเป็นสิทธิสากลที่มนุษย์ทุกผู้คนบนโลกนี้ พึงมีเหมือนกัน ไม่ว่าเขาจะอยู่ที่ใด หรือ เป็นพลเมืองของรัฐใดก็ตาม³³

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง คือ ความ คุ้มครองและสิทธิประโยชน์ที่มอบให้พลเมืองทุกคนตามกฎหมาย สิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิที่แยก ออกจาก “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิธรรมชาติ” กล่าวคือ สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่มอบให้โดยชาติ และมืออยู่ภายในเขตแดนนั้น ในขณะที่สิทธิธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิที่นักวิชาการ จำนวนมากอ้างว่าปัจเจกบุคคลมีอยู่แต่กำเนิดโดยธรรมชาติ

³² John Locke, Treatise of Civil Government and A Letter Concerning Toleration, pp.5 - 10.

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โครงการเฉลิม พระเกียรติสารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: องค์การคำครุสภา, 2543), น. 50.

2.2.3 สิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) นิยามคำว่า “ผู้ต้องหา” หมายความว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล

ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน ผู้ต้องหาในคดีอาญา ไม่ถือเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกหรือเป็น “กรรมในคดี” (Prozessobjekt-procedural object) อีกต่อไปแล้ว หากแต่เป็น “ประธานในคดี” (Prozesssubjekt/procedural object) ซึ่งหากพิจารณาความหมายที่แท้จริงแล้ว การเป็น “ประธานในคดี” (Prozesssubjekt/procedural object) ก็คือ การเป็นผู้ที่มีสิทธิต่าง ๆ ในคดี นั้นเอง³⁴

ในบรรดาสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น สิทธิที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมากที่สุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความทางอาญา ซึ่งในเรื่องหลักการของสิทธิที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 โดยขณะประชุมยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 อยู่ นั้น สหประชาชาติอยู่ระหว่างการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและจัดทำแล้วเสร็จจนประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 จึงได้มีการนำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบรรจุลงในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยทำให้อิทธิพลของแนวคิดเรื่องการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้สืบทอดต่อกันมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจนถึงทุกวันนี้และถือว่ามีสำคัญต่อผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก เพราะเมื่อผู้ต้องหาอยู่ในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หรือในระหว่างการพิจารณาของศาล จะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้³⁵

ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขัง มีสิทธิ ดังนี้

1. ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิที่จะแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือบุคคลที่ไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก³⁶
2. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว³⁷
3. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร³⁸

³⁴ อ่างแก้ว เชิงอรุณที่ 8, น. 134.

³⁵ รุ่งนภา เอี่ยมศรี, “สิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558), น. 20.

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 วรรคหนึ่ง.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (1).

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (3).

4. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย³⁹
5. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ต้องหาว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิ ตามข้อ 2 - 4 ดังที่กล่าวมาข้างต้น⁴⁰
6. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนในชั้นสอบสวน⁴¹
7. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้เข้าร่วมฟังการสอบปากคำในชั้นสอบสวน ในกรณีคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหา มีอายุไม่เกิน 18 ปี หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความ พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จัดหาทนายความให้ ส่วนคดีที่มีอัตราโทษจำคุก หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความและต้องการทนายความ พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จัดหาทนายความให้⁴²
8. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับแจ้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและข้อหาก่อนสอบสวน
9. ในชั้นการสอบสวน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะให้การหรือไม่ก็ได้⁴³
10. ผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกบังคับ ชูเชิญ ล่อลวง ให้สัญญา เพื่อให้การ
11. ถ้อยคำที่ทำให้การอาชญาผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาได้
12. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม
13. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะมีล่ามหรือร้องขอให้รัฐจัดล่ามให้ เมื่อไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทย หรือหูหนวก หรือเป็นใบ้⁴⁴
14. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องขอประกันตัวต่อพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวน⁴⁵
15. มีสิทธิร้องขอให้ศาลปล่อยตัวหากมีการค้ำประกันที่มีชอบด้วยกฎหมาย⁴⁶
16. มีสิทธิที่จะไม่ถูกจับ ควบคุม หรือตรวจค้น โดยไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุอันสมควรควบคุม

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (4).

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 วรรคท้าย.

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (2) และมาตรา 134/3.

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1.

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90.

2.2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญา

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น ศาสตราจารย์ เซอร์เบิร์ต แพคเกอร์ กล่าวว่า สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ทฤษฎี คือ

1) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม

หลักการและแนวความคิดของทฤษฎีนี้ คือ คดีอาญาทั้งหลายทั้งปวง ซึ่งเข้ามาสู่ระบบ ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ จะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ ไม่หยุดชะงัก จึงมีผู้เรียกทฤษฎีนี้ว่า “กระบวนการกลั่นกรอง” ในแต่ละขั้นตอน (Screening Process) ดังนี้ การสอบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อยื่นฟ้อง การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปลดปล่อยจำเลยตามขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ ส่วนการกลั่นกรองคดีจะดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นตามลำดับ และวิธีการที่ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุด ได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จ ลื่นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการ เช่น คดีที่มีพยานหลักฐานอ่อน หรือพยานหลักฐาน ไม่เพียงพอที่จะลงโทษผู้ต้องหาได้ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ก็จะใช้วิธีการ ปลดปล่อยตัวไป แทนที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีตามขั้นตอนต่าง ๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการ และให้ศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวไป⁴⁷

2) ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม

แนวความคิดของทฤษฎีนี้ ตรงกันข้ามกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม โดยทฤษฎี กระบวนการยุติธรรมนี้ มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่าที่จะพยายามป้องกันอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าแนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะ การค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการหรือฝ่ายปกครอง จะเชื่อถือ ได้มากน้อยเพียงใด และไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎี การควบคุมอาชญากรรม เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและพนักงานอัยการ เป็นการดำเนินงาน ในที่รโหฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง ชูเชื้อ หรือสร้างหลักฐานใหม่ขึ้นมาได้ ทฤษฎีนี้ต้องการ ให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาล ยุติธรรม⁴⁸

⁴⁷ สุชาติ สีแดง, “สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการ จัดหาทนายความตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), น. 11.

⁴⁸ ประธาน วัฒนวานิชย์, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการยุติธรรม,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2, ปีที่ 9, น. 152 (กันยายน - พฤศจิกายน 2520).

2.3 ทฤษฎีทางกฎหมายและหลักประกันในการต่อสู้คดีของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงทฤษฎีทางกฎหมายและหลักประกันในการต่อสู้คดีของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักภารกิจของรัฐ หลักความจำเป็นของการมีทนายความในการต่อสู้คดี และสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม หลักผลไม่ของต้นไม้พิษ รวมถึงหลักอาวรุททำเทียมกัน ดังนี้

2.3.1 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค ได้รับการยอมรับว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไปว่าประชาชนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน เพราะฉะนั้นจึงมีผลผูกพันการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรใช้อำนาจของรัฐทุกองค์กรเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และศาลยอมนำมาใช้ได้โดยไม่ต้องอ้างอิงบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรใดอีก ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเสมอภาคนั้นไม่ได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน แต่กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน⁴⁹

1. ความหมายของหลักความเสมอภาค

“สิทธิในความเสมอภาค”⁵⁰ (Gleichheitsrecht) เป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมาณพลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อบุคคลและสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนตามแต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐด้วยเหตุนี้ เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้วปัจเจกบุคคลยังจะต้องมีหลักประกันในเรื่องความเสมอภาคด้วย

⁴⁹ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง,” ใน หนังสือรวมบทความ นิติรัฐ นิติธรรม, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 121.

⁵⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 89.

2. หลักการทั่วไปของหลักความเสมอภาค

หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค หรือหลักแห่งความเสมอภาค เป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่ประชาชนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน แม้จะมีความหลากหลายในการปฏิบัติ เนื่องจากสภาพความจริงที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ ความแตกต่างนั้นต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ โดยหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมีดังนี้

1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคน เว้นแต่ว่าสภาพการณ์แตกต่างกันไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติ คือ ต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือ เหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้นต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่หากมีใช้เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้น กฎเกณฑ์ที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ย่อมมีเนื้อหา รายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้

2) ใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น

การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือ กฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน แต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้วกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่น กฎหมายบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 10 ปี ขึ้นไปจึงจะมีสิทธิรับบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปี ที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 10 ปี เช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกัน คือ เวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกันไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเสมอกันแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตาม⁵¹

3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ของส่วนรวม

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของบุคคล ดังนั้น บุคคลใด ๆ จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองบุคคลใดคนหนึ่งนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม รัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างอันเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม โดยการ

⁵¹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), น. 139.

ใช้มาตรการดังกล่าวจะสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติ และในขณะเดียวกันก็ต้องอยู่บนพื้นฐานของการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่

4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้

การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน โดยอ้างประโยชน์สาธารณะนั้น แม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาค และอาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าว นั้นก็สามารถทำได้ หากไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกถึงขนาดที่ไม่สามารถยอมรับได้ โดยการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ หมายถึง การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวก คือ การดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่น เพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่⁵² ซึ่งหลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดี เคนเนดีและประธานาธิบดีจอห์นสันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964⁵³ และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยการตัดสินในคดี Regents of University of California V. Bakke 438 US265 (1978) ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง 16% ของคณะแพทยศาสตร์ให้แก่นักศึกษาชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้ หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่นี้ยังได้รับจากรับรองจากศาลประชาคมยุโรปโดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้มาตัดสินในคดี Affaire linguistique belge ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1969 ว่า “ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง”⁵⁴

⁵² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “หลักความเสมอภาค,” ใน หนังสือรวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), น. 170.

⁵³ เพ็ญอ้าง, น. 170.

⁵⁴ เพ็ญอ้าง, น. 170.

3. ความสำคัญของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่มีความสำคัญประการหนึ่งต่อมนุษย์ทุกคนที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างมีศักดิ์ศรี ย่อมต้องการความเคารพและการคุ้มครองความปลอดภัยซึ่งเป็นปัจจัยในการดำรงชีวิตจากรัฐ⁵⁵ โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความสำคัญของหลักความเสมอภาค ดังนี้

1) หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ทำให้การรับรองในเรื่องของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ว่ามนุษย์ทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา หรือคุณสมบัติอื่นใดของบุคคล⁵⁶

2) หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญอย่างหนึ่งของสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ กล่าวคือ ถึงแม้ว่ารัฐใดรัฐหนึ่งจะได้ให้การรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐซึ่งให้การรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ไว้ แต่หากบุคคลภายในรัฐนั้นใช้สิทธิและเสรีภาพได้ไม่เท่าเทียมกัน หรือถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย สิทธิและเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐก็ไม่มีความหมาย ดังนั้น สิทธิทุกสิทธิจึงต้องได้รับอย่างเสมอภาคกันและจะต้องได้รับการยอมรับนับถือจากรัฐ ตลอดจนรัฐจะต้องให้การคุ้มครองมิให้ผู้ใดมาละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลได้

3) หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักที่ควบคุมมิให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต กล่าวคือ หลักความเสมอภาคนั้นสามารถนำไปตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐว่าใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือไม่ ไม่ว่าการกระทำของรัฐนั้นจะเป็นการกระทำทางปกครอง การกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำขององค์กรตุลาการ หากว่าการกระทำขององค์กรของรัฐเหล่านั้นไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ⁵⁷

4) หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและปฏิญญาระหว่างประเทศ หลักความเสมอภาคมีความสัมพันธ์กับการพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ สังคม และวัฒนธรรมของทวีปยุโรป ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ จากแนวคิด

⁵⁵ สมิหรา ศักดิ์รัตน์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้รับและผู้ให้บริการสาธารณสุข,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น. 32 - 33.

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น. 32 - 33.

⁵⁷ เพิ่งอ้าง, น. 32 - 33.

ในเรื่องหลักความเสมอภาคนั้นในระบบสากลได้มีอิทธิพลต่อประเทศไทยเป็นอย่างมากโดยมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ

กล่าวโดยสรุป หลักความเสมอภาค ถือเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์⁵⁸ ซึ่งมนุษย์ควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณลักษณะอื่น ๆ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา สถานที่เกิด เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันหลักความเสมอภาคนั้นนับว่าเป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจโดยมิชอบโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ซึ่งรัฐต้องตอบได้ว่า เพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ฉะนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการได้

2.3.2 หลักภารกิจของรัฐ

รัฐมีหน้าที่หลักที่จะต้องดำเนินการให้ประชาชนของรัฐมีชีวิตที่มีความสมบูรณ์ ด้วยการสร้างความเป็นระเบียบ สร้างคุณธรรม จัดให้มีสวัสดิการพื้นฐาน และสร้างความเจริญก้าวหน้าและความมั่นคง เมื่อพิจารณารัฐแต่ละรัฐที่ยอมรับนับถือคุณค่าของหลักประชาธิปไตยและคุณค่าของหลักนิติรัฐแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่ารัฐมีภารกิจที่สำคัญ ดังต่อไปนี้⁵⁹

1) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

การที่ระบบกฎหมายยอมรับสิทธิมนุษยชน ตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นย่อมมีผลจำกัดของเขตการกระทำของรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ จะกำหนดเขตแดนแห่งสิทธิของปัจเจกชนซึ่งรัฐไม่สามารถก้าวล่วงได้หรือหากสามารถก้าวล่วงได้ ก็ย่อมจะต้องทำตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้มีฐานะเพียงผู้ที่จะก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเท่านั้น ในอีกด้านหนึ่งรัฐย่อมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านั้นด้วย ภารกิจดังกล่าวทำให้รัฐต้องจัดโครงการ ตลอดจนกระบวนการทางกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เช่น การกำหนดให้มีศาลปกครองตรวจสอบการกระทำของ

⁵⁸ สุวิมล ว่องวาณิช, ความเสมอภาค, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ส่งเสริมและพัฒนาพลังแผ่นดินเชิงคุณธรรม, 2551), น. 38 - 39.

⁵⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 73 - 75.

ฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ยิ่งไปกว่านั้นรัฐย่อมมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการล่วงละเมิดโดยบุคคลที่สามด้วย ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ปรากฏว่ามีอันตรายคุกคามถึงชีวิตหรือความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดอาจกล่าวเป็นหลักได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่จะทำให้รัฐมีหน้าที่งดเว้นการกระทำที่ก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ยังทำให้รัฐมีหน้าที่กระทำการป้องกันสิทธิจากการถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลที่สามด้วย

2) การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและความปลอดภัยของรัฐ

การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและการรักษาเอกราชจากการรุกรานจากภายนอก (การป้องกันประเทศ) เป็นความรับผิดชอบของรัฐแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่อาจมอบอำนาจผูกขาดนี้ไปยังปัจเจกชนโดยที่ไม่มีการควบคุมจากรัฐได้ ในประเทศที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ หน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศของ “ตำรวจ” (la police) นั้น รวมทั้งการป้องกันและปราบปราม การใช้กำลังบังคับเช่นนี้เป็นอำนาจของ “ผู้ปกครอง” ซึ่งต้องใช้ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ชัดเจนของกฎหมาย ส่วนหน้าที่ในการป้องกันประเทศจากการรุกรานจากภายนอกเป็นของกองทัพและทหาร ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชาของรัฐบาลและของนักการเมืองที่เป็นพลเรือน⁶⁰

3) หน้าที่ในการอำนวยความสะดวกหรือหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี

การชำระรักษาไว้ซึ่งระบบกฎหมายนั้นเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของนิติรัฐ ศาลมีหน้าที่บอกว่ากฎหมายกำหนดไว้อย่างไรในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น การอำนวยความสะดวกจึงเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งรัฐไม่อาจปล่อยให้เอกชนตัดสินปัญหาข้อพิพาทกันเอง แต่จะต้องอาศัยวิถีทางตามกฎหมายในการระงับหรือตัดสินข้อพิพาทโดยการนำคดีขึ้นสู่ศาล

4) หน้าที่ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือหน้าที่ทางการทูต

รัฐแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีความสามารถทางกฎหมายอย่างเต็มที่ที่จะผูกพันตนโดยการทำสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศกับรัฐอื่น บริษัทเอกชนประจำชาติหรือบริษัทข้ามชาติ แม้ว่าจะมีพลังทางเศรษฐกิจและการเงินมากสักเพียงใดก็ตาม ก็ไม่มีคุณสมบัติที่จะทำข้อตกลงผูกพันรัฐได้ การดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นอำนาจผูกขาดของรัฐ ซึ่งจะอยู่ในเขต

⁶⁰ เพิ่งอ้าง, น. 75.

อำนาจของรัฐสภาหรือของรัฐบาลหรือจะแบ่งเขตอำนาจกันอย่างไรย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ⁶¹

5) หน้าที่ในด้านเงินตราและการคลัง หรือหน้าที่ทางงบประมาณ

ความสำคัญของเงินตราในฐานะที่เป็นสัญลักษณ์ของอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นที่ประจักษ์กันอยู่แล้ว โดยสิทธิในการกำหนดเงินตราและในการพิมพ์ธนบัตรขึ้นใช้ในประเทศนั้นเป็นสิทธิของรัฐมาแต่ไหนแต่ไร การแสดงออกถึงอำนาจผูกขาดของการคลังสาธารณะก็คือการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐ ซึ่งจะต้องมีการจัดทำประมาณการรายจ่ายและรายรับที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานของรัฐและมีการอนุมัติโดยการลงมติของรัฐสภา หน้าที่ทางงบประมาณนี้มีความสำคัญทางการเมือง โดยรัฐสภาได้ต่อรองและได้รับอำนาจนี้มาจากกษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งต้องยอมรับว่าจะจัดเก็บภาษีจากประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้แทนราษฎรก่อน

2.3.3 หลักความจำเป็นของการมีทนายความในการต่อสู้คดี และสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่พึงมี และพึงได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน⁶² ในการต่อสู้คดีโดยทั่ว ๆ ไป จำเลยจะไม่มีความรู้ทางกฎหมาย จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีส่วนช่วยเหลือ ยิ่งคดีร้ายแรงมากเท่าไร ความจำเป็นในการมีทนายความยิ่งสูงขึ้นเป็นเงาตามตัว นอกจากนี้ ผู้ต้องหาและจำเลยบางคนยังมีความบกพร่องทางกายอีก เช่น พิการ เป็นใบ้ หูหนวก ตาบอด บางคนมีความเจริญทางร่างกายไม่เต็มที่ โดยเป็นเด็ก หรือเป็นเขาวงกต เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ย่อมมีความสามารถบกพร่องในการต่อสู้คดี จำเป็นต้องมีทนายความไว้คอยช่วยเหลือในการดำเนินคดีแทนตน⁶³

“ทนายความ” คือ ผู้มีหน้าที่ใช้กฎหมายเป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดี ไม่ว่าจะเป็นทนายความ โจทก์ ทนายความจำเลย หรือฐานะอื่น เป็นวิชาชีพอิสระในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งทำหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล ในการผดุงความถูกต้องเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรม ให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปตามกรอบของอำนาจหน้าที่ ภายใต

⁶¹ ชาลชัช แสงวงศ์, กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 213.

⁶² มารุต บุญนาค, “สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา,” เล่มที่ 12 วารสารทนายความ, น. 5 (2515).

⁶³ คณิต ณ นคร, “ฐานะหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา,” เล่มที่ 4 วารสารอัยการ, น. 56 (2524).

รัฐธรรมนูญและกฎหมาย⁶⁴ นอกจากนั้น ไม่เพียงแต่ทนายความจะทำหน้าที่เกี่ยวกับบรรดคดีในศาลเท่านั้น แต่ทนายความยังทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับประชาชนผู้มีบรรดคดีอีกด้วย ซึ่งการทำหน้าที่ในฐานะทนายความเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่างคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง ผู้ต้องหา หรือจำเลย ซึ่งมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว มีสิทธิที่จะได้รับการสอบปากคำต่อหน้าทนายความ หรือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ มีสิทธิที่จะต่อสู้ในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิเสรีภาพ ทนายความจึงเป็นผู้ที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ เพราะเหตุว่าผู้ที่บังคับใช้กฎหมายและอำนวยความสะดวกในกระบวนการยุติธรรมประกอบด้วย ตำรวจ อัยการ ศาล ซึ่งเป็นบุคลากรภาครัฐ มีเพียงทนายความเท่านั้นที่เป็นวิชาชีพอิสระ ไม่เป็นราชการ ปลอดการบังคับบัญชาสั่งงานจากราชการและเป็นอิสระ เพราะฉะนั้น ทนายความจึงเป็นวิชาชีพอิสระเพียงสาขาเดียวในกระบวนการยุติธรรมที่มีส่วนทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ การรักษากฎหมายมีประสิทธิภาพ และสามารถที่จะทำให้อำนาจรัฐในเรื่องสิทธิเสรีภาพ สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สามารถมีชีวิต รวมทั้งสามารถนำมาปฏิบัติและบังคับใช้ได้อย่างทั่วถึงเท่าเทียม⁶⁵

การดำเนินคดีอาญานั้น แม้ว่าจะเป็นกระบวนการที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งจะกระทำได้เฉพาะที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเอาไว้เท่านั้นก็ตาม แต่บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาอยู่ในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานก็ย่อมต้องตกอยู่ในฐานะที่เป็นอันตรายต่อเสรีภาพ ดังนั้นจึงจำเป็นจะต้องมีทนายความเป็นผู้ช่วยดำเนินคดีอาญา เพราะการดำเนินคดีเป็นขั้นตอนที่มีความยุ่งยากซับซ้อนเกินกว่าที่บุคคลทั่วไปจะดำเนินการได้ สิทธิการมีทนายความจึงถือเป็นหัวใจสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดี เพราะเป็นการทำให้คู่กรณีได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม⁶⁶ คู่กรณีไม่ว่าฝ่ายโจทก์หรือจำเลยไม่อาจเข้าใจกระบวนการพิจารณาได้ตลอด ฟ้องของโจทก์จะสมบูรณ์หรือไม่ พยานหลักฐานต่าง ๆ จะถูกต้องหรือไม่ การซักค้านคำพยานจะทำโดยวิธีใดให้ได้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายตน เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่เหนือความสามารถของประชาชนโดยทั่ว ๆ ไปที่จะเข้าใจได้ ดังนั้น ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทั้งหมด จึงต้องได้รับการแนะนำและช่วยเหลือ

⁶⁴ สัก กอแสงเรือง, “บทบาททนายความในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2559, จาก www.mfu.ac.th/school/law/admin/uploadCMS/upload/rgThu11130.pdf

⁶⁵ เพิ่งอ้าง.

⁶⁶ สัญญา ธรรมศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2522), น. 33.

โดยทนายความ เพราะทนายความจะเข้าทำหน้าที่แทนตัวความที่แท้จริง และต้องทำหน้าที่นั้นให้ดีที่สุดเหมือนกับตัวความหรือดียิ่งกว่าตามประเภทของอรรถคดีที่เกิดขึ้น หรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดขึ้น หรือแก้ไขเรื่องที่เกิดขึ้นแล้วให้ร้ายกลายเป็นดี หรือบรรเทาผลร้ายให้น้อยลง จึงนับได้ว่าวิชาชีพทนายความเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยผดุงความยุติธรรมให้ตั้งมั่นอยู่ด้วยความสันติและเรียบร้อย⁶⁷

ผู้เขียนขอแยกพิจารณาความจำเป็นในการมีทนายความตามหลักสากล ตามระบบวิธีพิจารณาของต่างประเทศ และตามระบบวิธีพิจารณาของไทย ดังนี้

1) พิจารณาตามหลักสากล

จากหลักสากลทั่วไปที่ยอมรับว่า ทนายความเป็นกลไกที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา จำเป็นอย่างยิ่งที่จำเลยหรือผู้ต้องหา ที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย และสภาพจิตใจที่กำลังไม่ปกติ เนื่องจากถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องมีที่ปรึกษาช่วยต่อสู้คดีแทนตน แม้บุคคลธรรมดาที่ขาดความรู้ความชำนาญในเรื่องกฎหมาย ย่อมต้องการทนายความไว้คอยช่วยชี้แนะแนวทางในกระบวนการพิจารณา ถ้าปราศจากทนายความแล้ว แม้ว่าจำเลยจะมีได้เป็นผู้กระทำความผิด ก็จะต้องเผชิญกับโอกาสที่จะถูกลงโทษอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากจำเลยไม่รู้ว่าตนจะต้องกระทำแค่ไหนเพียงใด ในอันที่จะแสดงความบริสุทธิ์ของตนให้ปรากฏต่อศาล⁶⁸ การจัดหาทนายความให้จึงเป็นการเสริมให้จำเลยมีความสามารถในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และมีความเท่าเทียมกับโจทก์อันเป็นหลักประกันต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์ว่าจะไม่ถูกลงโทษ เนื่องจากขาดความรู้ทางกฎหมาย หรือเสียเปรียบทางเทคนิคในการต่อสู้คดี

2) พิจารณาจากระบบวิธีพิจารณาของต่างประเทศ

สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายด้านทนายความของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา ซึ่งถือว่าจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ตามหลักความชอบธรรมของกฎหมายเป็นระบบที่มีการจัดตั้งองค์กรทำหน้าที่ฟ้องร้องแยกจากองค์กรพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้เกิดการตรวจสอบและคานอำนาจซึ่งกันและกัน ในระบบนี้ทนายความมีความจำเป็นอย่างมากในการต่อสู้คดีเพราะการดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับ การต่อสู้คดีของกลุ่มความ โดยอาศัยหลักเกณฑ์และขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดี ควบคุมให้การดำเนินคดี

⁶⁷ สุจริต ถาวรสุข, ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513), น. 150.

⁶⁸ William M. Beaney, The Right to Counsel in American Courts, (Michigan: Ann Arbor University of Michigan, 1955), p. 155.

เป็นไปอย่างยุติธรรม ทนายความจึงมีส่วนสำคัญในการเป็นผู้แทนในการต่อสู้คดีอาญาได้อย่างถูกต้อง

ส่วนการดำเนินคดีอาญาในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เป็นการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน ซึ่งในระบบไต่สวน จะมีผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนกับผู้ถูกไต่สวน โดยฐานะของผู้ถูกไต่สวนในคดีมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอก ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไร ดังนั้น ในการชักค้ำพยานทนายความในระบบนี้จึงมีบทบาทเพียงคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาในฐานะเป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญา เพื่อคอยป้องกันมิให้เกิดการกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น จึงแตกต่างจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหาอย่างมาก เนื่องจากระบบนี้ทนายความจำเป็นอย่างมากในการต่อสู้คดี เพราะการดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับ การต่อสู้คดีของกลุ่มความ โดยอาศัยหลักเกณฑ์และขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดีควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม ทนายความจึงมีส่วนสำคัญในการเป็นผู้แทนในการต่อสู้คดีอาญาได้อย่างถูกต้อง การมีทนายความช่วยเหลือหรือเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี เป็นความจำเป็นอย่างสำคัญยิ่งที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอย่างแท้จริง ตั้งแต่เริ่มคดีเพราะทนายความจะมีบทบาทสำคัญในการช่วยแนะนำและให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นแรกว่าเขามีสิทธิอะไรบ้าง และคอยให้ความช่วยเหลือในแง่ของข้อกฎหมายเพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาถูกกดดันแก้ง หรือถูกเอาเปรียบและต้องเสียเปรียบในรูปคดี ทั้งยังมีบทบาทสำคัญที่จะนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหาที่โจทก์ได้นำเสนอต่อศาล และนำเสนอข้อเท็จจริงอันนำไปสู่การยกเว้นความผิด หรือการลงโทษต่อไปแล้วแต่กรณี ส่วนการดำเนินคดีในระบบไต่สวน (inquisitorial system) ซึ่งศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริง พนักงานอัยการ โจทก์ หรือทนายความฝ่ายจำเลยเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลให้สามารถค้นหาความจริงได้ชัดเจนและถูกต้องยิ่งขึ้น ดังนั้น ความจำเป็นที่ผู้ต้องหาจะต้องมีทนายความช่วยเหลือคดี เพื่อนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลจึงมีอยู่ในทุกระบบกฎหมาย บทบาทของทนายความในระบบไต่สวนจึงมีลักษณะช่วยนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ครบถ้วนหรือยังขาดไป และรักษาสีทิวบางประการของผู้ถูกกล่าวหาตามที่กฎหมายกำหนดในระหว่างที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล⁶⁹

⁶⁹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, น. 14 - 15.

3) พิจารณาจากระบบวิธีพิจารณาของไทย

ตามที่ได้อ้างไว้ในตอนต้นว่าด้วยเหตุที่ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย เป็นระบบผสมซึ่งมีทั้งลักษณะของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่มีปรัชญาพื้นฐานว่าความจริงในคดีจะปรากฏจากการต่อสู้คดีอย่างยุติธรรมระหว่างคู่ความที่มีความสามารถในการต่อสู้คดีเสมอกัน ต่อหน้ากรรมการที่เป็นกลาง และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่มีปรัชญาพื้นฐานของการค้นหาความจริงโดยองค์การของรัฐ คือ ตำรวจ อัยการ ศาล ต่างมีบทบาทในการค้นหาความจริง และมีระบบการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันและกัน⁷⁰ ซึ่งระบบกฎหมายทั้งสองมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก จึงเป็นเรื่องที่ประเทศไทยจำเป็นต้องศึกษาประสบการณ์ของประเทศที่ใช้กฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวเพื่อนำมาปรับใช้กับกระบวนการที่เหมาะสม สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้น กล่าวได้ว่า ผู้ต้องหาและจำเลยต้องตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายโจทก์มาโดยตลอด โดยที่ฝ่ายผู้ต้องหาและจำเลยแทบจะไม่มีโอกาสได้ใช้เครื่องมือหรือกลไกของรัฐมาช่วยให้อยู่ในสถานะที่จะต่อสู้กับฝ่ายโจทก์ได้เลย อีกทั้งยังขาดองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากบางประเทศที่มีการพัฒนาเรื่องนี้ เพราะมีการจัดตั้งองค์กรเฉพาะที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหน่วยงาน โดยเฉพาะ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มี Public Defender เป็นต้น⁷¹ อีกทั้ง สังคมไทยยังมีประชาชนผู้ยากไร้ไม่ได้รับความยุติธรรมจากการดำเนินคดีในระบบผสมนี้อยู่ไม่น้อย ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้กำหนดให้ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ โดยรัฐจัดหาให้ได้มากขึ้นกว่าเดิม เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลจะต้องอาศัยผู้มีความรู้ความสามารถในการดำเนินคดี การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีทนายความในการต่อสู้ย่อมจะเสียเปรียบเป็นอย่างมาก ทนายความจึงมีบทบาทสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ตั้งแต่เริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการจนถึงที่สุดคดี ดังนั้น ทนายความจึงถือได้ว่าเป็นองค์กรหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญที่ควบคุมการดำเนินคดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย สิทธิการมีทนายความเป็นสิทธิที่สำคัญที่เสริมความเป็นประธานในคดีของผู้ถูกกล่าวหา⁷²

⁷⁰ อ่างแก้ว เจริญธรรม, น. 5.

⁷¹ อนุทนาย สิทธิธรรม, “สิทธิในการมีทนายความ: ศึกษาเปรียบเทียบผลการละเมิดสิทธิในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), น. 13 - 14.

⁷² เพิ่งอ้าง, น. 14 - 15.

นอกจาก ผู้เขียนขอแยกพิจารณาความจำเป็นในการมีทนายความช่วยเหลือทางคดีของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาในขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

1. ความจำเป็นในการมีทนายความในชั้นการจับกุม

การมีทนายความในชั้นการจับกุม เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับ เพื่อให้ผู้ถูกจับมีที่ปรึกษาทางกฎหมายว่าเขาควรจะต้องทำอย่างไรต่อไป หรือหาทางต่อสู้คดีในกรณีที่เขาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการที่เขาถูกจับนั้นเจ้าพนักงานได้ดำเนินการโดยถูกต้องตามกฎหมาย และมีอำนาจจับตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร หรือกรณีที่เขาเป็นผู้กระทำความผิดจริง ทนายความก็อาจจะได้หาทางช่วยเหลือหรือแนะนำให้เขาได้รับประโยชน์ที่จะทำให้ศาลลดโทษ หรือเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ เพราะเหตุว่าทนายความเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญโดยตรงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และในการต่อสู้คดีทางด้านกฎหมายได้อย่างเต็มที่

การรับรองสิทธิการมีทนายความในชั้นการจับกุมของตำรวจ และชั้นการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้วางหลักเกณฑ์ ช่วงเวลาที่ผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบทนายความไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในอดีตมีเพียงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 7 ทวิ (1) ที่บัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความสองต่อสอง และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527⁷³ และแก้ไขครั้งสุดท้ายให้ยกเลิกมาตรา 7 ทวิ เปลี่ยนมาเป็นมาตรา 7/1 แทน โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547⁷⁴ โดยบทบัญญัติมาตรา 7/1 ได้กำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวไว้ว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว⁷⁵

2. ความจำเป็นในการมีทนายความในชั้นการสอบสวน

ในการสอบสวนผู้ต้องหา ถือเป็นขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินคดี ซึ่งนับว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญต่อสิทธิของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนต้องค้นหาข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหา เพื่อนำไปใช้ในการพิจารณาคดี และในชั้นการสอบสวน อาจทำให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจที่มีอยู่บังคับให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำที่อาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา โดยปราศจากการสละสิทธิการมีทนายความอย่างเหมาะสมได้ และโดยเฉพาะถือว่าการมีทนายความของผู้ต้องหาเป็นสิทธิ

⁷³ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 101 ตอนที่ 127 หน้า 2 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 20 กันยายน 2527

⁷⁴ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 79 ก หน้า 2 วันที่ 23 ธันวาคม 2547

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (1).

อย่างหนึ่งด้วย จึงจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือในการจัดหาทุนความให้ หลักการที่ให้ มีทุนความหรือบุคคลภายนอกที่ผู้ต้องหาไว้ใจ นั่งฟังการสอบสวน เป็นหลักการตรวจสอบ การสอบสวนของพนักงานสอบสวน ว่าการสอบสวนได้ปฏิบัติตามหลักในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้หลักประกันในเรื่องการให้การโดยสมัครใจ และจะไม่ถูกบังคับ ล่อลวง ให้การ อีกทั้งต้องแจ้งข้อหาให้แก่ผู้ต้องหาทราบด้วย ดังนั้น การให้มีทุนความหรือบุคคล ที่ผู้ต้องหาไว้วางใจนั่งฟังการสอบสวน จึงเป็นการเพิ่มหลักประกัน เพื่อให้พนักงานสอบสวน อนุญาตให้มีพยานในการสอบสวนว่า พนักงานสอบสวนได้ปฏิบัติตามหลักกฎหมายในการ ค้ำครองสิทธิของผู้ต้องหา ทุนความจึงเป็นเสมือนผู้คอยควบคุมให้การสอบสวนดำเนินไป ตามขั้นตอนของกฎหมาย และเพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา ซึ่งเท่ากับเป็นหลักประกัน เจ้าพนักงานด้วยว่า คำให้การที่ได้มานั้นได้มาโดยปราศจากการข่มขู่ ล่อลวงหรือให้สัญญา การให้ ทุนความคอยช่วยแนะนำ จึงมีความจำเป็นในการที่จะระมัดระวังรักษาสิทธิของผู้ต้องหา ไม่ให้ ผู้ต้องหาให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง ศาลจึงถือว่าคำให้การใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้การไปโดยไม่มี ทุนความอยู่ด้วยจะนำไปเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะถือว่า ผู้ต้องหาถูกปฏิเสธในการต่อสู้คดีอาญาอย่างยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ⁷⁶

สำหรับการรับรองสิทธิการมีทุนความของผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวนนั้น กฎหมาย ได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทุนความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟัง การสอบปากคำตนได้⁷⁷ นอกจากนี้ ยังกำหนดเพิ่มเติมให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทุนความให้แก่ ผู้ต้องหาอีกด้วย โดยในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามี ทุนความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทุนความให้ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถาม คำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทุนความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ ทุนความ ให้รัฐจัดหาทุนความให้ ทั้งนี้ การจัดหาทุนความในกรณีดังกล่าว ให้พนักงาน สอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทุนความ ที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความ เห็นชอบจากกระทรวงการคลังอย่างไรก็ตาม เมื่อได้จัดหาทุนความให้แก่ผู้ต้องหาแล้ว ในกรณี จำเป็นเร่งด่วน หากทุนความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้ โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงาน

⁷⁶ ไกลเชต บุรีรักษ์, “วิเคราะห์ผลกระทบของการเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของทุนความ ต่อการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน ประจำสถานีตำรวจนครบาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2542), น. 34.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3.

สอบสวนทราบหรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปได้โดยไม่ต้องรอนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุนั้นไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย⁷⁸

3. ความจำเป็นในการมีทนายความในชั้นการพิจารณาคดีของศาล

ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลนั้น หากพิจารณาในด้านของการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา ทนายความมีบทบาทสำคัญที่จะนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหาที่โจทก์ได้นำเสนอต่อศาล และนำเสนอข้อเท็จจริงอันนำไปสู่การยกเว้นความผิดหรือการลงโทษต่อไปแล้วแต่กรณี ส่วนการดำเนินคดีในระบบไต่สวน ซึ่งศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริง พนักงานอัยการโจทก์หรือทนายความฝ่ายจำเลยเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลให้สามารถค้นหาความจริงได้ชัดเจนและถูกต้องยิ่งขึ้น บทบาทของทนายความในระบบไต่สวน จึงมีลักษณะช่วยนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ครบถ้วนหรือยังขาดไป และรักษาสិทธิบางประการของผู้ถูกกล่าวหาตามที่กฎหมายกำหนดในระหว่างที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล

สำหรับการรับรองสิทธิการมีทนายความของจำเลยในชั้นพิจารณาคดี ในกฎหมายไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิการมีทนายความของจำเลยไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ของการรับรองสิทธิการมีทนายความโดยยึดประเภทของคดีเป็นหลัก กล่าวคือ ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต ศาลต้องถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายความ ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลยทันที ในคดีที่มีโทษจำคุก ศาลต้องถามจำเลยสองครั้งคือจำเลยมีทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายความ ศาลต้องถามต่อว่าจำเลยต้องการทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีและต้องการทนายความ ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย ในคดีที่จำเลยอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันถูกฟ้องศาล ศาลต้องถามจำเลยสองครั้งเช่นกันว่า จำเลยมีทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายความ ศาลต้องถามต่อว่าจำเลยต้องการทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีและต้องการทนายความ ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย

การที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการมีทนายความเข้ามาเกี่ยวข้องกับทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี รวมถึงการที่บัญญัติให้รัฐต้องมีหน้าที่จัดหาทนายความให้กับจำเลยนั้น เพราะรัฐตระหนักถึงความสำคัญของการใช้หลักนิติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยให้ออกาสแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้อยู่ในฐานะที่จะต่อสู้คดีกับพนักงานอัยการโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ชั้นสอบสวนไปจนถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล ที่มีเครื่องมือ

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1.

และกลไกของรัฐสนับสนุนอยู่ได้อย่างแท้จริง เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง และเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมของรัฐ

2.3.4 ผลลัพธ์ของต้นไม้พิษ

ผลลัพธ์ของต้นไม้พิษ (Fruit of the Poisonous Tree Doctrine) เป็นหลักการที่พัฒนามาจากหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ของสหรัฐอเมริกา ที่ได้มีการขยายขอบเขตที่ศาลจะไม่รับฟังดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย ตามหลักการนี้ ถือว่า “กรณีใดที่เป็นกรณีพยานหลักฐานห้ามรับฟังแล้ว ผลของการนั้นต่อ ๆ มาที่ได้มาโดยทางอ้อมจะเสียไปทั้งสิ้น”⁷⁹ หรืออาจกล่าวได้ว่า เมื่อต้นไม้เกิดเป็นพิษขึ้น ผลของต้นไม้นั้นก็ย่อมจะเป็นพิษตามไปด้วย หลักนี้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาถือเคร่งครัดมาก

ตามหลักการดังกล่าว ถ้าวินิจฉัยว่าเจ้าพนักงานกระทำการจับ ค้น หรือยึดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่ยอมฟังพยานหลักฐานที่ได้มา เช่น เจ้าพนักงานค้นบ้าน ก. โดยที่ไม่มีหมายในกรณีที่ต้องมีหมาย และได้พบหรือยึดบันทึกส่วนตัวซึ่งระบุว่า ก. ทำร้าย ข.และเอาปืนของกลางไปซ่อนไว้ที่กลางทุ่งนาศาลจะรับฟังบันทึกดังกล่าวเป็นพยานเอกสารยันต่อ ก. มิได้ ส่วนปืนของกลางก็จะรับฟังมิได้เช่นเดียวกันเพราะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากพยานชั้นแรก (derivative evidence) ที่เสียไป⁸⁰ การที่ศาลได้วางหลักขยายขอบเขตของพยานหลักฐานที่ศาลจะไม่รับฟังดอกผลที่ได้มาจากพยานหลักฐานชั้นแรกที่ได้มาโดยมิชอบ ตัวอย่างเช่นในคดีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ในคดี *Silverthorne Lumber Co. v. United State* ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า นอกจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยตรงจากการค้น โดยมิชอบจะรับฟังไม่ได้แล้ว พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้น โดยมิชอบนั้นก็รับฟังไม่ได้เช่นเดียวกัน กรณีดังกล่าวศาลได้ขยายหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ออกไปครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นด้วย โดยถือว่าพยานชั้นหลังเป็นผลไม่ของต้นไม้ที่เป็นพิษคือพยานชั้นแรก ซึ่งถือว่าเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอันฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ

ในคดี *Nardone v. United States* ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า เหตุที่ไม่ยอมรับฟังปืนของกลางก็เพื่อมุ่งหวังที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ เพราะถ้าเจ้าพนักงานตระหนักดีว่า การกระทำโดยมิชอบของตนจะมีผลให้พยานหลักฐานทุก ๆ ชิ้น ที่ได้มารับฟังไม่ได้หมดแล้ว เจ้าพนักงานอาจไม่กล้ากระทำการเช่นนั้นอีก ถ้าจะไม่รับฟังเฉพาะพยาน

⁷⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 211.

⁸⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 33.

ชั้นแรกแต่ยอมให้รับฟังพยานชั้นต่อ ๆ มาได้ ก็อาจจะไม่มีผลเป็นการยับยั้งอย่างเต็มที่ เพื่อมิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบได้

ในคดี Brewer v. Williams พนักงานสอบสวนปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องหาพบทนายความ ต่อมาผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ การรับสารภาพนั้นนำไปสู่การค้นพบศพผู้ตาย ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ทั้งการรับสารภาพและศพผู้ตายล้วนเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในคดี

2.3.5 หลักอาวุธเท่าเทียมกัน

ข้อความคิดเรื่อง “การมีอาวุธเท่าเทียมกัน” (Equality of Arms) ได้ถูกกล่าวถึงครั้งแรกในคดี Neumeister⁸¹ และถือเป็นลักษณะของข้อ 6 (1) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมว่าในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ของคน และการกระทำอาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาอันสมควร นับแต่นั้นมาการดำเนินกระบวนการพิจารณาความทางอาญาจึงต้องมีเงื่อนไขในเรื่องความเป็นธรรมระหว่างคู่ความ ตามทฤษฎีหลักการมีอาวุธเท่าเทียมกัน โดยตามหลักการดังกล่าวมีแนวคิดพื้นฐานว่าภายใต้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา คู่ความจะต้องใช้ความสามารถของตนเองในการพิสูจน์และปฏิเสธความผิด แต่การพิสูจน์ความจริงในการดำเนินคดีระบบนี้จะประสบความสำเร็จได้ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีความสามารถในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน เรียกว่า “ทฤษฎีอาวุธเท่ากัน” จึงจะต่อสู้กันได้อย่างเป็นธรรม⁸²

“การมีอาวุธเท่าเทียมกัน” หมายความว่า คู่ความแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องได้รับ โอกาสที่เหมาะสมในการเสนอคดีของตน ซึ่งรวมถึงการเสนอพยานหลักฐานของตนภายใต้เงื่อนไขว่าจะไม่ทำให้เขาเสียโอกาสอย่างมากในการโต้แย้งคัดค้าน

ทั้งนี้ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่พบได้ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า ทั้งผู้ต้องหาและจำเลยแต่ละคนนั้นมีความสามารถในการเข้าสู่คดีไม่เท่าเทียมกัน กฎหมายจึงต้องปกป้องคุ้มครองผู้ที่เข้าสู่คดี โดยการให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในประการต่าง ๆ รวมถึงสิทธิการมีทนายความช่วยเหลืออยู่ร่วมด้วยในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินคดี เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น ทนายความจึงถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญในการให้ความช่วยเหลือและเป็นหลักประกันเพิ่มเติมด้วยว่า ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยอาศัย

⁸¹ Neumeister v. Austria, Judgment of 27 June 1968, Series A, No.8;(1979-80) 1 EHRR 91.

⁸² อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย,” ในการประชุมเสวนาทางวิชาการ, จัดโดย เนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานคร, 2546: น. 9 - 10.

“หลักอาวรุทเท่าเทียมกัน”⁸³ ซึ่งในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา มองว่าการให้ผู้พิพากษาเป็นกรรมการกลางแล้วคู่ความต่อสู้คดีกันเองนั้น หลักอาวรุทเท่าเทียมเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด หมายความว่า การที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต่อสู้กันอย่างเป็นธรรม เพื่อให้ความจริงปรากฏออกมานั้นคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ในฐานะที่ใกล้เคียงกัน หากฝ่ายใดเป็นรัฐ มีตำรวจและอัยการเป็นหลัก แต่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นชาวบ้านธรรมดา ซึ่งจำเลยในคดีอาญาส่วนใหญ่จะยากจนและไม่มีความรู้หรือมีแต่ไม่ใช่ความรู้ด้านกฎหมาย ลิทธิตรงนี้จะมีส่วนช่วยให้เขาสามารถต่อสู้กันได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปดูแลให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพจากทนายความ ซึ่งจากการศึกษาระบบการดำเนินคดีอาญาของต่างประเทศจะพบว่า การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา ความจำเป็นในการมีทนายความและการให้ความคุ้มครองเรื่องสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะเห็นเด่นชัดมาก และนอกจากการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแล้ว ยังมีการตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้อีกด้วย ซึ่งเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งแก่ประชาชนที่จะต้องได้รับจากรัฐ และในประการสำคัญอย่างยิ่ง การให้ความช่วยเหลือของทนายความนั้น จะต้องมีประสิทธิภาพด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีทนายความเข้าช่วยเหลือในการต่อสู้คดี⁸⁴

อนึ่ง ตามที่ผู้เขียน ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า ทนายความ เป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากองค์กรหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา และเป็นหลักประกันว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตาม “หลักอาวรุทเท่าเทียมกัน” ที่มีหลักการพื้นฐานว่า “เมื่อฝ่ายรัฐมีพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมาย ก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด”⁸⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีอาญา ทนายความถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ที่จะต้องจรรโลงระบบยุติธรรมทางอาญามิให้เสียไป ทนายความมีหน้าที่ที่จะดูแลให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและความยุติธรรม นอกจากนี้ การมีทนายความ ยังมีส่วนช่วยในการป้องกันความผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาลได้อีกด้วย

⁸³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 147.

⁸⁴ ชาดิชชา กฤษชาญชัย, “ระบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ยากจนในประเทศสหรัฐอเมริกา,” เล่มที่ 6 ตุลาคม, น. 44 - 57 (2529).

⁸⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 150 - 151.

อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้น แม้ว่าสิทธิของทนายความ โดยทั่วไปจะขึ้นอยู่กับสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา ในฐานะที่เป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt/ procedural subject) แต่การกระทำของทนายความ ย่อมไม่ขึ้นกับลูกความ โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้น จะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระของทนายความด้วย กล่าวคือ ทนายความจะต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ต้องไม่เป็นและไม้อาจเป็นผู้รับใช้ที่ ซื่อสัตย์ของลูกความ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเคารพและคำนึงถึงความจริงและความยุติธรรม⁸⁶ ทนายความมีสิทธิที่จะไม่แถลงสิ่งที่เป็นผลร้ายแก่ลูกความของตน แต่ในขณะเดียวกันทนายความ ก็ไม่มีสิทธิที่จะแถลงหรือแสดงพยานหลักฐานเท็จเพื่อประโยชน์ของลูกความเช่นเดียวกัน โดยในเรื่องดังกล่าวนี้ ผู้เขียนพบว่า มีนักกฎหมายต่างประเทศ 2 ท่าน ได้กล่าวถึงหลักความเป็นอิสระของทนายความไว้ในทำนองเดียวกัน ดังนี้

Prof. Dr. Othmar Jauernig ได้กล่าวไว้ว่า

“ทนายความไม่เป็นและไม้อาจเป็นผู้รับใช้ที่ซื่อสัตย์ของลูกความ ความเป็นอิสระ ภายในเป็นสิ่งจำเป็น เพราะด้วยความเป็นอิสระภายในเท่านั้นที่ทนายความสามารถที่จะกระทำหน้าที่ของตนเพื่อรักษาประโยชน์ของลูกความได้อย่างมีความรับผิดชอบต่อตนเอง ซึ่งกรณีไม่ เพียงแต่เป็นคดีขึ้นแล้ว แต่รวมตลอดถึงในชั้นก่อนเป็นคดีด้วย”⁸⁷

Julius Varghar ได้กล่าวไว้ว่า

“ทนายความในคดีอาญาจะกระทำเพียงเพื่อตอบสนองความต้องการของลูกความอย่างเดียวไม่ได้ แต่จำเป็นต้องกระทำเพื่อตอบสนองความยุติธรรมของส่วนรวมด้วย ทนายความในคดีอาญา ต้องไม่เป็นเพียงตัวแทนลูกความแต่ต้องเป็นตัวแทนรัฐด้วย”⁸⁸

2.4 สนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิทธิในการมีทนายความได้มีการบัญญัติรับรองไว้ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 หรือ ICCPR) ดังนี้

⁸⁶ อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 63, น. 55.

⁸⁷ คณิต ฒ นคร, “ทนายความกับลูกความ,” ใน หนังสือรวมบทความครุกฎหมาย นักกฎหมาย และหลักวิชาชีพนักกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น. 44.

⁸⁸ เห่งอ่าง, น. 48.

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

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญ สมัยที่ 3⁸⁹ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) มีผลเป็นการวางหลักสิทธิมนุษยชนให้ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกมีพันธะผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในปฏิญญาสากลฉบับดังกล่าว⁹⁰ โดยประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2489 เท่ากับผูกพันตามกฎบัตรสหประชาชาติและพันธะที่จะเคารพต่อสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน⁹¹ ซึ่งตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นี้ ได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา หรือสิทธิของบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกคนให้ได้รับความเสมอภาค มีมาตรฐานเดียวกัน โดยปรากฏข้อบัญญัติในปฏิญญาสากลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาตามวิธานพันธบัตรนี้ ดังต่อไปนี้

1. ตามปฏิญญาสากล ข้อ 7 บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว⁹²

2. ตามปฏิญญาสากล ข้อ 11 บุคคลทุกคนซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี และบุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมิโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุไว้

⁸⁹ ชนาธิป ชินะนาวิน, “ปัญหาความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรม (Inequality in the Process of Justice),” เล่มที่ 2 วารสารมนุษยสังคมปริทัศน์, น. 78 (2558).

⁹⁰ กระทรวงการต่างประเทศ, “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2558, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

⁹¹ วิษณุ เครืองาม, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน,” เล่มที่ 13 วารสารอัยการ, น. 35 (2522).

⁹² Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 7.

All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

เป็นความผิดทางอาญามีได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะทำการกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้⁹³

แม้ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะไม่ได้ระบุถึงหลักประกันในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างชัดเจน แต่จากบทบัญญัติที่ขมก้า ย่อมสามารถระบุได้ถึงเจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันแก่บุคคลทุกคนว่า หากเขาจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าในที่ใดในโลก เขาต้องได้รับหลักประกันที่จะให้สามารถต่อสู้คดีในเรื่องนั้นได้อย่างเต็มที่ และจะต้องได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ถูกต้องและเป็นธรรมตามข้อกล่าวหา ซึ่งเมื่อทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคกันและความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกันแล้ว เพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองในการเข้าต่อสู้คดี ดังนั้น สิทธิในการมีทนายความเพื่อให้คำปรึกษาและช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจึงมีความสำคัญยิ่งต่อความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และถือได้ว่าเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งในการต่อสู้คดีของจำเลย⁹⁴ ปฎิญญาสากลฉบับดังกล่าว ได้รับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้มีความผิดตามกฎหมาย และประเทศไทยเองก็ให้ความสำคัญกับปฎิญญาฉบับนี้เช่นกัน โดยนำหลักการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ⁹⁵

2.4.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นภาคี โดยกติการะหว่างประเทศฯ ได้นำเอาหลักการที่รับรองไว้ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศมาทำให้เกิดสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 กติการะหว่างประเทศว่าด้วย

⁹³ Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 11.

(1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

(2) No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed

⁹⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 71, น. 22.

⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 มาตรา 29 วรรคสอง

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับนี้ ได้กำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้หลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างข้อกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังต่อไปนี้⁹⁶

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน ในกรณีที่บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดีแต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น กรณีที่บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ โดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป และกรณีที่บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน⁹⁷

⁹⁶ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สหมิตรพริ้นติ้ง แอนด์พับลิชซิง จำกัด, 2555), น. 34.

⁹⁷ International Covenant on Civil and Political Rights 1966 Article 9

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

2. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคในการพิจารณาคดีของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ทั้งนี้ บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิดจริงตามกฎหมาย⁹⁸

3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค⁹⁹

1) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือสภาพ และเหตุแห่งข้อกล่าวหาที่มีต่อผู้นั้นด้วยภาษาที่ผู้นั้นสามารถเข้าใจได้

2) สิทธิที่จะต้องได้รับความสะดวกและเวลาพอสมควรในการที่จะเตรียมตัวต่อสู้คดี หรือแก้ข้อกล่าวหา ตลอดจนติดต่อกับที่ปรึกษาตามความประสงค์ของผู้นั้น

3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าบุคคลนั้น และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเองหรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ ในกรณีที่มีทนายความ ก็พึงได้รับการจัดทนายความให้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากว่าไม่มีเงินพอที่จะเสียได้

4. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ศิพ พิศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สินกำเนิด หรือสถานะอื่น¹⁰⁰

4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.

5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

⁹⁸ International Covenant on Civil and Political Rights 1966 Article 14

⁹⁹ International Covenant on Civil and Political Rights 1966 Article 14

¹⁰⁰ International Covenant on Civil and Political Rights 1966 Article 26

All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าตามหลักปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองนั้น สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง โดยถือว่าสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา เป็นสิทธิตามปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิ ทางการเมืองหรือทางแพ่งและถือว่าเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม อย่างหนึ่ง

2.5 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือ ผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมของประเทศไทย

การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐ ในประเทศไทยนั้น มีพัฒนาการมาเป็นเวลานาน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้ อย่างกว้าง ๆ ว่า ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะ จัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่ กฎหมายบัญญัติ และต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติ รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ว่า¹⁰¹ ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของกรจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐเพื่อให้ สอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญ เพิ่งเกิดขึ้นภายหลังการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยในระยะแรกเป็นการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาที่เป็น เด็กหรือเยาวชน ต่อมาได้ขยายความคุ้มครองไปถึงผู้ต้องหาในคดีมีอัตราโทษประหารชีวิต และคดี ที่มีอัตราโทษถึงจำคุก โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 กำหนดให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดร้อยแปดสิบวัน นับแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹⁰²

effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

¹⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 242.

¹⁰² ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 23 ธันวาคม 2547.

2.5.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลาย ๆ ฉบับ โดยผู้เขียนจะขออธิบายวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นับเป็นจุดเริ่มต้นของรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากฉบับหนึ่ง โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁰³

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ก็ยังคงยืนยันหลักการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ในมาตรา 29 จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2525 ซึ่งกำลังอยู่ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525 - 2529) การดำเนินการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายจึงเริ่มต้นขึ้นอย่างจริงจัง¹⁰⁴ และในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”¹⁰⁵

3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ก็มีบทบัญญัติที่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลไว้ โดยกำหนดว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือตรวจค้นจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาหรือเหตุและรายละเอียด

¹⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 34.

¹⁰⁴ พิพัฒน์ เจริญวัฒนา, “ระบบการช่วยเหลือทางกฎหมายในประเทศไทย,” เล่มที่ 194 *วารสารอัยการ*, น. 77 - 78 (2537).

¹⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 28.

ตามสมควรในการที่ถูกจับกุมหรือตรวจค้นโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้¹⁰⁶

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ถูกควบคุม ผู้ต้องหา และจำเลย ในคดีอาญาไว้ ดังนี้

(1) บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ทั้งนี้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม¹⁰⁷

(2) ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้¹⁰⁸

(3) ผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว¹⁰⁹

(4) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว และเป็นธรรม ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้¹¹⁰

(5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว¹¹¹

¹⁰⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 30.

¹⁰⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30.

¹⁰⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33.

¹⁰⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 239 วรรคสาม.

¹¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241.

¹¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 242 วรรคหนึ่ง.

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่บัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งมีได้กำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความให้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหา หรือจำเลยโดยการจัดหาทนายความให้โดยเร็ว¹¹²

5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลไว้ ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ทั้งนี้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม¹¹³

(2) บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้¹¹⁴

- 1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
- 2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง
- 3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

¹¹² มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), น. 339.

¹¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30.

¹¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40.

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

5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(3) “รัฐต้องดำเนินการตามแนวทางนโยบายด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้¹¹⁵

1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่าง ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน”

6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

สืบเนื่องจากการที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งประกอบด้วยคณะทหารและตำรวจ ได้นำความกราบบังคมทูลว่า ได้เกิดสถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองขึ้นในกรุงเทพมหานคร และพื้นที่ใกล้เคียงต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน จนลุกลามไปสู่แทบทุกภูมิภาคของประเทศ ประชาชนแตกแยกเป็นฝ่ายต่าง ๆ ขาดความสามัคคีและมีทัศนคติไม่เป็นมิตรต่อกัน บางครั้งเกิดความรุนแรง ใช้กำลังและอาวุธสงครามเข้าทำร้ายประหัดประหารกัน สวัสดิภาพ และการดำรงชีวิตของประชาชนไม่เป็นปกติสุข การพัฒนาเศรษฐกิจและการเมืองการปกครองชะงักงัน กระทั่งต่อการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร และในทางตุลาการ การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผล นับเป็น

¹¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 81.

วิกฤติการณ์ร้ายแรงที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน คณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงจำเป็นต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง (ยกเว้นความในหมวด 2 พระมหากษัตริย์) และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) จนกว่าจะได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะจัดทำขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต่อไป ซึ่งจากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับผู้ต้องหา หรือจำเลย ในกระบวนการยุติธรรม ไว้แต่เพียงว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้¹¹⁶ ซึ่งหมายความว่า ในระหว่างที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ฉบับนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ของบุคคลที่เป็นประชาชนชาวไทย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่เคยรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นเอง

7. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ ดังนี้

(1) บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ทั้งนี้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม¹¹⁷

¹¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4.

¹¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 มาตรา 27.

(2) บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้ ทั้งนี้ ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้ กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และการควบคุมหรือคุมขัง ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี นอกจากนี้ ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองมิได้¹¹⁸

(3) รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร นอกจากนี้ รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกระบวนการยุติธรรม ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือ ครอบงำใด ๆ และรัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทนายความให้¹¹⁹

8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครอง สิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไว้เช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 ดังนี้

(1) บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพ ทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่น ใด จะกระทำมิได้ และมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้ สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม¹²⁰

(2) บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษ

¹¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 มาตรา 29.

¹¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 มาตรา 68.

¹²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27.

ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ทั้งนี้ ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี นอกจากนี้ ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้¹²¹

(3) รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร นอกจากนี้ รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ และรัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทนายความให้¹²²

2.5.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การให้หลักประกันสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นหลักการที่สำคัญในการดำเนินคดี ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินคดี มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ รวมถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา สิทธิการมีทนายความก็ถือเป็นสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาประการหนึ่ง ปรากฏครั้งแรกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 วรรคสาม¹²³ ที่บัญญัติไว้ว่า

“บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ไม่ใช่ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของผู้นั้น”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นสอบสวนนั้น ผู้ต้องหาขอมมีสิทธิที่จะมีทนายความเพื่อช่วยเหลือให้คำแนะนำในทางคดีได้¹²⁴

ต่อมา ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ด้วยการให้ศาลจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป เรียกว่า คดีอุกฉกรรจ์ ถ้าจำเลยยากจนไม่มีทนายความของตัวเอง ศาลจะตั้งทนายความให้ บทบัญญัติในเรื่องนี้ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมา 3 ครั้ง ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2527 ครั้งที่สอง พ.ศ. 2532 และครั้งที่สาม พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ทวิ ก็ได้บัญญัติ

¹²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29.

¹²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 มาตรา 68.

¹²³ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ตราไว้ ณ วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2478

¹²⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 152.

คุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวนไว้เช่นเดียวกัน โดยกำหนดว่าในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้¹²⁵

ในปัจจุบัน หลักการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในหลายประการ ดังนี้

1. สิทธิการมีทนายความในชั้นการจับกุมและการควบคุมตัว

ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย¹²⁶

- (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำคนได้ในชั้นสอบสวน
- (3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
- (4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ทั้งนี้ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิดังกล่าว

มาตรา 7/1 วรรคหนึ่ง ให้สิทธิผู้ต้องหาแจ้งเองหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ผู้ใกล้ชิดทราบถึง (1) การถูกจับกุม และ (2) สถานที่ที่ถูกควบคุมตัวในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิตามที่ระบุไว้ในมาตรา 7/1 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) (4)

สำหรับผลของการไม่ปฏิบัติตามที่มาตรา 7/1 กำหนดไว้ นั้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 7/1 มิได้บัญญัติให้ศาลไม่รับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ให้ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหลังจากที่เจ้าพนักงานไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องกระทำ ซึ่งต่างจากกรณีมาตรา 134/4 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติชัดเจนว่า หากเจ้าพนักงานสอบสวนไม่กระทำ จะส่งผลทำให้ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก็รับฟังไม่ได้ นอกจากนี้ หากพิจารณาตามมาตรา 84 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้รับฟัง หากไม่มีการแจ้งสิทธิก็ไม่รวมถึงการแจ้งสิทธิตามมาตรา 7/1 เพราะการแจ้งสิทธิตามมาตรา 7/1 บัญญัติอยู่ในมาตรา 84 วรรคสอง มิได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 84 วรรคหนึ่ง มาตรา 84 วรรคท้าย บัญญัติห้ามไม่ให้รับฟัง “ถ้อยคำอื่น” เป็นพยานหลักฐานก็เฉพาะในกรณี

¹²⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, น. 24.

¹²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1.

ที่ไม่ได้มีการแจ้งสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคหนึ่ง เท่านั้น ไม่รวมมาตรา 84 วรรคสอง ซึ่งบังคับให้แจ้งสิทธิตามมาตรา 7/1 แก่ผู้ถูกจับด้วย¹²⁷

อย่างไรก็ตาม การที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไม่แจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ ในโอกาสแรกที่ถูกจับว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิพบและปรึกษานายความ ตามที่มาตรา 7/1 บัญญัติให้แจ้ง ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ “รับฟังไม่ได้” เพราะถือว่าได้มาโดยมิชอบ ตามที่มาตรา 226 บัญญัติไว้ แต่หากเป็นถ้อยคำที่ให้ออกมาโดยสมัครใจ (ไม่มีการข่มขู่ ฯลฯ) ก็ถือว่าเป็น “พยานหลักฐาน ที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ” (เพราะเจ้าพนักงานมิได้แจ้งสิทธิตามมาตรา 7/1 ดังนั้น แม้มาตรา 226 จะห้ามมิให้ศาลรับฟัง แต่ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจตามมาตรา 226/1 รับฟังถ้อยคำนั้น ๆ ก็ได้¹²⁸ ส่วนกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 7/1 ทำให้การสอบสวนคดีไม่ชอบ ถึงขนาดพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องไม่¹²⁹

2. สิทธิการมีทนายความในชั้นการสอบสวน

1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้¹³⁰

2) ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

ทั้งนี้ หากผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ได้ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การ เลขที่ให้บันทึกไว้ ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิ หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้¹³¹

3) ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามี ทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถาม คำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ ทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้

¹²⁷ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 417 - 418.

¹²⁸ เจริญธรรม, น. 418.

¹²⁹ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3119/2550

¹³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3.

¹³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4.

ทั้งนี้ ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในกรณีดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวน ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหา ให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบ จากกระทรวงการคลัง และเมื่อได้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หากทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้ โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงาน สอบสวนทราบหรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการ สอบสวนผู้ต้องหาไปได้โดยไม่ต้องรอทนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุอันไว้ ในสำนวนการสอบสวนด้วย¹³²

สิทธิที่จะมีทนายความในชั้นสอบสวนนี้ เป็นหลักการตรวจสอบการสอบสวนของ พนักงานสอบสวนว่า ได้ปฏิบัติตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ หลักประกันในเรื่องการให้การโดยความสมัครใจและจะไม่ถูกบังคับล่อลวงให้ให้การ และต้องแจ้ง ข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบด้วย นอกจากนี้ การให้มิตนายความอยู่ในชั้นสอบสวนยังเป็นหลักประกัน แก่พนักงานสอบสวนด้วยว่าค่าให้การที่ได้มานั้นมิใช่ได้มาโดยการข่มขู่ ล่อลวง หรือให้สัญญา¹³³ โดยได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการสอบถามและหรือตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ตามระดับการ ค้ำครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับอัตราโทษและอายุของ ผู้ต้องหา ดังนี้¹³⁴

ก. ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา คดีประเภทนี้ กฎหมายให้ความคุ้มครองระดับสูงสุด กล่าวคือ ก่อน เริ่มถามค่าให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหา ทนายความให้ ซึ่งจะสังเกตเห็นว่าคดีที่มีอัตราโทษหนักถึงประหารชีวิต หรือผู้ต้องหาไม่มีวุฒิ ที่จำเป็นต้องมีทนายความช่วยเหลือ เช่นนี้ หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความพนักงานสอบสวนต้อง จัดหาให้โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ต้องหาจะต้องการทนายความหรือไม่ก็ตาม พนักงานสอบสวน จะสอบปากคำผู้ต้องหา ในกรณีเช่นนี้โดยที่ไม่จัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาไม่ได้ แม้ผู้ต้องหา จะสละสิทธิหรือแจ้งความประสงค์ว่าไม่ต้องการทนายความก็ตาม

ข. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุก และผู้ต้องหาไม่อายุเกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา มาตรา 134/1 วรรคสอง ให้ความคุ้มครองสิทธิในระดับต่ำลง

¹³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1.

¹³³ ณรงค์ ใจหาญ, “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่: ปัจจุบันและทศวรรษ,” เล่มที่ 53 บทบัญญัติ, น. 77 (2540).

¹³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1.

มา กล่าวคือ ก่อนเริ่มถามคำให้การ พนักงานสอบสวนเพียงแต่ต้องสอบถามว่าผู้ต้องหา มีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ พนักงานสอบสวนจึงอยู่ในบังคับที่จะต้องจัดหา ทนายความให้ ดังนั้น หากสอบถามแล้วผู้ต้องหาแถลงว่าไม่มีแต่ไม่ต้องการทนายความพนักงาน สอบสวนก็ไม่ต้องจัดหาทนายความให้¹³⁵

เมื่อผู้ต้องหาไม่มีทนายความแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฯ ได้บัญญัติ สิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความช่วยเหลือในชั้นการสอบสวน ดังนี้

1. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้¹³⁶

สิทธิของผู้ต้องหาที่จะมีทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ เป็นหลักประกันสำคัญที่จะช่วยสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้ต้องหาได้รับการสอบสวนดำเนินคดีจาก พนักงานสอบสวนด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินการถามปากคำ ผู้ต้องหาโดยมิชอบด้วยประการต่าง ๆ ดังเช่นที่พนักงานสอบสวนเคยปฏิบัติมาในอดีต บทบัญญัตินี้ มีหลักการสำคัญเพียงประการเดียว คือ กำหนดให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตน ไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าพนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่ รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหา มีความผิดหรือบริสุทธิ์ตามเจตนารมณ์ของ มาตรา 131 ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ได้อย่างแท้จริง มาตรา 134/3 จึงบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาว่า “ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้า ฟังการสอบปากคำของตนได้” ทั้งนี้ เพราะเมื่อผู้ต้องหาถูกพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาดำเนินคดีแล้ว ผู้ต้องหาอาจตกอยู่ภายใต้เหตุ บังคับหลายประการที่อาจก่อให้เกิดความกดดันแก่ผู้ต้องหาอันอาจทำให้ต้องจำยอมต่อคำซักถาม ต่าง ๆ ของพนักงานสอบสวน โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ได้ อีกทั้งการที่พนักงานสอบสวนรวบรวม หลักฐานจนเห็นว่ามีหลักฐานตามสมควรเพียงพอแก่การแจ้งข้อหา และแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาแล้ว บทบาทของพนักงานสอบสวนในช่วงนี้ ย่อมเสมือนว่าพนักงานสอบสวนยืนอยู่ในฐานะเป็น คู่ปฏิบัติกับคู่ผู้ต้องหา ซึ่งหลักการสำคัญของระบบปฏิบัตินี้ หรือระบบกล่าวหาอันมีแนวคิอยู่บน พื้นฐานที่ว่า การค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุด ถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่ฝ่ายผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตน ได้ ตามมาตรา 134/3 จึงเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะช่วยสนับสนุนส่งเสริมให้ ผู้ต้องหาที่มีความสามารถเท่าเทียมกับพนักงานสอบสวน เพื่อให้การสอบสวนรวบรวม

¹³⁵ ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2555), น. 318.

¹³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3.

พยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในการค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหามีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ สามารถเกิดความสัมพันธ์ผลได้อย่างเที่ยงธรรม¹³⁷

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังได้กำหนดขั้นตอนการถามคำให้การผู้ต้องหาที่มุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิของผู้ต้องหา โดยกำหนดว่าก่อนที่จะมีการถามคำให้การผู้ต้องหานั้น พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าผู้ต้องหาสิทธิโดยบ้าง¹³⁸ ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้แก่ 1) สิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบด้วยว่าหากผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และ 2) สิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้ ขั้นตอนการปฏิบัติที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการก่อนถามปากคำดังกล่าว เป็นกระบวนการที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมในการสอบถามปากคำผู้ต้องหา เป็นบทบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เพราะเป็นกลไกสำคัญที่จะเป็นหลักประกันให้เชื่อถือได้ว่าถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวนนั้น ผู้ต้องหาเต็มใจให้การด้วยความสมัครใจ¹³⁹

ในทางปฏิบัติ การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนได้ประสานงานกับสภาทนายความ ซึ่งทนายความที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่สภาทนายความหรือประธานสภาทนายความจังหวัดกำหนดให้ไปให้คำปรึกษาหรือนั่งฟังการสอบสวนซึ่งสภาทนายความเรียกทนายความประเภทนี้ว่า “ทนายความอาสา” โดยปัจจุบัน สภาทนายความได้ออกข้อบังคับภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ให้ทนายความอาสาที่จะได้รับมอบหมายจากประธานสภาทนายความจังหวัดจะต้องผ่านการอบรมและขึ้นทะเบียนเป็นทนายความอาสาประจำส่วนราชการเท่านั้นจึงจะไปทำหน้าที่ทนายความอาสาประจำส่วนราชการได้

¹³⁷ ชีพ จุลมนต์, “สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 12 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ”, จัดพิมพ์โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557), น. 129.

¹³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4.

¹³⁹ อ่างแก้ว เจริญธรรมที่ 135, น. 318 - 319.

3. สิทธิการมีทนายความในชั้นการพิจารณาคดีของศาล

1) นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้¹⁴⁰

(1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

(2) แต่งทนายความแก่ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

(3) ปรีกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(4) ตรวจสอบดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น ๆ

(5) ตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น

(6) ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน

ถ้าจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วด้วย เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ผู้เสียหายมีสิทธิตามวรรคหนึ่ง (๖) เช่นเดียวกับจำเลยด้วย

2. ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา ๑๖๖ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง¹⁴¹

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในชั้นพิจารณาคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังกำหนดให้มีการจัดหาทนายความให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลย โดยกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีต่าง ๆ แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับอัตราโทษและอายุของจำเลย เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความช่วยเหลือในชั้นการสอบสวน ดังนี้

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8.

¹⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173.

1. ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้
2. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้
3. ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา 134/1 โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

สิทธิในการมีทนายความ และสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้จากรัฐ ในชั้นพิจารณาของศาลตามมาตรา 134/1 มีหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันกับในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ซึ่งทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยนี้ มีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายซึ่งปัจจุบันกำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ประกาศ ณ วันที่ 2 เมษายน 2550 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 7 มิถุนายน 2550 เป็นต้นมา โดยอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 เป็นไปตามอัตราที่กำหนดไว้ในข้อ 7 และตารางท้ายระเบียบนี้ซึ่งกำหนดเป็นอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงตามแต่ประเภทคดี ซึ่งศาลชั้นต้นเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลให้ทนายความ โดยพิจารณาจากความยากง่ายของลักษณะคดี กับเทียบดูเวลาและงานที่ทนายความได้ปฏิบัติในการว่าความคดีนั้น ๆ โดยให้คำนึงถึงความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายที่ทนายความได้เสียไปประกอบด้วย ทั้งนี้ ได้มีการจัดทำบัญชีทนายความ แยกเป็น 2 บัญชี ดังนี้¹⁴²

บัญชี 1 ทนายความที่มีประสบการณ์ตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป

บัญชี 2 ทนายความที่มีประสบการณ์ต่ำกว่า 5 ปี

ประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยเป็นการจัดหาโดยใช้ระบบการจัดทนายความเอกชนที่ขึ้นทะเบียนไว้กับศาล ในกรณีที่ศาลจัดหาทนายความให้แก่จำเลย ศาลจะตั้งทนายให้ตามลำดับรายชื่อที่ขึ้นทะเบียนไว้ต่อศาล ซึ่งเรียกกันว่า “ทนายความขอแรง” ซึ่งปัจจุบัน ทนายความที่ประสงค์จะรับเป็นทนายความขอแรงจะต้องไปแจ้งชื่อสกุลและใบอนุญาตแก่สำนักอำนวยการประจำศาล โดยจะเรียงลำดับการสมัครก่อนหลัง

¹⁴² ศฤกษ์ ธีชญกิจจานุกิจ, “ทนายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้,” เล่มที่ 10 วารสารสภาทนายความ, น. 14 - 16 (2545).

หรือเจ้าหน้าที่ประจำศาลจะจัดเรียงตามตัวอักษร เมื่อจำเลยที่ถูกฟ้องในคดีอาญาแจ้งต่อศาลในวันที่ พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลว่าไม่มีทุนทรัพย์หรือไม่มีเงิน หรือญาติหรือไม่รู้จักผู้ใดที่จะ สามารถจ้างทนายความให้ความแตกต่างให้กับตนได้ ไม่ว่าจะกรณีใดที่ศาลต้องตั้งทนายความให้หรือ กรณีที่ศาลจะต้องถามก่อนว่าต้องการทนายความหรือไม่ และจำเลยต้องการ ศาลก็จะตั้งทนายความ ขอแรงให้ โดยจครายละเอียดในรายงานกระบวนการพิจารณาของศาล จากนั้นเจ้าหน้าที่ศาลก็จะตรวจดู รายชื่อตามบัญชีรายชื่อทนายความขอแรงที่แจ้งความจำนงไว้กับศาล ว่าขณะนี้ถึงลำดับรายชื่อผู้ใด แล้วจึงพิมพ์รายชื่อเพื่อให้ผู้พิพากษาลงนามส่งให้แก่ทนายความผู้นั้นเป็นทนายความขอแรงว่าความ แตกต่างให้จำเลยต่อไป¹⁴³

¹⁴³ เพิ่งอ้าง, น. 14 - 16.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม ตามกฎหมายต่างประเทศ

สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาปรากฏขึ้นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา อันเป็นการรับรองสิทธิในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายจากศาลโดยการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา และจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความแก่ต่างให้กับตนเองได้ จากนั้นต่อมาก็ได้กำหนดเพิ่มเติมในเรื่องของประสิทธิภาพของทนายความที่มาจากการจัดหาให้โดยรัฐ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวถูกนำไปบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อันมีผลบังคับแก่ประเทศภาคีทั้งหลายตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ที่ต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมตามกฎหมายต่างประเทศ โดยผู้เขียนได้ทำการศึกษาตามมาตรการทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) อันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น และมาตรการทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ดังนี้

3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

3.1.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1) ระบบการดำเนินคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก แต่ภายหลังผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีเองได้ ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นการผ่อนคลายการดำเนินคดีโดยรัฐ มีการแยกการดำเนินคดีใน “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ทั้งนี้ โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในแต่ละขั้นตอนแยกต่างหากจากกัน ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (StPO) จึงแยก

การดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ¹ ซึ่งในแต่ละขั้นตอน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดองค์กรต่าง ๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลาย ก็คือ การช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) กล่าวคือ

1) การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (Vorverfahren) เป็นขั้นตอนเริ่มแรกก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาล โดยเป็นกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือเรียกได้ว่าชั้นสืบสวน สอบสวน ซึ่งดำเนินการโดยตำรวจหรือพนักงานอัยการจะสืบสวน สอบสวนเองก็ได้ โดยพยานหลักฐานที่แสวงหาได้ในขั้นนี้จะไปใช้ยืนยันข้อกล่าวหา และชี้ขาดข้อกล่าวหาก่อนพิจารณาคดี หากฟังข้อมูลได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องร้องศาลเพื่อชี้ขาดคดี แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องคดีก็จะยุติการดำเนินคดี คือ การไม่ส่งฟ้องคดีต่อศาล

2) การดำเนินคดีอาญาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Zwischenverfahren) โดยเมื่อตำรวจหรือพนักงานอัยการดำเนินการสอบสวนเสร็จแล้วสั่งให้มีการฟ้องคดี ก่อนที่จะถึงขั้นตอนพิจารณาพิพากษา จะมีกระบวนการชั้นกลางเพื่อควบคุมดุลพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ คือ การไต่สวนมูลฟ้อง หากศาลประทับฟ้องก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลต่อไป แต่หากศาลไม่ประทับรับฟ้องก็จะตกไป

3) การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดี (Hauptverfahren) หลังจากที่ศาลมีคำสั่งประทับฟ้อง ก็จะเข้าสู่กระบวนการในขั้นนี้ คือ การพิจารณาและมีคำพิพากษาคดีของศาล

ผู้เขียนขออธิบายขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ตามระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในขั้นตอนการจับกุมและการควบคุมตัว ดังนี้

1. การจับกุม

การจับ ถือเป็นมาตรการเชิงบังคับ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งได้รับการรับรองรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน โดยจากการศึกษา พบว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติถึงมาตรการเชิงบังคับที่อาจเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ 3 ประการ คือ²

¹ สุรสิทธิ์ แสงวงวิโรจน์พัฒน์, “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน,” เล่มที่ 1 ศาลพาห, น. 189 - 196 (2551).

² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา,” (รายงานผลการวิจัยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี, 2540), น. 102.

1) การจับชั่วคราว (Vorläufige Festnahme)

การจับชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ไม่มีการบัญญัติเรื่องอำนาจควบคุมตัวโดยตำรวจไว้ มีแต่เรื่องอำนาจในการจับชั่วคราวและการจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดไว้เพื่อถามชื่อและที่อยู่

สำหรับเหตุที่จะทำการจับชั่วคราวได้นั้น มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 127 ว่า ในกรณีความผิดซึ่งหน้า ประชาชนมีสิทธิจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและกำลังจะหลบหนีไว้ชั่วคราว³ หากเป็นกรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจ ในกรณีความผิดซึ่งหน้านั้น พนักงานอัยการและตำรวจมีอำนาจตามจำเป็นเพื่อทราบชื่อที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้ และมีอำนาจจับกุมผู้นั้นไว้ได้ด้วย⁴ นอกจากนี้ พนักงานอัยการหรือตำรวจยังมีอำนาจจับบุคคลบางคนไว้ได้ หากเขาสามารถให้ความกระจ่างแก่ความผิดที่เกิดขึ้นได้⁵ ซึ่งระยะเวลาในการจับชั่วคราวตามมาตรา 127 StPO นั้น บุคคลที่ถูกจับไว้ชั่วคราวนั้น หากยังไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องถูกนำไปยังผู้พิพากษาโดยเร็วและอย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น⁶ โดยพนักงานอัยการหรือตำรวจ จะจับได้แต่เฉพาะเพื่อให้ทราบชื่อ-ที่อยู่⁷ และจะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง⁸ หลังจากนั้นจะต้องนำตัวส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น และผู้ถูกจับมีสิทธิได้รับทราบข้อกล่าวหาจากตำรวจ โดยตำรวจจะต้องแจ้งข้อหาแก่ผู้ถูกจับ รวมทั้งแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับก่อนจะทำการสอบปากคำและนำส่งต่อผู้พิพากษาสอบสวน⁹ ซึ่งผู้ถูกจับมีสิทธิจะแจ้งการถูกจับไปยังผู้ใกล้ชิดได้¹⁰ ก่อนที่ผู้ที่ถูกจับจะถูกนำตัวส่งผู้พิพากษา และหากผู้พิพากษาสั่งขัง จะต้องแจ้งสิทธิของเขาว่ามีสิทธิที่จะติดต่อไปยังผู้ใกล้ชิดถึงการจับกุมไว้ได้

หากเป็นกรณีการจับโดยพนักงานอัยการ หรือตำรวจ¹¹ จะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิที่จะแจ้งการถูกจับไปยังผู้ใกล้ชิดโดยทันที เว้นแต่การแจ้งเช่นนั้นจะทำให้การสอบสวนเสียหาย อีกทั้งผู้ถูกจับมีสิทธิในการมีทนายความ โดยจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการ

³ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 127.

⁴ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 163b paragraph 1.

⁵ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 163b paragraph 2.

⁶ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 128 paragraph 1.

⁷ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 163b.

⁸ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 163c paragraph 3.

⁹ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 128.

¹⁰ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 127.

¹¹ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 163b และ 163c.

มีทนายความก่อนที่จะสอบปากคำผู้ถูกจับ¹² ทั้งนี้ ตำรวจอาจยอมให้ทนายความร่วมฟังในการสอบสวนได้ แต่ไม่ใช่เป็นสิทธิที่จะเข้าร่วมฟังการสอบสวนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษามีอำนาจในการตรวจสอบว่าการจับกุมในกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น มีเหตุเพียงพอหรือไม่ หากไม่มีเหตุเพียงพอที่จะควบคุมไว้ ผู้พิพากษาต้องสั่งปล่อยตัวผู้ถูกจับไป แต่ถ้าหากมีเหตุสมควร ผู้พิพากษาอาจสั่งขังผู้ต้องหาไว้ชั่วคราวได้¹³

กล่าวโดยสรุป การจับชั่วคราว เป็นกรณีที่ปรากฏความผิดซึ่งหน้า โดยพนักงานอัยการ ตำรวจ หรือประชาชนสามารถจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและกำลังหลบหนีไว้ชั่วคราว นอกจากนี้ พนักงานอัยการหรือตำรวจยังมีอำนาจจับบุคคลที่เห็นว่าอาจให้ข้อมูลความกระจ่างแก่ความผิดที่เกิดขึ้นได้ หากผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังผู้พิพากษาโดยเร็ว อย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น กรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจมีอำนาจทำการจับได้เท่าที่จำเป็นเพื่อทราบชื่อที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้เท่านั้น แต่ต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้น ต้องนำตัวผู้ต้องสงสัยส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น โดยผู้ถูกจับต้องได้รับทราบข้อกล่าวหาและสิทธิของผู้ถูกจับก่อนจะทำการสอบปากคำ และนำตัวส่งผู้พิพากษาสอบสวนต่อไป

2) การออกหมายนำ (Vorführungsbefehl)

การออกหมายนำ (Vorführungsbefehl) ในการที่จะได้ตัวผู้ต้องหาทำการสอบสวนนั้น กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ที่จะออกหมายนำผู้ต้องหาที่ปฏิเสธไม่มาตามหมายเรียกได้¹⁴ โดยเหตุที่จะออกหมายนำได้นั้น มีกำหนดไว้ 2 ประการ คือ

(1) เมื่อผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควร¹⁵

(2) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้¹⁶ แต่ยังไม่ออกหมายจับ การบังคับตามหมายนำตัวนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้บังคับตามหมาย โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วย

3) การออกหมายจับ (Haftbefehl)

ในเรื่องการออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราว (Untersuchunshaft) ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษา อันเป็น

¹² The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 127.

¹³ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 128.

¹⁴ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 163a paragraph 3.

¹⁵ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 133 paragraph 2.

¹⁶ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 134.

การขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะมีคำพิพากษาโดยหมายจับนั้นให้ออกโดยผู้พิพากษาสอบสวน¹⁷

ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (StPO) การสอบสวนผู้ต้องหาภายหลังการจับกุมจะกระทำโดยพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบ แต่ในการใช้มาตรการบังคับบางอย่างในการสอบสวนนั้นจะต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้อนุญาต¹⁸ โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ และกำหนดให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการตรวจสอบการออกหมายจับก่อนที่ศาลจะออกหมายจับ¹⁹

ในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ไม่ได้เรียกเหตุออกหมายจับ แต่เรียกว่าเหตุที่จะควบคุมตัว (Cemmissibility of Preliminary Detention) กล่าวคือ ถ้ามีเหตุที่จะควบคุมตัวได้แล้ว ก็สามารถออกหมายจับได้ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ไม่ได้แยกการจับกับการควบคุมออกจากกันแตกต่างจากประเทศไทยที่การจับกับการควบคุมแยกออกจากกัน เมื่อจับแล้วจะควบคุมอย่างไรหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ดังนั้น ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน การจับโดยมีหมายจับก็คือ การควบคุม และเหตุแห่งการออกหมายจับ ก็คือ เหตุแห่งการควบคุม นั่นเอง²⁰

2. การควบคุมตัว

ภายหลังจากได้มีการจับกุมบุคคลแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (StPO) ตามมาตรา 115²¹ ได้บัญญัติให้มีการนำตัวผู้ถูกจับกุมไปพบเจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้า เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่ สำหรับระยะเวลาในการควบคุมตัวนั้นต้องได้สัดส่วนกับเหตุที่จะออกหมายจับด้วย เช่น ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน

¹⁷ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 144 paragraph 1.

¹⁸ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 162 paragraph 1.

¹⁹ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 114.

²⁰ สัญญา กามินทร์, “การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, 2556), น. 61.

²¹ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 115. Examination by the Court

(1) If the accused is apprehended on the basis of the warrant of arrest, he shall be brought before the competent court without delay.

(2) The court shall examine the accused concerning the subject of the accusation without delay following the arrest and not later than on the following day.

6 เดือน หรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่สามารถจ้างชั่วคราวโดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐาน แต่อาจทำได้หากเกรงว่าจะหลบหนี²²

2) การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และมีวิธี พิจารณาคดีและการสืบพยานในศาลที่ค่อนข้างไปในรูปแบบการไต่สวน (Inquisitorial System) ทำให้ศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้ที่มีบทบาทในคดีมากที่สุด ทั้งการแสวงหาพยานหลักฐาน สืบพยาน ซักถามพยาน ควบคุมไปกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยคู่ความและทนายความอยู่ในฐานะเป็น เพียงผู้ช่วยเหลือและสนับสนุนศาลในการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้ทนายความจะอยู่ ในฐานะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือและสนับสนุนศาลในการพิจารณาคดีทนายความเท่านั้น แต่ก็นับว่า เป็นผู้ที่มีความสำคัญในระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการบัญญัติสิทธิในการมีทนายความ ของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยเอาไว้อย่างชัดเจน และเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาจะต้องไม่ถูกกลั่นแกล้ง รัฐและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาจะต้องให้การเคารพสิทธิและให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะได้รับสิทธิดังกล่าว

การพิจารณาของศาล คู่ความทั้งผู้ฟ้องคดีที่เป็นเอกชนและผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีสิทธิ และหน้าที่เท่าเทียมกัน และต่างฝ่ายต่างมีสิทธิที่จะมีทนายความเป็นของตนเอง สำหรับการฟ้องคดี โดยพนักงานอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังมีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในคดีเช่นเดียวกัน โดยได้มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิการมีทนายความไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Code of Criminal Procedure หรือ StPO) มาตรา 137²³ ดังนี้

“ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความในทุก ๆ ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการ พิจารณาทางอาญา ทั้งนี้ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถมีทนายความได้ทั้งหมดไม่เกินสามคน”²⁴

²² ฮ้างแล้ว เจริงรรถที่ 2, น. 104.

²³ วาริต จิระภาค, “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการมีที่ปรึกษา กฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย รุทกิจบ้นชิตย์, 2558), น. 117.

²⁴ The German Code of Criminal Procedure Section 137 [Defence Counsel]

(1) The accused may have the assistance of defence counsel at any stage of the proceedings. Not more than three defence counsel may be chosen.

(2) If the accused has a statutory representative, the latter may also engage defence counsel independently. Subsection (1), second sentence, shall apply mutatis mutandis

สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้น ผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เริ่มถูกจับกุม โดยมีสิทธิที่จะปรึกษาหรือแต่งตั้งทนายความได้²⁵ แต่ในชั้นสอบสวนนั้น ทนายความไม่มีสิทธิอยู่ร่วมด้วยในขณะที่มีการสอบสวน มีเพียงสิทธิในการตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนภายหลังการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเท่านั้น โดยตรวจสอบได้ทั้งคำให้การผู้ต้องหา คำให้การผู้เสียหาย คำให้การพยาน การตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญ แต่มีข้อยกเว้นให้ทนายความเข้าตรวจสอบระหว่างมีการดำเนินการสอบสวนได้หากไม่เป็นอันตรายหรือกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการสอบสวน ทั้งนี้ สิทธิการมีทนายความนั้น ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยสามารถที่จะสละสิทธิหรือปฏิเสธการมีทนายความได้ เว้นแต่สำหรับในกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษว่าจะต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาเสมอ อันได้แก่กรณีดังต่อไปนี้ คือ²⁶

- 1) เมื่อการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ได้ดำเนินการในศาลสูงมลรัฐ หรือศาลมลรัฐ
- 2) เมื่อความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องเป็นความผิด verbrechen
- 3) เมื่อเป็นการพิจารณาที่จะมีผลทำให้ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตต่าง ๆ
- 4) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นใบ้หรือหูหนวก
- 5) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกคุมขังอยู่อย่างน้อยสามเดือนเนื่องจากคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือโดยคำสั่งศาลให้ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในสถานกักกัน และจะต้องไม่ถูกปล่อยออกจากสถานกักกันอย่างน้อยสองสัปดาห์ก่อนมีการพิจารณาคดี
- 6) เมื่อมีการพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาจะต้องถูกส่งตัวไปตรวจสภาพจิตเพื่อตรวจสอบภาวะแห่งจิตของผู้ถูกกล่าวหา

²⁵ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 114b. [Instruction of Arrested Accused; Rights]

(1) The arrested accused shall be instructed as to his rights without delay and in writing in a language he understands. If written instruction is clearly insufficient, oral instruction shall also be given. The same procedure shall apply mutatis mutandis if it is not possible to give instruction in writing; written instruction shall, however, be given subsequently insofar as this can reasonably be done. The accused shall confirm in writing that he was given instruction; if he refuses, this shall be documented.

(2) In the instruction pursuant to subsection (1) the accused shall be advised that he

...

4. may at any time, also before his examination, consult with defence counsel of his choice;

The accused is to be advised of defence counsel's right to inspect the files pursuant to Section 147.

²⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น. 118 - 119.

- 7) เมื่อมีการพิจารณาประเด็นการควบคุมหรือคุมขังผู้ถูกกล่าวหา
 - 8) เมื่อทนายความคนก่อนหน้า (ในกรณีที่มีทนายความหลายคน) ถูกให้ยกเลิกการปฏิบัติหน้าที่ทนายความในศาล
 - 9) เมื่อพิจารณาคดีเป็นการลับหลังจำเลย
 - 10) กรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นคดีร้ายแรงหรือมีความยุ่งยากซับซ้อน
- นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิที่จะมีทนายความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอีกด้วย²⁷

ปัจจุบันกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการแบ่งรูปแบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในด้านการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้แก่

1. การให้ความช่วยเหลือสำหรับคำแนะนำทางด้านกฎหมาย โดยไม่มีการดำเนินคดีในศาล (Aid for legal service outside of court proceeding) ซึ่งมีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1981 ตามกฎหมายกำหนดให้ผู้เป็นทนายความฝึกหัด (Practicing lawyer) เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือเท่านั้น
2. การให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในการดำเนินคดีอาญา (Legal aid given to defendant in criminal proceeding) ศาลจะเป็นผู้กำหนดว่าจำเลยจำเป็นต้องมีทนายความหรือไม่ หากต้องการมีทนายความและจำเลยไม่มีเงินจ่าย รัฐจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายแก่ทนายความให้และศาลจะเป็นผู้เลือกทนายความให้ ถึงแม้ว่าจะต้องคำนึงถึงความต้องการของจำเลยด้วยก็ตาม แต่การให้ความ

²⁷ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 141 [Appointment of Defence Counsel]

(1) In the cases referred to in Section 140 subsection (1), numbers 1 to 3 and 5 to 9, and subsection (2), as soon as an indicted accused who has no defence counsel has been requested according to Section 201 to reply to the bill of indictment, defence counsel shall be appointed.

(2) If it only subsequently appears that defence counsel is needed, he shall be appointed immediately.

(3) Defence counsel may also be appointed during the preliminary proceedings. The public prosecution office shall request such appointment if in its opinion the assistance of defence counsel will be necessary pursuant to Section 140 subsection (1) or (2). Upon conclusion of the investigations (Section 169a) he shall be appointed upon application by the public prosecution office. In the case of Section 140 subsection (1), number 4, defence counsel shall be appointed without delay after the commencement of execution.

(4) The judge presiding over the court competent for the main proceedings or over the court seized of the case shall decide on the appointment...

ช่วยเหลือที่ให้กับจำเลยไม่ค่อยประสบความสำเร็จทางคดีเท่าที่ควร เนื่องจากทนายความที่ต้องให้ความช่วยเหลือมักจะมีคดีมาก งานหนักและได้รับค่าตอบแทนเพียงเล็กน้อย²⁸

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นคนพิการ ทั้งทางการมองเห็น ทางการได้ยิน การสื่อความหมาย ความพิการทางร่างกาย หรือการพิการทางจิตใจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติให้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ เพื่อให้การช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาที่ความสามารถในการรับรู้และความเข้าใจการดำเนินคดีแตกต่างจากบุคคลธรรมดา โดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายแก่ผู้เชี่ยวชาญ²⁹ และยังกำหนดให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่เป็นใบ้ หรือหูหนวก อีกด้วย³⁰

3.1.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

1) ระบบการดำเนินคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในปัจจุบันระบบการดำเนินคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา กล่าวคือ

ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญา เป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้องร้อง โดยจะมีองค์กรตำรวจสอบสวน (Police Judiciaire) และพนักงานอัยการ (Ministère Public) เป็นผู้รับผิดชอบร่วมกัน และอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ (Ministère Public) โดยการควบคุมตัวผู้ถูกจับในขั้นก่อนฟ้องคดีเป็นอำนาจของพนักงานตำรวจ (La Police judiciaire de la police national) กรณีที่มีความสงสัยว่าการกระทำความผิดซึ่งต้องมีหลักฐานพอสมควรว่ามีการกระทำความผิดจริงและต้องเป็นความผิดที่มีโทษหนัก³¹ หรือคดีมีโทษกลาง³² โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะควบคุมตัวได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง หากต้องการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการซึ่งสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง เว้นแต่ในกรณีที่มิอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 30 ปี ขึ้นไป คดีที่มีโทษประหารชีวิต คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือคดี

²⁸ สำนักประธานศาลฎีกา, “ปัญหาความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมที่ประชาชนได้รับ,” (รายงานผลการวิจัย สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550), น. 110.

²⁹ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 72 - 78.

³⁰ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 140.

³¹ จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป

³² จำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป

ความผิดที่เกี่ยวกับเพศ พนักงานอัยการสามารถขยายระยะเวลาในการควบคุมได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละ 24 ชั่วโมง ดังนั้น ผู้ที่ถูกควบคุมตัวอาจถูกควบคุมตัวในชั้นก่อนฟ้องคดีสูงสุดไม่เกิน 4 วัน เท่านั้น³³

สำหรับขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล และระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศส มีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีใดแล้วก็จะทำหน้าที่ในการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบอำนาจตนเอง³⁴

ผู้เขียนขออธิบายขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ตามระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในขั้นตอนการจับกุมและการควบคุมตัว ดังนี้

1. การจับกุม

ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure of France) การจับโดยทั่วไปจะเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับ ส่วนการจับโดยมีหมายจับนั้น ถือเป็นข้อยกเว้นโดยมีหลักเกณฑ์การจับ ดังนี้

การจับกุมผู้ต้องสงสัย เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจกระทำได้ในกรณีพบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 73³⁵ หรือในกรณีที่มิใช่ศาลซึ่งออกโดยศาลชั้นไต่สวนหรือในชั้นพิจารณา โดยความผิดซึ่งหน้าหมายความว่าความผิดอุกฉุกฎโทษหรือความผิดมิชฌิมโทษซึ่งกำลังกระทำลงหรือเพิ่งจะกระทำลงสด ๆ และหมายความร่วมมือถึงกรณีที่บุคคลถูกไล่ติดตามโดยเสียงร้องเอะอะเพื่อขอความช่วยเหลือในที่สาธารณะ มีวัตถุในครอบครอง หรือปรากฏร่องรอยหรือพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด³⁶

³³ คณิต ฒ นคร และคณะ, “อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ,” (รายงานผลการวิจัย สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552), น. 178.

³⁴ อังแล้ว เจริญธรรม, น. 63 - 64.

³⁵ Code of Criminal Procedure of France Article 73

In the event of a flagrant felony or of a flagrant misdemeanour punished by a penalty of imprisonment, any person is entitled to arrest the perpetrator and to bring him before the nearest judicial police officer.

³⁶ อุทัย อาทิเวช, “การจับการค้นในประเทศฝรั่งเศส,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2559, จาก <http://elib.coj.go.th/Ebook/data/semi/semi5.3.pdf>

เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีและเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งหน้าได้ในที่/ทางสาธารณะหรือในสถานที่สาธารณะ/สาธารณสถานทั้งกลางวันและกลางคืน ถ้าบุคคลอยู่ระหว่างหลบหนีหรือพำนักอาศัยอยู่นอกอาณาเขตดินแดนแห่งสาธารณรัฐ หลังจากที่ถูกพิพากษาได้ส่วนได้ฟังความเห็นของอัยการแห่งสาธารณรัฐแล้วอาจออกหมายจับได้ ถ้าความผิดที่บุคคลดังกล่าวกระทำเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดมัจฉิมโทษซึ่งมีโทษจำคุกหรือโทษที่สูงกว่านั้น³⁷ นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวแล้ว จะต้องเริ่มด้วยการออกหมายให้นำตัวมา³⁸ และออกหมายขัง³⁹ เมื่อจับตัวบุคคลดังกล่าวมาแล้ว

ในกรณีที่มีการออกหมายจับ ผู้ที่มีอำนาจดำเนินการตามหมายจับ คือ เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี ภายใต้งื่อนไขทำงานองเดียวกับที่กำหนดไว้สำหรับหมายให้นำตัวมา ถ้าพบว่าบุคคลนั้นถูกขังไว้เพื่อเหตุอื่น ผู้ที่จะทำการแจ้งให้บุคคลที่จะถูกจับทราบ คือ หัวหน้าทัศนสถาน/ผู้บัญชาการเรือนจำ⁴⁰ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ราษฎรทั่วไปมีสิทธิทำการจับกุมผู้กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมัจฉิมโทษซึ่งหน้าซึ่งมีโทษจำคุกได้และต้องนำตัวผู้ถูกจับไปส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีที่ใกล้ที่สุด⁴¹

2. การควบคุมตัว

สำหรับในขั้นตอนของการควบคุมตัวนั้น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาภายหลังการจับกุม ณ สถานที่ตำรวจหรือสถานที่ควบคุมของกองตำรวจ (Gendameries) ได้เพียงไม่เกิน 24 ชั่วโมง⁴² แต่หากต้องการขยายระยะเวลาควบคุมตัวอีก 24 ชั่วโมง เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องนำผู้ต้องหาไปพบพนักงานอัยการ ซึ่งจะขยายเวลาให้ควบคุมตัวได้อีก 24 ชั่วโมง เท่านั้น รวมเป็น 48 ชั่วโมง ถ้าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการต้องการขยายเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมง ถือเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมายจะอยู่

³⁷ Code of Criminal Procedure of France Article 131

If the person has absconded or if he resides outside the territory of the Republic, the investigating judge may, after hearing the opinion of the district prosecutor, issue an arrest warrant against him if the offence carries a misdemeanour imprisonment penalty or a more serious penalty.

³⁸ หมายให้นำตัวมา (Mandat d'amener) คือ คำสั่งของศาลให้กองกำลังของสาธารณะนำตัวบุคคลที่มีชื่อระบุไว้ในหมายมายังศาลที่ออกหมายโดยทันที

³⁹ หมายขัง (Mandat de dépôt) คือ คำสั่งศาลให้ผู้บัญชาการเรือนจำรับและกักขังบุคคลที่มีชื่อระบุไว้ในหมายมาศาล

⁴⁰ Code of Criminal Procedure of France Article 123 Paragraph 4, 5

⁴¹ Code of Criminal Procedure of France Article 73.

⁴² Code of Criminal Procedure of France Article 63.

ในอำนาจของอัยการว่าจะอนุญาตหรือเห็นควรให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งได้แก่ คดีที่มีโทษรุนแรง เช่น

(1) คดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ได้แก่ คดีฆาตกรรมที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ตาย อาจเป็นเด็กอายุกว่า 15 ปี หรือฆ่าบุพการี ฆ่าผู้พิการ ฆ่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร ขณะปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น⁴³

(2) โทษจำคุก 30 ปี ได้แก่ คดีทรามานหรือกระทำการอย่างโหดร้ายทารุณต่อบุคคล ที่อ่อนแอกว่า เช่น เด็ก คนพิการ หญิงมีครรภ์ เป็นต้น⁴⁴

2) การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายด้านทนายความ แก่ผู้ต้องหา กฎหมายกำหนดให้มีการจัดหาทนายความให้ตั้งแต่ในชั้นการควบคุมตัว การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่น ๆ จนถึงที่สุดคดี หมายความว่า กฎหมายให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับ และควบคุมตัว รวมถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (Constitution of France 1958) ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับและควบคุมตัวไว้ในหมวดที่ 8 ว่าด้วย องค์การตุลาการว่า “การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้ โดยองค์การตุลาการ ในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตาม เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย”⁴⁵

⁴³ Code of Criminal Procedure of France Article 221-4.

⁴⁴ Code of Criminal Procedure of France Article 222-4.

⁴⁵ Constitution of France 1958 Article 66.

No one shall be arbitrarily detained.

The Judicial Authority, guardian of the freedom of the individual, shall ensure compliance with this principle in the conditions laid down by statute.

2. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure of France) ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับและควบคุมตัว รวมถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไว้ดังต่อไปนี้

1) บุคคลทุกคนที่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมตัว จะต้องได้รับการแจ้งจากเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีโดยทันทีถึงสิทธิและรายละเอียดข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดซึ่งตกอยู่ภายใต้การสอบสวน สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63-2, 63-3 และ 63-4 รวมทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการควบคุมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63⁴⁶

2) อนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวร้องขอให้ดำเนินการแจ้งให้ผู้ใกล้ชิดมาพบ ไม่ว่าจะเป็นคนที่ถูกควบคุมตัวอาศัยอยู่ด้วย หรือบิดามารดา พี่น้อง เป็นต้น⁴⁷

3) อนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวได้รับการตรวจจากแพทย์⁴⁸

4) อนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิร้องขอพบและปรึกษาทนายความได้ทันทีตั้งแต่เริ่มการควบคุมตัว โดยการพูดคุยปรึกษาให้กระทำได้ไม่เกินสามสิบนาที นอกจากนี้ มาตรา 63 ได้กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวไว้ได้ 24 ชั่วโมง แต่ขยายระยะเวลาการควบคุมได้อีก 24 ชั่วโมง⁴⁹

เมื่อพิจารณาสีทธิการมีทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส สามารถแยกสิทธิการมีทนายความในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ ดังนี้

1. สิทธิการมีทนายความในชั้นการจับกุมและการควบคุมตัว

แต่เดิมการให้สิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวในการพบปรึกษากับทนายความสองต่อสองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 1993 นั้น ผู้ต้องหาจะมีสิทธิได้พบทนายความได้ต่อเมื่อระยะเวลาได้ล่วงพ้น 20 ชั่วโมงไปแล้ว นับแต่

⁴⁶ Code of Criminal Procedure of France Article 63-1.

Any person placed in police custody is immediately informed by a judicial police officer, or under the latter's supervision, by a judicial police agent, of the nature of the offence which is being investigated, of the rights mentioned under articles 63-2, 63-3 and 63-4 as well as of the provisions governing the length of police custody provided for by article 63.

⁴⁷ Code of Criminal Procedure of France Article 63-2.

Any person placed in police custody may, at his request and within the time limit provided for by the last paragraph of article 63-1, have a person with whom he resides habitually, one of his relatives in direct line, one of his brothers or sisters, or his employer, informed by telephone of the measure to which he is subjected.

⁴⁸ Code of Criminal Procedure of France Article 63-3.

⁴⁹ Code of Criminal Procedure of France Article 63-4.

เวลาที่มีการควบคุมตัว ต่อมาได้มีการตราบังคับรัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 ทำให้กฎหมายฝรั่งเศส มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่กำหนดว่าบุคคลที่ถูกควบคุมตัวทุกคนมีสิทธิที่มีทนายความให้ความช่วยเหลือ โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส กำหนดว่า⁵⁰ บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวสามารถปรึกษากับทนายความเป็นเวลา 30 นาทีได้ ตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว ต่อมาหลังจากที่มีการประกาศตรารัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 ได้ไม่นาน ก็มีการตรารัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ให้กลับไปใช้บทบัญญัติเดิมซึ่งให้สิทธิผู้ต้องหาสามารถพบปรึกษากับทนายความได้ต่อเมื่อพ้นกำหนดเวลา 20 ชั่วโมงไปแล้วนับแต่เวลาที่ถูกลงควบคุมตัว จนกระทั่งในที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายปฏิรูปปี ค.ศ. 2000 (La loi Guigou de juin 2000) ผู้ถูกควบคุมตัวจึงกลับมามีโอกาสพบปรึกษากับทนายความได้ตั้งแต่เริ่มระยะเวลาการควบคุมตัว⁵¹

แต่อย่างไรก็ตาม การพบปรึกษากับทนายความในกรณีนี้มีผู้เปรียบว่าเสมือน “การเยี่ยมชมมารยาท” (visite de courtoisie) มากกว่าจะเป็นการปรึกษาหารือให้ความช่วยเหลืออย่างจริงจัง เพราะกำหนดเวลาของการพบปรึกษาได้สูงสุดไม่เกินครึ่งชั่วโมง และเป็นความลับ กล่าวคือ ทนายความจะนำความที่ได้จากการพบปะสนทนากับผู้ถูกควบคุมตัวมาบอกผู้ที่เกี่ยวข้องภายนอกไม่ได้ ทนายความอธิบายสิทธิทั้งหลายของผู้ถูกควบคุมตัวให้เขาฟังและสามารถทำข้อสังเกตเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่มีสิทธิขอคู่สำนวนการสอบสวนและไม่อาจร่วมในการสอบปากคำของตำรวจฝ่ายคดี แต่ถ้าบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่อยู่ในฐานะที่จะกำหนดตัวทนายความหรือไม่สามารถที่จะติดต่อทนายความที่ได้รับการคัดเลือกได้ บุคคลนั้นสามารถร้องขอให้มีการจัดหาทนายความให้โดยประธานสภาทนายความตามที่เห็นสมควร ในกรณีที่มีการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ผู้ถูกควบคุมตัวสามารถร้องขอให้ทนายความมาพบตั้งแต่ระยะเวลาเริ่มต้นของการขยายระยะเวลาดังกล่าว ทนายความสามารถติดต่อกับผู้ถูกควบคุมตัวในลักษณะที่ได้รับประกันว่าเป็นความลับ ทนายความจะได้รับแจ้งถึงลักษณะและวันที่สันนิษฐานว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ตำรวจฝ่ายคดีสามารถเริ่มการสอบปากคำได้เลย ไม่จำเป็นต้องรอนกระทั่งผู้ถูกควบคุมตัวได้พบปรึกษากับทนายความ ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่เพียงแต่แจ้งให้ทนายความที่ได้รับมอบหมายจากผู้ถูกควบคุมตัว หรือถ้าไม่สามารถกระทำได้ให้แจ้งแก่ประธานสภาทนายความ

⁵⁰ Code of Criminal Procedure of France Article 63-4.

At the beginning of police detention, and again after twenty hours have elapsed, the person may re

⁵¹ อุทัย อภิเวช, “การควบคุมตัวในกฎหมายฝรั่งเศส (ตอนที่ 2) La garde à vue en droit français : deuxième partie,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2559, จาก <http://www.humanrights.go.th/files/article10-07-2553.pdf>

ในกรณีที่เป็นการสอบสวนตามที่ได้รับมอบหมาย (une commission rogatoire) จากผู้พิพากษาได้สวน ผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับแจ้งว่ามาตรการควบคุมตัวจะถูกนำมาใช้ในการสอบสวนประเภทนี้ หมายความว่าไม่มีสิทธิขอทราบว่ามีพยานหลักฐานอะไรบ้าง ไม่มีสิทธิเข้าร่วมการสอบปากคำ อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ได้มีการพบปรึกษากับผู้ถูกควบคุมตัวแล้ว หมายความว่าไม่มีสิทธิที่จะทำ ข้อสังเกตหรือคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อนำเข้าร่วมไว้ในสำนวนการสอบสวนได้⁵²

ข้อยกเว้นจำกัดสิทธิในการพบทนายความ

รัฐบัญญัติแปร์เบง ฉบับที่ 2 ค.ศ. 2004 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 706-73 ได้กำหนดเหตุยกเว้นไม่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวในการได้รับความช่วยเหลือจาก ทนายความเหมือนกรณีปกติดังต่อไปนี้

การพบปรึกษากับทนายความในชั่วโมงแรกจะถูกเลื่อนออกไปเป็น 48 ชั่วโมง หากเป็น คดีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี (le proxénétisme) การขู่กรร โชกทรัพย์ที่มีเหตุฉกรรจ์ (l'extorsion de fonds aggravée) ช้องโจร (l'association de malfaiteurs) การลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดย องค์การอาชญากรรม (le vol en bande organisée) และการทำลาย (la destruction)⁵³

การพบปรึกษากับทนายความในชั่วโมงแรกจะถูกเลื่อนออกไปเป็น 72 ชั่วโมง หากเป็น คดีความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย (le terrorisme) และการค้ายาเสพติด (le trafic de stupéfiants)

นอกจากนี้ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะร้องขอให้แจ้งบุคคลอื่นเพื่อมาช่วยเหลือ (Droit de faire prévenir une personne) ภายในเวลาสามชั่วโมงนับแต่เวลาที่มีการควบคุมตัว บุคคลผู้ถูกควบคุมตัว มีสิทธิร้องขอให้เจ้าหน้าที่พนักงานตำรวจฝ่ายคดีโทรศัพท์แจ้งบุคคลซึ่งผู้ถูกควบคุมตัวพักอาศัยอยู่ เป็นประจำ หรือบิดาหรือมารดาซึ่งตนเองเป็นผู้สืบสันดาน พี่น้องชายหญิงคนใดคนหนึ่ง หรือนายจ้างของบุคคลนั้นถึงเรื่องที่ต้องตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้มาช่วยเหลือตนเองได้ แต่ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีเห็นว่า เพื่อความจำเป็นสำหรับการสอบสวนไม่ควรอนุญาตให้ ตามคำร้องดังกล่าว เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องเสนอเรื่องให้อัยการแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส วินิจฉัยโดยทันที

ผู้พิพากษาที่จะออกคำสั่งขังผู้ต้องหา จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิในการมี ทนายความและมีระยะเวลาตามควรที่จะเตรียมการสู้คดี ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบโดยเร็ว และก่อนวันที่มีคำสั่งขังผู้ต้องหา ทนายความมีสิทธิตรวจดูสำนวนการ สอบสวนและมีสิทธิติดต่อกับผู้ต้องหา

⁵² อุทัย อาทิวา, รวมบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินตติ้ง, 2554), น. 119 - 120.

⁵³ เพ็งฮ้าง, น. 121.

การละเมิดสิทธิการมีทนายความในชั้นการควบคุมตัว มีผลดังต่อไปนี้

การไม่มีทนายความให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวนั้น อาจถูกร้องเรียนต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (La cour européenne des droits de l'homme) ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือแต่ละประเทศภาคีสมาชิก (Supranational jurisdiction) ให้พิจารณาได้ว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติของมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (สิทธิที่ได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม) ทั้งนี้ ศาลชั้นต้นแห่งเมืองโบบินยี (le Tribunal de Grande Instance de Bobigny) เคยมีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 ว่า การไม่มีทนายความตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

2. สิทธิการมีทนายความในชั้นการสอบสวน

ในการสอบสวนผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายหลายประการ คือ ผู้ต้องหาไม่ต้องสาบาน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิมีทนายความช่วยเหลือได้ ผู้พิพากษาศาลไต่สวนหรือผู้พิพากษาอื่นเท่านั้นที่มีอำนาจสอบผู้ต้องหา เป็นต้น เมื่อผู้ต้องหามาพบผู้พิพากษาไต่สวนครั้งแรก ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะหาทนายความหรือจะให้ศาลตั้งทนายความให้ก็ได้ คำเตือนเช่นนี้ต้องบันทึกไว้ใน process-verbal ตามมาตรา 114 วรรค 3 และ 4⁵⁴ ซึ่งตามระบบวิธีพิจารณาความแบบไต่สวนของฝรั่งเศส การดำเนินคดีจะเป็นความลับ บุคคลผู้ถูกสอบสวนสามารถปรึกษากับทนายความได้ แต่ทนายความไม่มีสิทธิขอคู่สำนวนการสอบสวน

การละเมิดสิทธิการมีทนายความในชั้นสอบสวน ศาลฎีกาฝรั่งเศสได้วางหลักไว้หลายประการ ดังนี้⁵⁵

ประการแรก การที่ตำรวจไม่ตั้งทนายความให้ผู้ถูกควบคุมตัวชั้นสอบสวน ศาลจำเป็นต้องประกาศเพิกถอนการควบคุมตัวและการสอบปากคำ (nullité) กล่าวคือ การควบคุมตัวและการสอบปากคำนั้นเสียไป เพราะถือว่าเป็นการกระทำของตำรวจที่กระทบกระเทือนสิทธิการต่อสู้คดี (le droit de la defense)

ประการที่สอง ผลของการสอบปากคำที่เสียไปทำให้พนักงานอัยการไม่อาจอ้างถ้อยคำของผู้ต้องหา เช่น คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

⁵⁴ ชีรพันธุ์ รัสมิทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 1 (พระนคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกูลกิจ, 2505), น. 55 - 56.

⁵⁵ ฌ็องดาดี ลีตระกูล, “สิทธิในการมีทนายความ: ศึกษาเปรียบเทียบผลการละเมิดสิทธิในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), น. 39.

ประการสุดท้าย แม้ศาลจะประกาศความเสียหายของการควบคุมตัวและการสอบปากคำ แต่การเสียหายดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนถึงการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง การฟ้องคดี และการพิจารณาคดี เพราะการเสียหายของการควบคุมตัวและการสอบปากคำผู้ต้องหาไม่มีความเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความที่ต่อเนื่องมาโดยชอบ⁵⁶

ตัวอย่างคดีที่แสดงให้เห็นถึงว่าศาลให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของจำเลยในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เช่น คดีใน Le tribunal correctionnel ศาลวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 393 วรรคสอง⁵⁷ บัญญัติว่าให้พนักงานอัยการแจ้งต่อจำเลยว่าจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความด้วยตนเองถ้าไม่เลือกศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย และคดีใน Le tribunal de police ศาลวินิจฉัยว่า แม้ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายฝรั่งเศสที่รับรองไว้ชัดแจ้งว่าศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลยใน Le tribunal de police เพราะกฎหมายอนุญาตให้จำเลยต่อสู้คดีเองได้ในคดีลหุโทษ แต่หากจำเลยต้องการตั้งทนายความต่อสู้คดีก็อาจทำได้ และถ้าหากจำเลยไม่มีทุนทรัพย์จะจ้างทนายความ จำเลยก็สามารถร้องขอให้ศาลตั้งทนายความได้โดยอ้างบทบัญญัติแห่ง La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales มาตรา 6-3-c เรื่อง วิธีพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (le process equitable)

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

1) ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 2 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The Code of Criminal Instruction of 1880) และประมวลกฎหมายอาญา (The Penal Code of 1880) การพิจารณาคดีอาญาของญี่ปุ่น เริ่มโดยการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องร้องคดี แต่ไม่มีบทบาทดำเนินการพิจารณา เพราะผู้พิพากษาจะเป็นผู้หน้าที่รับผิดชอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี อัยการและทนายความจึงเป็นเพียงผู้เข้าร่วมการพิจารณาคดีเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้น โดยการกล่าวหาตามคำฟ้องของอัยการ และพิจารณาค้นหาความจริงในคดี โดยการไต่สวนของศาล

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น. 39.

⁵⁷ Code of Criminal Procedure of France Article 393 paragraph 2.

The district prosecutor then informs the person brought before him that he has the right to the assistance of an advocate of his choice or of an advocate appointed ex officio for him. The advocate chosen, or the president of the local bar in the event of an application for an appointment ex officio, is informed forthwith

ผู้เขียนขออธิบายขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ตามระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ในขั้นตอนการจับกุมและการควบคุมตัว ดังนี้

1. การจับกุม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเองก่อนจะใช้วิธีบังคับโดยการจับกุมผู้กระทำความผิด และการจับผู้กระทำความผิดจะใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษเท่านั้น⁵⁸ และผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น โดยผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิด⁵⁹

หมายจับ จะต้องระบุชื่อของผู้ต้องหา ชื่อหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด รวมถึงสาระสำคัญของข้อเท็จจริงแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา⁶⁰ และเมื่อผู้ต้องหาถูกจับโดยมีหมายจับ เจ้าพนักงานผู้จับจะต้องแสดงหมายจับแก่ผู้ต้องหาด้วย⁶¹

⁵⁸ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 197.

(1) With regard to investigation, such examination as is necessary to achieve its objective may be conducted; provided, however, that compulsory dispositions shall not be applied unless special provisions have been established in this Code

(2) Public offices or public or private organizations may be asked to make a report on necessary matters relating to the investigation

⁵⁹ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 199 (1)

When there exists sufficient probable cause to suspect that an offense has been committed by a suspect, a public prosecutor, public prosecutor's assistant officer or judicial police official may arrest him/her upon an arrest warrant issued in advance by a judge;

⁶⁰ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 200 (1)

An arrest warrant shall contain the name and residence of the suspect, the charged offense, a gist of the alleged facts of the crime...

⁶¹ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 201 (1)

When a suspect is arrested upon an arrest warrant, the arrest warrant shall be shown to the suspect.

เจ้าหน้าที่ซึ่งจะขอให้ออกหมายจับ จะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือตำรวจซึ่งมียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Inspector)⁶² นอกจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น จะควบคุมตำรวจผู้อายื่นขอหมายจับจากผู้พิพากษาผู้มีอำนาจโดยกำหนดชั้นยศและตำแหน่งไว้สูงแล้ว กฎหมายยังกำหนดข้อจำกัดการจับไว้อีกด้วย กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดจะไม่สามารถจับได้ การขอหมายจับในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น มิใช่เป็นคำสั่งแต่เป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้น แม้จะมีหมายจับ พนักงานสอบสวนก็อาจใช้ดุลพินิจจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้

สำหรับในกรณีความผิดซึ่งหน้า กฎหมายกำหนดให้บุคคลใดก็ตามสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ⁶³ และถ้าผู้จับมิใช่อัยการ ผู้ช่วยอัยการ หรือตำรวจซึ่งมียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Inspector) ผู้จับจะต้องส่งมอบตัวผู้ถูกจับให้แก่อัยการหรือตำรวจในเขตพื้นที่รับผิดชอบโดยทันที⁶⁴

2. การควบคุมตัว

ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ค.ศ. 1948 (The Code of Criminal Procedure of Japan 1948) เมื่อผู้ต้องหาถูกจับ โดยมีหมายจับแล้ว ในกรณีที่ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้จับ บุคคลดังกล่าวจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาซึ่งถูกจับให้แก่พนักงานอัยการหรือสถานีตำรวจโดยทันที⁶⁵ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาตามหมายจับ หรือรับมอบตัวผู้ต้องหาซึ่งถูกจับกุมตัวตามหมายจับ เจ้าหน้าที่ตำรวจ จะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่อัยการ⁶⁶ ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้จับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับ หรือได้รับมอบตัวผู้ต้องหาซึ่งถูกจับตามหมายจับ พนักงานอัยการจะต้องแจ้ง

⁶² The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 199 (1)

When there exists sufficient probable cause to suspect that an offense has been committed by a suspect, a public prosecutor, public prosecutor's assistant officer or judicial police official may arrest him/her upon an arrest warrant issued in advance by a judge;

⁶³ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 213.

Any person may arrest a flagrant offender without an arrest warrant.

⁶⁴ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 214.

⁶⁵ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 202

When a public prosecutor's assistant officer or a judicial police constable has arrested a suspect upon an arrest warrant, the former shall immediately bring the suspect to a public prosecutor and the latter to a judicial police officer.

⁶⁶ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 203 (1)

ให้ผู้ต้องหาทราบโดยทันทีถึงความผิดตามที่ถูกจับและแจ้งให้ผู้ต้องหาสามารถแต่งตั้งทนายความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ รวมทั้งให้โอกาสผู้ต้องหาในการชี้แจงข้อเท็จจริง และหากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ก็ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาซึ่งถูกจับในทันที หรือหากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ พนักงานอัยการต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอควบคุมตัวผู้ต้องหา ภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้รับตัวผู้ต้องหา⁶⁷

ในการสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหา ผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงองค์ประกอบและพฤติการณ์แห่งกรณี ดังต่อไปนี้⁶⁸

- (1) มีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา และ
 - (2) ในคดีนี้ ผู้ต้องหา มีลักษณะและพฤติการณ์ ดังต่อไปนี้ หรือไม่ กล่าวคือ
 - ก) ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
 - ข) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะเข้าไปยุ่งเหยิงต่อพยานหรือขัดขวางการผจญความยุติธรรม
 - ค) มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี
- 2) การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในประเทศญี่ปุ่น รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 (The Constitution of Japan 1947) ได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้ ดังนี้⁶⁹
 - (1) บุคคลมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม (ย่อมไม่ถูกลิดรอนถึงสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาล)⁷⁰
 - (2) บุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่ถูกจับกุมโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา

⁶⁷ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 204 (1)

⁶⁸ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 60

(1) The court may detain the accused when there is probable cause to suspect that he/she has committed a crime and when:

- (i) The accused has no fixed residence
- (ii) There is probable cause to suspect that he/she may conceal or destroy evidence;
- (iii) The accused has fled or there is probable cause to suspect that he/she may flee.

⁶⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 118 - 119.

⁷⁰ The Constitution of Japan 1947 Article 32.

No person shall be denied the right of access to the courts.

อย่างชัดเจน เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะที่กระทำความผิดหรือกรณีการจับกุมเพราะกระทำ ความผิดซึ่งหน้า⁷¹

(3) บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้ทราบ หรือโดย ปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันที หรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันสมควร และเหตุแห่งการ ถูกคุมขัง จะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังและทนายความของเขา⁷²

(4) ในคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดี โดยรวดเร็ว เปิดเผย และเป็นธรรม และไม่ว่าในกรณีใด ๆ ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมสามารถจัดหา ทนายความที่มีคุณสมบัติเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีได้ หากในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหา ทนายความได้ด้วยตนเอง รัฐจะเป็นผู้จัดหาให้⁷³

รูปแบบการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากศาลแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น ในการรับรองสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญามีลำดับการให้ประกันสิทธิเริ่มจากเมื่อบุคคลตกอยู่ในฐานะของผู้ต้องสงสัย แล้ว คดีจะถูกส่งไปยังทนายความที่ประจำอยู่ที่สำนักงานอัยการสูงสุด (The Supreme Public Prosecutors Office)⁷⁴ ซึ่งเป็นตัวแทนจากการจัดหาของรัฐคอยให้ความช่วยเหลือในการตกลง ข้อขัดแย้งทางกฎหมายของคู่กรณีก่อนนำเรื่องขึ้นสู่ศาลอันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ต้องสงสัยมากยิ่งขึ้น (มีลักษณะเป็นการประนีประนอมเบื้องต้นระหว่างคู่กรณี) และหากต้องนำ คดีขึ้นสู่ศาลแต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความสามารถเพียงพอในการจัดหาทนายความแก่ต่างให้ ตนเองได้ ศาลจะมีการประกันสิทธิดังกล่าวโดยอาศัยระบบทนายความขอแรง แต่ต้องปรากฏว่า

⁷¹ The Constitution of Japan 1947 Article 33.

No person shall be apprehended except upon warrant issued by a competent judicial officer which specifies the offense with which the person is charged, unless he is apprehended, the offense being committed.

⁷² The Constitution of Japan 1947 Article 34.

No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him or without the immediate privilege of counsel; nor shall he be detained without adequate cause; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.

⁷³ The Constitution of Japan 1947 Article 37.

In all criminal cases the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial by an impartial tribunal...At all times the accused shall have the assistance of competent counsel who shall, if the accused is unable to secure the same by his own efforts, be assigned to his use by the State.

⁷⁴ Japan Criminal Procedure, [online]. Available <http://lcweb2.loc.gov>. (11 Jan 2017).

ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขของการกำหนดสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยรัฐในคดีอาญา⁷⁵

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ค.ศ. 1948 (The Code of Criminal Procedure of Japan 1948) ได้กำหนดหลักประกันรับรองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ ดังนี้

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มีสิทธิที่จะเลือกทนายความในการต่อสู้คดีได้ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจะจัดหาทนายความในเวลาใดก็ได้ หรือผู้แทนตามกฎหมายของผู้ต้องหา ผู้ปกครองของผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้เยาว์ หรือคู่สมรส หรือญาติพี่น้องของผู้ต้องหาหรือจำเลย สามารถจัดหาทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างอิสระ⁷⁶

2. การแต่งตั้งทนายความหรือจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องกระทำก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งจะต้องมีทนายความตั้งแต่การพิจารณาคดีในคราวแรก และการพิจารณาคดีจะมีผลเฉพาะกรณีที่มีทนายความอยู่ด้วยเท่านั้น⁷⁷

3. ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้ เนื่องจากความยากจนหรือด้วยสาเหตุอื่นใด ศาลจะต้องตั้งทนายความให้กับจำเลยตามที่ร้องขอ ซึ่งศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยเฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้จัดหาทนายความให้หรือจำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้เองเท่านั้น⁷⁸

4. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น ยังให้หลักประกันสิทธิการมีทนายความแก่ผู้ที่มีความบกพร่องทางร่างกายในการดำเนินคดีอาญา โดยการกำหนดให้ศาลมีหน้าที่

⁷⁵ ธัญชนก สิทธิการ, “ปัญหาของระบบการจ่ายเงินรางวัลให้แก่ทนายความขอแรง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2556), น. 39 - 40.

⁷⁶ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948. Article 30.

(1) The accused or the suspect may appoint counsel at any time.

(2) The legal representative, curator, spouse, lineal relative, brother or sister of the accused or suspect may independently appoint counsel.

⁷⁷ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948. Article 32.

(1) The appointment of counsel made prior to the institution of prosecution shall have its effect also in the trial of first instance.

(2) The appointment of counsel after the institution of prosecution shall be made at each instance.

⁷⁸ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948. Article 36.

When the accused is unable to appoint counsel because of indigency or other reasons, the court shall appoint counsel for the accused upon his/her request; provided, however, that this shall not apply when counsel has been appointed by a person other than the accused.

ตั้งทนายความให้กับจำเลยในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย กล่าวคือ กรณีจำเลยเป็นผู้เยาว์ จำเลยเป็นผู้ที่มีอายุเกินกว่า 70 ปี จำเลยเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ จำเลยมีความผิดปกติทางด้านจิตใจ หรือในกรณีที่มีความจำเป็นอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร⁷⁹

5. สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา รวมถึงสิทธิในการพบและปรึกษาทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ภายใต้ความควบคุมเพื่อป้องกันการหลบหนีตามมาตรา 39 ซึ่งถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ระหว่างการควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ แต่สิทธิดังกล่าวมีอยู่อย่างจำกัด⁸⁰

3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

3.2.1 สหรัฐอเมริกา

1) ระบบการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีลักษณะเป็นมลรัฐหลายมลรัฐรวมกัน และแต่ละมลรัฐมีอิสระในการบริหารงานเอง มีฝ่ายปกครองของมลรัฐเอง แนวทางการปฏิบัติงานในแต่ละมลรัฐจึงมีส่วนที่แตกต่างกันไป ในแต่ละมลรัฐจะมีได้ใช้วิธีการเดียวกันทั่วประเทศ ส่วนกฎหมายอาญาในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น มีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และส่วนที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ตัวบทกฎหมายของรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐ และกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ซึ่งมีแนวโน้มว่ากฎหมายอาญาสารบัญญัติส่วนใหญ่ที่ใช้อยู่ในมลรัฐต่าง ๆ เกิดจากหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งในสหรัฐอเมริกามีศาลอยู่ด้วยกัน 2 ระบบ คือ ศาลสหพันธรัฐรัฐบาลกลาง (The Federal Court) และศาลมลรัฐ (The State Court) สำหรับศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา คือ ศาลสูงรัฐบาลกลาง (The U.S. Supreme Court) อย่างไรก็ตาม ในแต่ละมลรัฐอาจมีศาลสูงมลรัฐของตัวเองแยกออกไปจากศาลสูงรัฐบาลกลางก็ได้⁸¹

⁷⁹ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948. Article 37.

The court may appoint counsel ex-officio if there is no counsel for the accused when:

- (i) The accused is a minor;
- (ii) The accused is over seventy years of age;
- (iii) The accused is unable to hear or speak;
- (iv) There is the possibility that the accused is insane or has diminished capacity;
- (v) It is deemed necessary for other reasons.

⁸⁰ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948. Article 39.

⁸¹ อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 56, น. 25.

สำหรับการจับและการควบคุมตัวผู้ต้องหาในสหรัฐอเมริกา⁸² ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในบทแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 ค.ศ. 1791 (The Fourth Amendment) ดังนี้

“สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของจากการถูกตรวจค้นหรือยึด โดยไม่มีสาเหตุอันควรนั้นจะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น⁸²

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการจับและการควบคุมตามระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ ดังนี้

1. การจับกุม

การจับในสหรัฐอเมริกานั้น ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตีความว่าการจับเป็นการยึดตัวบุคคล (Seizure of person) อย่างหนึ่งด้วยเหตุนี้ การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมีความสมเหตุสมผล และหากจะมีการออกหมายจับก็จะต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) โดยสามารถแยกประเภทการจับได้ 2 กรณี ดังนี้⁸³

ก. การจับโดยมีหมายจับ

การจับตามระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่ต้องมีการออกหมาย การออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ การออกหมายจับ หมายถึง เจ้าพนักงานตำรวจต้องกระทำโดยยื่นคำร้องผ่านอัยการเพื่อตรวจสอบว่ามีเหตุ

⁸² The Constitution of the United States Fourth Amendment (Amendment IV)

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized

⁸³ ธานท์ มิ่งทองคำ, “การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น. 65 – 66.

อันสมควรในการออกหมายจับกุมในชั้นต้นหรือไม่ ก่อนที่จะได้รับการวินิจฉัยโดยศาลแขวง (Magistrate Court) ว่ามีเหตุอันสมควรอนุญาตหรือไม่ นอกจากนี้ เมื่อมีการจับจะต้องมีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาให้ผู้ต้องหาทราบโดยละเอียดก่อนที่จะถูกจับกุม ซึ่งเป็นมาตรการที่มีมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ต้องออกหมายจับแต่มีเหตุฉุกเฉินต้องทำการจับกุมผู้ต้องหาไปก่อน ก็ต้องดำเนินการขออนุญาตโดยเร็วที่สุด เรียกว่าหมายจับย้อนหลัง (Post-Arrest Warrant)

สำหรับผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะมีได้ระบุชัดเจนว่าผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับคือใคร โดยระบุแต่เพียงว่าหมายถึงออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า ผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีลักษณะเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งก็ต้องหมายความว่าผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับ คือ “ศาล” นั่นเอง

ข. การจับโดยไม่มีหมายจับ

เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจับกุมบุคคลโดยไม่ต้องมีหมายได้ในหลายกรณี ได้แก่⁸⁴

ก) กรณีความผิดร้ายแรง (Felony) เช่น ฆ่า ปล้นทรัพย์ วางเพลิง หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง

ข) กรณีความผิดซึ่งหน้า หรือในกรณีพบเห็นว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น เช่น การลักทรัพย์ที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า

ทั้งนี้ ภายหลังการจับกุมแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมมาปรากฏต่อหน้าศาลแขวง (Magistrate Court) โดยไม่ชักช้าหรือภายใน 24 หรือ 48 ชั่วโมง แล้วแต่กฎหมายของแต่ละมลรัฐ

2. การควบคุมตัว

ในการควบคุมตัวตามระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายหรือไม่ก็ตาม รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่าตำรวจมีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับได้นานเพียงใด แต่กฎหมายของรัฐบาลกลางและกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ จำแนกไว้ว่าเมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ซึ่งโดยปกติทั่วไปจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปปรากฏต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง นับแต่จับ⁸⁵ กระบวนการนี้เรียกว่า “initial appearance” ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ผู้ถูกจับจะได้มีโอกาสไปพบกับศาล กระบวนการนี้จะจัดทำในศาล

⁸⁴ กรกฎ ทองชะ โชค, “การออกหมายจับในคดีอาญา,” เล่มที่ 64 *บทบัญญัติ*, น. 187 (2551).

⁸⁵ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, “อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ,” (รายงานผลการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น. 178.

ชั้นต้น ที่เรียกว่า lower court ซึ่งได้แก่ justice of the peace หรือ magistrate โดยขั้นตอน initial appearance นี้ ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญมากในกระบวนการพิจารณาชั้นก่อนฟ้อง เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในส่วนที่อาจจะไปกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาได้อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ การดำเนินการในชั้นตอนนี้ ศาลจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงข้อหาที่เขาถูกกล่าวหา ศาลอาจจะให้ประกัน และอาจแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (preliminary examination) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หากเขาต้องการ สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิที่จะมีทนาย

2) การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุผลที่ว่าแต่ละมลรัฐมีอิสระในการบริหารงานเอง มีฝ่ายปกครองของมลรัฐเอง และแนวทางการปฏิบัติงานในแต่ละมลรัฐมิได้ใช้วิธีการเดียวกันทั่วประเทศ ดังนั้น การที่รัฐบาลกลางจะกำหนดกฎหมายโดยบังคับให้แต่ละมลรัฐกระทำการใดโดยเด็ดขาดเลยจึงเป็นการยาก เช่น การที่รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจะกำหนดการมีทนายความของผู้ต้องหา โดยรัฐจัดหาให้ โดยให้เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดีเลยคงกระทำไม่ได้ เพราะในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกัน ในด้านการบริหารและการปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องการให้ความคุ้มครองด้านทนายความแก่ประชาชนนั้น แม้ว่าในแต่ละมลรัฐจะมีได้ใช้วิธีการเดียวกันทั่วประเทศก็ตาม แต่ศาลสูงสุดของรัฐบาลกลางก็ได้กำหนดให้สิทธิและประกันสิทธิได้รับบริการด้านทนายความในคดีอาญาว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศ ซึ่งการกำหนดให้สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาตามกรณีนี้ ถือเป็นระบบที่ให้เป็นสิทธิของผู้ต้องหาโดยแท้

เนื่องจากสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ดังนั้น ในการพิจารณาสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นสำคัญ โดยผู้เขียนจะขออธิบายสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาและจำเลย ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกานับต่าง ๆ รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. หลักประกันการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา นอกจากรัฐธรรมนูญจะเป็นแม่บทในการปกครองประเทศแล้ว ยังเป็นแม่บทของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและกฎหมายอื่นอีกด้วย รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 มีการประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1789 เดิมมีเนื้อหาเพียง 7 มาตราเท่านั้น ต่อมา

ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ จนถึงปัจจุบัน รวมทั้งสิ้น 27 ครั้ง ซึ่งจากการศึกษา พบว่า รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อขยายความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมีการรับรองสิทธิในการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาไว้ ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (The Constitution of the United States Amendment 5)

ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (The Constitution of the United States Amendment 5) มีเนื้อหาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักนิติธรรม และค่าชดเชยที่เป็นธรรม (Criminal actions – Provisions concerning – Due process of law and just compensation dances) ได้รับการให้สัตยาบันในปี ค.ศ. 1791 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

“การดำเนินคดีอาญาจะกระทำมิได้ ถ้าไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ เว้นแต่กรณีที่เกิดขึ้นในกองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองกำลังอาสาสมัครในขณะสงครามหรือในขณะที่มีภัยอันตรายต่อสาธารณะ นอกจากนั้นบุคคลจะต้องไม่ถูกพิจารณาโทษในเรื่องเดียวกัน 2 ครั้ง บุคคลจะต้องไม่เป็นพยานกล่าวโทษตนเองในคดีอาญา บุคคลจะไม่ถูกกีดกันหรือถูกไล่ออนสิทธิเสรีภาพโดยปราศจากหลักนิติธรรม และเมื่อทรัพย์สินถูกนำไปใช้ประโยชน์สาธารณะแล้ว ย่อมได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรม⁸⁶

2) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The Constitution of the United States Amendment 6)

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The Constitution of the United States Amendment 6) ได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา (Rights of the accused) ไว้ดังนี้⁸⁷

⁸⁶ The Constitution of the United States Fifth Amendment (Amendment V)

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

⁸⁷ The Constitution of the United States Article VI (Amendment 6 - Rights of Accused in Criminal Prosecutions)

“ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว และเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรม ของรัฐแห่งท้องที่หรือเขตที่ความผิดอาญานั้นได้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเขตที่กฎหมายกำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้าแล้ว สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหา สิทธิที่จะมีการสืบพยาน โจทก์ต่อหน้า สิทธิที่จะมีวิธีการบังคับพยานฝ่ายคนมาเบิกความ สิทธิที่จะได้รับทราบข้อหา นั้น และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีอาญา⁸⁸

2. หลักประกันการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ที่กำหนดไว้โดยคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

การให้หลักประกันสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาในช่วงแรก ได้มีการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 ดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยหมายความถึงเฉพาะการจัดหาทนายความด้วยตัวของจำเลยเอง⁸⁹ สิทธิที่จะมีทนายความต่อสู้คดี จึงเป็นเพียงสิทธิของผู้ที่มีกำลังทรัพย์ที่จะจ้างทนายความเอกชนเท่านั้น และนอกจากนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะได้รับความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความเฉพาะในขั้นตอนการพิจารณาคดีเท่านั้น

ต่อมาจากวิวัฒนาการของคำพิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา มีผลเป็นการขยายหลักประกันสิทธิการมีทนายความออกไป 2 ทางด้วยกัน คือ ขยายสิทธิการมีทนายความไปยังจำเลยที่ยากจน และขยายสิทธิการมีทนายความไปในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี ดังนี้

1) การขยายสิทธิการมีทนายความไปยังจำเลยที่ยากจน

ในปี ค.ศ. 1932 จากผลของคดี Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932) ทำให้มีการขยายสิทธิการมีทนายความไปยังจำเลยที่ยากจน จนไม่สามารถจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ ให้สามารถมีทนายความช่วยในการดำเนินคดีอาญาได้ โดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหา

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.

⁸⁸ สมบัติ จันทร์วงศ์, มหาชนรัฐและประชาธิปไตย: ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776 - 1800, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 404 - 406.

⁸⁹ George T. Felkeness, Constitutional Law for Criminal Justice, (Englewood Cliffs, NJ: Prentice - Hall, 1978), p. 297.

ทนายความให้ ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าว มีคำกล่าวของผู้พิพากษา Sutherland ที่ว่า “สิทธิในการดำเนินคดีอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย จะไม่มีความหมาย หากเขาไม่มีทนายความช่วยเหลือให้คำแนะนำในการดำเนินคดี แม้ว่าผู้ต้องหาจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ แต่เขาก็ไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายเพียงพอที่จะดำเนินคดีอาญาได้ การที่ถูกพิจารณาโดยไม่มีทนายความเขาอาจดำเนินคดีโดยไม่ถูกต้อง และอาจถูกลงโทษจากพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ เพราะขาดความรู้ความชำนาญในการดำเนินคดี เขาจึงต้องมีทนายความคอยช่วยในการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ถ้าไม่มีทนายความแม้ว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ ก็ต้องเสี่ยงกับการถูกลงโทษ”⁹⁰

ต่อมาในปี ค.ศ. 1963 ได้มีการตัดสินคดี Gideon V. Wainwright⁹¹ ซึ่งเป็นคดีบรรทัดฐานในเรื่องสิทธิการมีทนายความ โดยศาลสูงได้มีคำพิพากษาให้ตั้งทนายความให้แก่จำเลยที่ยากจนในคดีอุกฉกรรจ์ และได้วางหลักเกณฑ์ว่า “ในการต่อสู้คดีอาญานั้น จำเลยที่ยากจนเกินกว่าที่จะสามารถว่าจ้างทนายความ จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมเลย ถ้ารัฐบาลไม่จัดทนายความให้” ซึ่งแม้ว่าผู้พิพากษาแห่งศาลสูงสุดซึ่งเป็นผู้เขียนคำพิพากษาในคดีนี้จะไม่ได้กำหนดข้อจำกัดสิทธิไว้ แต่ผู้พิพากษาผู้เขียนความเห็นสนับสนุนคำพิพากษาดังกล่าวนั้นได้ให้ความเห็นว่า สิทธินี้ควรจำกัดเฉพาะคดีที่ฟ้องในความผิดที่มีโทษค่อนข้างรุนแรงหรือคดีอุกฉกรรจ์ (Felony) เท่านั้น

จนกระทั่งในที่สุด ในปี ค.ศ. 1972 ศาลได้ขยายสิทธิในการมีทนายความไปยังคดีอาญาทุกคดีที่สามารถลงโทษจำคุกได้ โดยในคดี Argersinger V. Hamlin⁹² ศาลได้วินิจฉัยว่า “ถ้าไม่มีการสละสิทธิแล้ว จำเลยทุกคนที่ถูกฟ้องในคดีที่มีความผิดตั้งแต่โทษจำคุกขึ้นไปจะต้องมีทนายความว่าต่างคดีให้ มิฉะนั้น ศาลจะไม่ลงโทษจำคุกจำเลย”

2) การขยายสิทธิการมีทนายความออกไปในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี อันถือเป็นขั้นตอนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในฐานะที่อันตราย (Critical Stage) ซึ่งเริ่มขึ้นตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการดำเนินคดีอาญาจากการชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบปากคำผู้ต้องหา การไต่สวนมูลฟ้องเบื้องต้นจนถึงการพิพากษาลงโทษจำเลย รวมถึงขั้นอุทธรณ์คำพิพากษา ซึ่งแต่ละขั้นตอนมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ

⁹⁰ Powell v. Alabama, 287 U.S. 45, 1932. Jame L. Maddex, *Constitutional Law*, 2nd (St.Paul: West Publishing Co., 1979), p. 39.

⁹¹ Gideon V. Wainwright, 372 U.S. 335, 1963 Paul B. Weston, and Kenneth M. Wells, *Law Enforcement and Criminal Justice*, (Pacific Palisades: Goodyear Publishing Co., Inc, 1972), p. 145 -146.

⁹² Argersinger V. Hamlin, 407 U.S. 25, 1972. Hazel B. Kerper, *Introduction to the Criminal Justice System*, p. 278.

เสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันควรได้รับการช่วยเหลือจากทนายความเพื่อความเป็นธรรม ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการต่อสู้คดีโดยคู่ความตามกระบวนการยุติธรรม⁹³ กล่าวคือ

ในปี ค.ศ. 1966 บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาชัดเจนมากขึ้น เมื่อเกิดคดี Miranda v. Arizona ขึ้น เพราะมีการ บังคับใช้สิทธิอย่างจริงจัง โดยศาลสูงแห่งสหรัฐ ได้มีคำวินิจฉัยในคดี Miranda v. Arizona ว่า “ผู้ใดก็ตามที่ถูกควบคุมตัวไว้เพื่อสอบสวน จะต้องได้รับการแจ้งว่าตนเองมีสิทธิที่จะหารือกับ ทนายความและอาจให้ทนายความอยู่ด้วยกับตนเองขณะที่มีการสอบสวนเพื่อคุ้มครองสิทธิที่กล่าว ไว้โดยละเอียด ในส่วนของการเตือนว่าจำเลยมีสิทธิที่จะอยู่นิ่งเฉยและสิ่งใดที่มีการกล่าวออกมาอาจ สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นเขาได้ คำเตือนนี้ถือเป็นเรื่องเค็ดขาดก่อนมีการสอบสวน” และ “เพื่อให้บุคคลที่ถูกสอบสวนทราบถึงสิทธิของตนเองอย่างเต็มที่ เจ้าพนักงานไม่เพียงแต่ต้อง แจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่จะหารือกับทนายความเท่านั้น หากเขาเป็นคนอนาถาจะต้องมีการ แต่งตั้งทนายความเพื่อแก้ต่างให้เขาด้วย”

จากผลแห่งคดี Miranda v. Arizona เป็นเหตุให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง และของมลรัฐจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิของตนเองตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิ ในการไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเอง สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความแม้จำเลย จะเป็นคนยากไร้ รัฐก็จำเป็นต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลย ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐ ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหลักการใหม่ขึ้นเพื่อเป็นการควบคุมและกำหนดแนวทางการดำเนินการของ พนักงานสอบสวน ตามหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า Miranda Rule หรือ Miranda Warning ดังนี้⁹⁴

⁹³ ทศนีย์ แก้วพิลา, “สิทธิการมีทนายในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 49.

⁹⁴ The Miranda Warning Police Department STANDARD POLICE INTERROGATION CARD WARNING TO BE GIVEN ACCUSED We are questioning you concerning the crime of (state specific crime). We have a duty to explain to you and to warn you that you have the following legal rights :

- A. You have a right to remain silent and do not have to say anything at all.
- B. Anything you say can and will be used against you in court.
- C. You have a right to talk to a lawyer of your own choice before we ask you any questions, and also to have a lawyer here with you while we ask questions.
- D. If you cannot afford to hire a lawyer, and you want one, we will see that you have one provided to you free of charge before we ask you any questions.
- E. If you are willing to give us a statement. You have a right to stop any time you wish.

ก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีหน้าที่ในการสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า

- (1) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การใด ๆ เลยก็ได้
- (2) ในกรณีที่ผู้ต้องหาให้การกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวออกมาอาจใช้เป็นพยานยืนยันผู้ต้องหาในชั้นศาลได้
- (3) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน เพื่อให้แน่ใจได้ว่าผู้ต้องหาไม่มีอิสระที่จะให้การในระหว่างการสอบสวนและเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในการดำเนินคดีจากเจ้าพนักงาน
- (4) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง ผู้ต้องหาจะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญา ถ้าผู้ต้องหามีความต้องการทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดี

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1984 ศาลสูงได้วางหลักประกันสิทธิในการมีทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับสิทธิในการมีทนายความในคดีอาญาทุกประเภท ขยายครอบคลุมไปในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการดำเนินคดีอาญาจากการชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบสวน ปากคำผู้ต้องหา การไต่สวนมูลฟ้องเบื้องต้นจนถึงการพิพากษาลงโทษ และการอุทธรณ์ คำพิพากษา อีกทั้งยังได้ขยายความคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากไร้และไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีอาญา โดยการให้หลักประกันสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามหลักกฎหมายอื่นอีก เช่น การให้หลักประกันตาม Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 44⁹⁵ ซึ่งได้กำหนดให้

⁹⁵ Federal Rules of Criminal Procedure - Rule 44. Right to and Appointment of Counsel

(a) Right to Appointed Counsel. A defendant who is unable to obtain counsel is entitled to have counsel appointed to represent the defendant at every stage of the proceeding from initial appearance through appeal, unless the defendant waives this right.

(b) Appointment Procedure. Federal law and local court rules govern the procedure for implementing the right to counsel.

(c) Inquiry Into Joint Representation.

(1) Joint Representation. Joint representation occurs when:

(A) two or more defendants have been charged jointly under Rule 8(b) or have been joined for trial under Rule 13; and

หลักประกันว่า ในกรณีที่จำเลยปรากฏตัวในศาลโดยปราศจากทนายความ ศาลจะต้องเป็นผู้แนะนำจำเลยให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายความและสิทธิการตั้งทนายความเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน และมีหน้าที่ตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เว้นแต่เขาต้องการดำเนินคดีโดยตนเอง และได้วางหลักประกันสิทธิการตั้งทนายความสำหรับจำเลยที่ยากจนไว้ตามหลักเกณฑ์ที่ว่า จำเลยทุกคนที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้จะได้รับการตั้งทนายความช่วยดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน นับตั้งแต่การปรากฏตัวในศาลครั้งแรก ตลอดจนการอุทธรณ์คำพิพากษา เว้นแต่จำเลยจะสละสิทธิ์ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะสามารถมีทนายความช่วยเหลือในการต่อสู้คดีอาญาที่ป่วงตามกระบวนการยุติธรรม⁹⁶

กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา ยังได้กำหนดวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาของผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างแจ่มชัดว่า “เมื่อผู้ต้องหาถูกจับและถูกนำตัวไปควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตนได้” โดยการบัญญัติวิธีการพบและปรึกษาทนายความไว้ในลักษณะต่าง ๆ เช่น กฎหมายของรัฐแมสซาชูเซตส์ มีบทบัญญัติระบุให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ควบคุมตัวผู้ต้องหา ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบโดยทันทีที่มาถึงสถานีตำรวจ ถึงสิทธิของผู้ต้องหาที่จะโทรศัพท์ติดต่อกับทนายความของตน และผู้ต้องหาที่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะใช้โทรศัพท์ติดต่อภายในหนึ่งชั่วโมง หลังจากได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิดังกล่าวแล้ว ตัวอย่างเช่น ในคดี *Commonwealth v. Jones*, 287 N.E.2d 599 (Mass. 1972) เจ้าพนักงานผู้ควบคุมผู้ต้องหาปฏิเสธไม่ยินยอมให้ผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์ติดต่อกับทนายความ ศาลของรัฐแมสซาชูเซตส์ จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาหลังจากไม่ยินยอมให้ใช้โทรศัพท์⁹⁷

กฎหมายของบางมลรัฐ เช่น นิวแฮมป์เชียร์ ถึงกับมีบทบัญญัติระบุให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะต้องถามนามของทนายความของผู้ต้องหา และเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะต้องจัดการแจ้งให้ทนายความของผู้ต้องหา รู้ถึงการจับกุม และการถูกควบคุมตัวของผู้ต้องหาด้วย

(B) the defendants are represented by the same counsel, or counsel who are associated in law practice.

(2) Court's Responsibilities in Cases of Joint Representation.

The court must promptly inquire about the propriety of joint representation and must personally advise each defendant of the right to the effective assistance of counsel, including separate representation. Unless there is good cause to believe that no conflict of interest is likely to arise, the court must take appropriate measures to protect each defendant's right to counsel.

⁹⁶ อ้างแล้ว เชนเจอร์นัลที่ 94, น. 52 - 53.

⁹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน-ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา,” *วารสารนิติศาสตร์*, เล่ม 4, ปีที่ 9, น. 44 - 60 (มีนาคม 2521).

และเมื่อทนายความได้รับทราบถึงการถูกจับกุมของผู้ต้องหาแล้ว กฎหมายบางมลรัฐ เช่น โคโลราโด มีบทบัญญัติอนุญาตให้ทนายความมีสิทธิที่จะพบและปรึกษากับผู้ต้องหาได้โดยลำพังสองต่อสองที่สถานีตำรวจ การพบและปรึกษาอาจทำได้หลายครั้งตามควรแก่กรณี⁹⁸

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นคนพิการ ทั้งทางการมองเห็น ทางการได้ยิน การสื่อความหมาย ความพิการทางร่างกายหรือการพิการทางจิตใจ ผู้เขียน พบว่า ในมลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) มีบทบัญญัติที่กำหนดคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังกล่าวในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้โดยเฉพาะ ดังนี้⁹⁹

1. ตามบทบัญญัติ มาตรา 104-10 กำหนดไว้ว่า จำเลยต้องมีความเหมาะสมที่จะดำเนินคดี มีความสามารถในการให้การต่อสู้คดี หรือถูกตัดสิน ถ้าจำเลยมีสภาพทางจิตใจหรือสภาพร่างกายไม่เป็นธรรมชาติ หรือไม่สามารถเข้าใจถึงธรรมชาติ และวัตถุประสงค์ของการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือไม่สามารถที่จะปกป้องสิทธิของเขาได้ ถือว่าจำเลยอยู่ในสถานะที่ไม่เหมาะสมที่จะดำเนินคดี¹⁰⁰

2. ตามบทบัญญัติ มาตรา 104-22 กำหนดว่าในกรณีที่จำเลยเป็นผู้ที่มีความไม่เหมาะสมที่จะดำเนินคดี ให้มีการพิจารณาคดีด้วยระเบียบและความช่วยเหลือพิเศษตามคำร้องขอของจำเลยรัฐ หรือของศาลเอง โดยให้มีการแต่งตั้งล่ามที่มีคุณวุฒิซึ่งสามารถแปลคำให้การทั้งหมดในการดำเนินคดีเป็นภาษาที่จำเลยเข้าใจ และการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญที่มีคุณวุฒิเพื่อให้ช่วยเหลือจำเลยผู้ซึ่งไม่เข้าใจการดำเนินการหรือไม่สามารถสื่อสารกับทนายความของตนได้ เพราะความไร้ความสามารถ¹⁰¹

3. ตามบทบัญญัติ มาตรา 104-25 กำหนดให้จำเลยสามารถทำคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เกิดความสะดวกในการพิจารณาคดีอาญา และการนำระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มาใช้ในคดีอาญา เพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องเดินทางไกลมาศาล เป็นการช่วยเหลือพิเศษแก่จำเลยที่มีความพิการทางร่างกายหรือการเคลื่อนไหว¹⁰²

⁹⁸ ไกลเชต บุรีรักษ์, “วิเคราะห์ผลกระทบของการเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของทนายความต่อการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน ประจำสถานีตำรวจนครบาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2542), น. 20 - 21.

⁹⁹ ชุตินฉานน์ บิริสุทธิ, “การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นคนพิการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 56 - 65.

¹⁰⁰ Illinois Criminal Law and Procedure, 1987 article 104-10.

¹⁰¹ Illinois Criminal Law and Procedure, 1987 article 104-22.

¹⁰² Illinois Criminal Law and Procedure, 1987 article 104-25.

4. ตามบทบัญญัติ มาตรา 104-27 กำหนดให้หัวหน้าผู้พิพากษาแต่งตั้งทนายความของรัฐหรือทนายความอื่นให้แก่จำเลยแต่ละรายที่ไม่มีทนายความต่อสู้คดี และให้ศาลจัดสำเนารายงานให้แก่ทนายความของจำเลยด้วย¹⁰³

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

1) ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กฎหมายส่วนใหญ่จึงอยู่ในรูปแบบที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แม้กฎหมายที่สำคัญที่สุดในการรับรองและประกันสิทธิของประชาชนซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญ (Constitution) ก็ไม่ได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน กฎหมายของประเทศอังกฤษมีทั้งส่วนที่เป็นแบบจารีตประเพณี (Common Law) และกฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Statue Law)¹⁰⁴

สำหรับการจับและการควบคุมตัวนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจภายใต้พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา พ.ศ. 2527 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) ดังนี้

1. การจับกุม

ในประเทศอังกฤษนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างยิ่ง โดยตำรวจมีอำนาจในการจับกุมบุคคลได้พร้อมทั้งแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาที่นั้นทราบ ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวของประเทศอังกฤษ ได้แก่ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา พ.ศ. 2527 (The Police and Criminal Evidence Act 1984)¹⁰⁵ การจับผู้ต้องหาตามระบบกฎหมายของอังกฤษ แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก. การจับโดยมีหมายจับ

การจับโดยมีหมายจับตามระบบกฎหมายของอังกฤษนั้น เป็นไปตาม Magistrates's court Act 1980¹⁰⁶ ตามกฎหมายดังกล่าวศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับบุคคลใดได้

¹⁰³ Illinois Criminal Law and Procedure, 1987 article 104-27.

¹⁰⁴ ทศพร มูลรัตน์, “ระบบกฎหมายของโลก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2560, จาก http://www.baanjomyut.com/library/global_community/05_2_4.html

¹⁰⁵ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 47.

¹⁰⁶ The Magistrate's Court Act 1980, Section 26. Power to issue summons to accused in certain circumstances.

(1) Where—

(a) in the circumstances mentioned in section 23(1)(a) above the court is not satisfied that there is good reason for proceeding in the absence of the accused; or

โดยตำรวจจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ โดยต้องแสดงรายละเอียดของผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัย ข้อเท็จจริง และรายละเอียดแห่งการกระทำความผิดที่เป็นเหตุให้ออกหมายจับ พร้อมทั้งสาบานตัวประกอบเพื่อให้ศาลพิจารณา โดยเงื่อนไขในการออกหมายจับ มี 2 ประการ คือ

ก) ความผิดนั้นต้องเป็นความผิดที่อาจดำเนินคดีได้

ข) ผู้ถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน

หากเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งศาลก็จะทำการออกหมายจับให้¹⁰⁷

นอกจากนี้ กฎหมายยังให้อำนาจตำรวจเข้าไปยึดพยานหลักฐานที่สืบเนื่องมาจากการจับ ด้วย และเมื่อจับผู้ต้องหาแล้วเจ้าหน้าที่จะต้องควบคุมตัวเท่าที่จำเป็น โดยนำตัวไปยังสถานีตำรวจ เพื่อควบคุมตัวและสอบสวนก่อนนำตัวไปยังศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาความจำเป็นในการควบคุมตัว เมื่อนำตัวไปยังสถานีตำรวจแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับจะต้องมอบตัวผู้ต้องหาให้ “เจ้าหน้าที่ควบคุมตัว” (Custody of fiver) พิจารณามีเหตุเพียงพอที่ควบคุมตัวผู้ถูกจับหรือไม่ ทั้งนี้ การจับโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อหา เหตุแห่งการจับกุม โดยไม่ชักช้า ต้องทำบันทึกการจับกุมดูแลการสอบสวน การกินอยู่หลับนอนของผู้ถูกจับ ฯลฯ การไม่แจ้งข้อหาหรือให้เหตุผลไม่สมควร อาจทำให้การจับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

ข. การจับโดยไม่มีหมายจับ เป็นไปตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 24 และมาตรา 25 โดยจะกระทำได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์ ดังต่อไปนี้ คือ

ก) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดคดีอาญาในความผิดที่กฎหมายให้จับได้ (Arrestable Offense) และผู้ต้องหานั้นต้องมีอายุเกินกว่า 21 ปี กระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 5 ปีขึ้นไป

(b) subsection (4)(b) or (5) of section 23 or subsection (2) or (6) of section 25 above applies, and the court adjourns the hearing in pursuance of that subsection without remanding the accused, the justice or any of the justices of which the court is composed may issue a summons directed to the accused requiring his presence before the court.

(2) If the accused is not present at the time and place appointed—

(a) in a case within subsection (1)(a) above, for the proceedings under section 19(1) or 22(1) above, as the case may be; or

(b) in a case within subsection (1)(b) above, for the resumption of the hearing, the court may issue a warrant for his arrest.

¹⁰⁷ เสียงชัย สุมิตรวสันต์, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 47.

ข) เจ้าหน้าที่เห็นว่าการปฏิบัติตามหมายจับไม่สมควรหรือไม่เหมาะสมในการปฏิบัติงานหรือเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาแจ้งชื่อหรือที่อยู่เป็นเท็จก็จะสามารถจับกุมได้ทุกความผิด ทั้งความผิดที่จับได้และจับไม่ได้ (Non Arrestable Offense)

ค) เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่ามีสถานการณ์จำเป็นต้องใช้อำนาจเข้าจับกุมโดยไม่มีหมายและการใช้วิธีตามข้อ ก. ไม่เหมาะสม

2. การควบคุมตัว

ภายหลังการจับกุมผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งแก่ผู้ต้องหาว่าเขาถูกจับ และแจ้งเหตุแห่งการจับนั้นโดยทันทีเท่าที่จะทำได้ และเมื่อจับแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังสถานีตำรวจในทันทีเท่าที่จะกระทำได้ หากไม่สามารถนำตัวผู้ถูกจับไปยังสถานีตำรวจได้ในทันที จะต้องบันทึกเหตุแห่งการล่าช้า เว้นแต่จะควบคุมไปที่ใดซึ่งจะรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้น¹⁰⁸ ในการพิจารณาว่าผู้ถูกจับควรจะต้องถูกควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจหรือควรจะได้รับอนุญาตให้ประกันตัวไปได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาโดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก) เพื่อเป็นการรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิด หรือ

ข) เพื่อต้องการสอบปากคำเพิ่มเติม

¹⁰⁸ The Police and Criminal Evidence Act 1984 Article 30 Arrest elsewhere than at police station.

(1) Subsection (1A) applies where a person is, at any place other than a police station-

(a) arrested by a constable for an offence, or

(b) taken into custody by a constable after being arrested for an offence by a person other than a constable.

(1A) The person must be taken by a constable to a police station as soon as practicable after the arrest.

(1B) Subsection (1A) has effect subject to section 30A (release on bail of a person arrested elsewhere than at police station) and subsection (7) (release without bail).

(2) Subject to subsections (3) and (5) below, the police station to which an arrested person is taken under subsection (1A) above shall be a designated police station.

(3) A constable to whom this subsection applies may take an arrested person to any police station unless it appears to the constable that it may be necessary to keep the arrested person in police detention for more than six hours.

...

(7) A person arrested by a constable at any place other than a police station must be released without bail if the condition in subsection (7A) is satisfied.

2) การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในประเทศอังกฤษ

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาคดีอาญาไว้ใน The Police and Criminal Evidence Act. 1984 (PACE) ซึ่งเป็นการกำหนดหลักปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจและหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยมาตรา 58 พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษากฎหมายของผู้ต้องหาไว้ว่า¹⁰⁹ ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัวในสถานีตำรวจหรือสถานที่อื่นต้องได้รับสิทธิที่จะปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวในเวลาใด ๆ ที่ร้องขอ และเขาต้องได้รับอนุญาตที่จะปรึกษาทนายความโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้ เว้นแต่จะมีเหตุล่าช้าตามที่กฎหมายให้ทำได้ ทั้งนี้ กฎหมายยังบัญญัติรับรองสิทธิไว้อีกว่า ผู้ถูกควบคุมตัวต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษากฎหมายเมื่อมาถึงที่สถานีตำรวจ นอกจากนี้ ผู้ถูกคุมขังยังมีสิทธิจะจางทนายความที่จะให้คำปรึกษาได้ด้วย ถ้าผู้ถูกคุมขังไม่มีหรือไม่รู้จักทนายความ เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมต้องแจ้งความจำนงต่อโครงการทนายความที่ให้คำปรึกษา ถ้าไม่สามารถจัดหาทนายความได้หรือทนายความไม่สามารถให้คำปรึกษาผู้ถูกคุมขังได้ก็จะจัดทนายความที่เต็มใจที่จะให้คำปรึกษาตามบัญชีรายชื่อหรือใช้วิธีอื่นจนกว่าจะพบทนายความที่เต็มใจให้คำปรึกษา

¹⁰⁹ The Police and Criminal Evidence Act 1984 Article 58. Access to legal advice.

(1) A person arrested and held in custody in a police station or other premises shall be entitled, if he so requests, to consult a solicitor privately at any time.

(2) Subject to subsection (3) below, a request under subsection (1) above and the time at which it was made shall be recorded in the custody record.

(3) Such a request need not be recorded in the custody record of a person who makes it at a time while he is at a court after being charged with an offence.

(4) If a person makes such a request, he must be permitted to consult a solicitor as soon as is practicable except to the extent that delay is permitted by this section.

(5) In any case he must be permitted to consult a solicitor within 36 hours from the relevant time, as defined in section 41(2) above.

สำหรับวิธีการยื่นคำขอนั้น ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาสามารถยื่นคำขอต่อตำรวจก่อนที่จะมีการสอบปากคำ โดยขอให้ตำรวจหาทนายความให้ ซึ่งตำรวจจะจัดหาทนายความที่อยู่ประจำสถานีตำรวจ (Duty solicitor) หรืออาจร้องขอให้ตำรวจติดต่อทนายความของสำนักงานเอกชนที่ติดต่อกับ หรือทนายความที่สภาทนายความหรือองค์กรเอกชนในท้องถิ่นนั้นจัดให้มีทนายความช่วยเหลือ ซึ่งอาจจะเป็นทนายความที่มีได้มาแจ้งความประสงค์ที่จะช่วยเหลือโดยขึ้นบัญชีรายชื่อไว้ก็ได้¹¹⁰

รัฐสภาของอังกฤษได้ตรากฎหมายขึ้นใหม่ชื่อ The Access to Justice Act 1999 มีผลตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2544 เป็นต้นมา ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้มีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Service Commission) มีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีการให้บริการแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการได้รับคำปรึกษา การช่วยเหลือและมีทนายความแก้ต่าง ในคดีอาญาด้วยการทำสัญญาจ้าง Solicitor ไว้คอยให้คำปรึกษากฎหมายและจ้างทนายความประจำ ในรูปของ public defender โดยทั้งสองกรณีได้รับค่าตอบแทนจากกองทุนของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย และในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2544 อังกฤษได้จัดตั้งสำนักงาน public defender ขึ้นเป็นแห่งแรก

ตาม The Access to Justice Act 1999 ดังกล่าวนี้ ได้กำหนดให้อำนาจประธานศาลฎีกา กำหนดวัตถุประสงค์ของการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งมีสาระสำคัญว่า ประชาชนต้องได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความตั้งแต่ชั้นจับกุมจนคดีถึงที่สุด และต้องได้รับทนายความที่มีคุณภาพ และกฎหมายยังกำหนดให้คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายดำเนินการให้บริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยผู้ถูกจับหรือผู้ถูกคุมขังมีสิทธิที่จะปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัว เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีอาญา¹¹¹ โดยได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ชื่อว่า The Public

¹¹⁰ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender),” (รายงานผลการวิจัย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2547), น. 104.

¹¹¹ Access to Justice Act 1999 Article 13 Advice and assistance.

(1) The Commission shall fund such advice and assistance as it considers appropriate—

(a) for individuals who are arrested and held in custody at a police station or other premises, and

(b) in prescribed circumstances, for individuals who—

(i) are not within paragraph (a) but are involved in investigations which may lead to criminal proceedings,

(ii) are before a court or other body in such proceedings, or

(iii) have been the subject of such proceedings;

Defender Service (PDS) ซึ่งจะให้ความช่วยเหลือด้านการให้คำแนะนำและด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตั้งแต่อยู่ในระหว่างขั้นตอนในชั้นสถานีตำรวจ ในศาลชั้นต้นหรือศาลแขวง (magistrates courts) และในศาลสูง (higher courts) ซึ่ง The Public Defender Service นั้นมีการจัดตั้งอยู่ครอบคลุมทุกท้องที่ในประเทศอังกฤษ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องหาที่ถูกสอบสวนในคดีอาญาให้สามารถติดต่อ The Public Defender Service ในท้องที่นั้น ๆ เพื่อขอความช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งด้านการให้คำแนะนำ และความช่วยเหลือด้านทนายความในการต่อสู้คดีได้อย่างสะดวกรวดเร็ว

ประเทศอังกฤษมีการจัดโครงการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายทั้งในส่วนของคดีแพ่งและคดีอาญา รวม 2 โครงการ คือ

1. โครงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Community Legal Service)
2. โครงการให้ความช่วยเหลือต่อสู้คดีอาญา (Criminal Defense Service) ได้เริ่มดำเนินงานเมื่อวันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 2001 เป็นโครงการที่มีภารกิจหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือต่อสู้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา¹¹² การดำเนินงานของโครงการให้ความช่วยเหลือต่อสู้คดีอาญานั้น อยู่ภายใต้การบริหารของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสำหรับบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา ด้วยการเตรียมที่ปรึกษากฎหมายและทนายความ เพื่อให้คำปรึกษา แนะนำช่วยเหลือต่อสู้ดำเนินคดีทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาของศาล โดยจัดให้มีโครงการทนายความนั่งเวรฯ (Duty Solicitor Schemes) ไว้บริการประจำสถานีตำรวจ และประจำศาลชั้นต้น (Magistrates' Courts) เพื่อจัดเตรียมทนายความสำหรับบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญา โครงการทนายความนั่งเวรให้คำปรึกษา ได้มีการแบ่งแยกการให้บริการช่วยเหลือต่อสู้คดีอาญา โดยการเตรียมทนายความให้คำปรึกษาแนะนำทางด้านกฎหมาย ในระหว่างที่ผู้ต้องสงสัย หรือผู้ต้องหาถูกสอบสวนปากคำหรือถูกควบคุมตัวที่สถานีตำรวจ และได้จัดเตรียมทนายความเพื่อเป็นตัวแทนแก่ต่างให้จำเลยในคดีอาญา ระหว่างการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ดังต่อไปนี้¹¹³

1. เมื่อผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาถูกนำตัวมาสอบปากคำที่สถานีตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่แจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด และต้องแน่ใจว่าผู้ต้องหาได้เข้าใจถึง

and the assistance which the Commission may consider appropriate includes assistance in the form of advocacy

¹¹² เดือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล, “ระบบการจัดทนายความให้จำเลยในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547), น. 61.

¹¹³ เพิ่งอ้าง, น. 67.

สิทธินั้นแล้ว ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ ก่อนที่จะได้พบและปรึกษากับทนายความ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องจัดให้พบกับทนายความภายในระยะเวลา 36 ชั่วโมง นับจากเวลาที่มาถึง สถานีตำรวจ¹¹⁴ ยกเว้นคดีเกี่ยวกับลัทธิก่อการร้าย (Terrorism) ต้องจัดให้พบกับทนายความภายใน ระยะเวลา 48 ชั่วโมง ในทางปฏิบัติหลังจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้แจ้งข้อหาและจับกุมตัวผู้ต้องหาแล้ว ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับคำปรึกษาจากทนายความตามโครงการนี้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และไม่ต้อง พิจารณาในเรื่องคุณสมบัติทางการเงิน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้เงรได้ ตลอด 24 ชั่วโมง นอกจากการให้ความช่วยเหลือตามโครงการทนายความนั้เงรแล้ว ผู้ต้องหาอาจ ใช้สิทธิเลือกทนายความจากบัญชีรายชื่อทนายความของท้องถิ่น ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้จัดไว้ซึ่งเป็น อีกทางเลือกหนึ่งของผู้ต้องหาหรืออาจใช้สิทธิเพื่อติดต่อกับทนายความที่จัดเตรียมมาเองก็ได้

2. กรณีที่จำเลยถูกฟ้องต่อศาลด้วยข้อหาความผิดอาญา หรือถูกหมายเรียกให้ไป ต่อผู้คดี หากจำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความสำหรับตนเอง จำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือ จากทนายความ ตาม โครงการทนายความนั้เงรให้คำปรึกษา ที่ได้จัดเตรียมทนายความไว้ประจำ ทุกศาลในศาลชั้นต้น โดยไม่ต้องมีการพิจารณาเรื่องคุณสมบัติทางการเงินของจำเลย¹¹⁵

กล่าวโดยสรุป การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนที่ตกเป็นจำเลยหรือ ผู้ต้องหาในประเทศอังกฤษนั้น หากผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีฐานะยากจนและไม่อาจหา ทนายความได้ รัฐจะจัดหาทนายความให้ โดยถือเป็นสวัสดิการของรัฐ และผู้พิพากษาที่นั้เงรพิจารณา คดีจะเป็นผู้จัดหาทนายความให้จำเลย¹¹⁶ หากปรากฏว่า

1. จำเลยเป็นคนยากจนและไม่อาจหาทนายความได้
2. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อพิจารณาถึงสภาพแห่งข้อต่อสู้ของจำเลยแล้ว ศาลเห็นสมควรที่จะให้มีทนายความไว้คอยช่วยเหลือ

3. ในคดีฆ่าคนตาย กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยทุกคดี

ระบบนี้รัฐจะจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความ โดยจำเลยเลือกทนายความเองได้ภายใต้ เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนด ความยากง่ายของคดี ตลอดจนระยะเวลาในการดำเนินคดี ทำให้จำเลยได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ทันทีและทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี เงินค่าจ้าง

¹¹⁴ Police and Criminal Evidence Act 1984, Article 58 Access to legal advice.

(5) In any case he must be permitted to consult a solicitor within 36 hours from the relevant time, as defined in section 41(2) (the time at which that person arrives at the relevant police station)

¹¹⁵ อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 113, น. 67.

¹¹⁶ อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 28, น. 107 - 108.

ทนายความมาจากเงินภาษีที่รัฐจัดเก็บจากประชาชนที่มีรายได้และมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสะสม เพื่อประกันความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐ¹¹⁷

นอกจากนี้ ในกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ หรือเป็นคนพิการ ทั้งทางการมองเห็น ทางการได้ยิน การสื่อความหมาย ความพิการทางร่างกาย หรือการพิการทางจิตใจ ผู้เขียน พบว่า ตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) กำหนดให้บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองในการพิจารณาคดีเป็นพิเศษ กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนพบว่าผู้ต้องหา มีความพิการทางจิต หรือเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถในการต่อสู้คดี ไม่ว่าจะเป็กรณีการไม่สามารถเข้าใจกระบวนการพิจารณาในการดำเนินคดี ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ ได้อย่างเหมาะสม ไม่สามารถคัดค้านลูกขุนที่เขาประสงค์จะคัดค้านได้ หรือไม่เข้าใจเนื้อหาสาระสำคัญของพยานหลักฐาน แล้ว ในเบื้องต้นพนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาว่าจะดำเนินคดีต่อไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ หรือจะส่งตัวผู้ต้องหาไปรับการรักษา หากพนักงานสอบสวน เห็นว่าสมควรที่จะดำเนินคดีต่อไป การสอบสวนนั้นต้องดำเนินการตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ซึ่งกำหนดให้กรณีบุคคลที่ถูกสอบสวนเป็นผู้ที่มีความบกพร่อง หรือความพิการทางจิตจะต้องใช้กระบวนการดำเนินคดีที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ โดยในการสอบสวน ผู้ต้องหาจะต้องมีบุคคลที่ 3 เรียกว่า Appropriate Adult (AA) เข้าร่วมเพื่อทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหา โดย Appropriate Adult (AA) นี้ อาจเป็นบุคคลดังต่อไปนี้¹¹⁸

1. ญาติ ผู้ปกครอง หรือบุคคลใด ๆ ที่รับผิดชอบควบคุมดูแลบุคคลดังกล่าวอยู่
2. บุคคลที่มีประสบการณ์เกี่ยวข้องกับผู้มี ความบกพร่องหรือความพิการทางจิต
3. ในกรณีที่ไม่มีอาจหาบุคคลข้างต้นได้ หรือบุคคลข้างต้น ไม่สามารถรับผิดชอบเรื่องดังกล่าวได้ บุคคลที่ 3 อาจเป็นบุคคลใด ๆ ที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป แต่ต้องไม่ใช่เจ้าหน้าที่ ตำรวจ หรือผู้ที่ตำรวจจัดหาให้

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 107 - 108.

¹¹⁸ Police and Criminal Evidence Act 1984. Article 63B

“appropriate adult” means--

(a) his parent or guardian or, if he is in the care of a local authority or voluntary organization, a person representing that authority or organization; or

(b) a social worker of a local authority; or

(c) if no person falling within paragraph (a) or (b) is available, any responsible person aged 18 or over who is not a police officer or a person employed by the police.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความ ในชั้นจับกุมตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในชั้นการจับกุม ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ ตลอดจนการศึกษาหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับในกระบวนการยุติธรรมตามหลักสากล อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 รวมถึงการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในชั้นการจับกุม อันได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักภารกิจ ของรัฐ หลักความจำเป็นของการมีทนายความในการต่อสู้คดี และหลักอาวูธเท่าเทียมกัน ผู้เขียน สามารถวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ในชั้นการจับกุมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะจับกุม

การวิเคราะห์สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ตามวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ ผู้เขียน จะอธิบายถึงสิทธิการมีทนายความตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย ฉบับต่าง ๆ โดยจะพิจารณาเปรียบเทียบวิวัฒนาการในการกำหนดสิทธิการมีทนายความ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง อันเป็นกฎหมายที่จะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติ ต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณาความอาญา เนื่องจากรัฐธรรมนูญ ถือเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดสิทธิ ของผู้ต้องหา ผู้ถูกจับ และจำเลย ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือเป็นกฎหมาย ลำดับรองที่บัญญัติรับรองสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การบัญญัติสิทธิการมี ทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ในกระบวนการต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา โดยหลักการพื้นฐานแล้ว ย่อมต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับต่าง ๆ นั้นเอง

จากการศึกษา ผู้เขียน พบว่า สิทธิการมีทนายความช่วยเหลือในคดี (Recht auf Verteidigung/ right to counsel) ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มีอยู่เดิมในฐานะประธานในคดี (Prozess-subjekt/ procedural subject)¹ ซึ่งจากการศึกษาสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่า สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม แต่เดิมไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 105 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 ที่บัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ไม่ใช่ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของผู้นั้น” ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นแต่เพียงว่า ในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นสอบสวนนั้น ผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิที่จะมีทนายความเพื่อช่วยเหลือให้คำแนะนำในทางคดีได้

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นับเป็นจุดเริ่มต้นของรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาฉบับหนึ่ง โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ²

แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น กลับพบว่า ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหา ไว้อย่างเป็นทางการแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติรับรองสิทธิการมีทนายความของจำเลยที่กำหนดไว้ในมาตรา 173 ที่กำหนดว่า “ในคดีอุกฉกรรจ์ มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป และในคดีที่เด็กตามมาตรา 56, 57 และ 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเป็นจำเลย ก่อนเริ่มการพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ก็ให้ศาลตั้งทนายให้” เท่านั้น

ต่อมา เมื่อมีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ก็ยังคงยืนยันหลักการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ในมาตรา 29 จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2525 ซึ่งกำลังอยู่ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525 - 2529)

¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 142 - 148.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 34.

การดำเนินการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายจึงเริ่มต้นขึ้นอย่างจริงจัง³ และในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”⁴

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ฉบับดังกล่าวนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 มาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง (1) ที่กำหนดว่า “ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายความได้สองต่อสอง”

โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 ดังกล่าว มีหลักการและเหตุผลเนื่องจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น มิได้ให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่จะพบและปรึกษาทนายสองต่อสอง ทำให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไม่ได้รับความคุ้มครองตามสมควร ดังนั้น จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้ผู้เสียหาย ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยได้รับความคุ้มครอง และให้การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรม ตลอดจนให้จำเลยที่ยากจนได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในการดำเนินคดีมากขึ้น⁵

จนกระทั่ง ในปี พ.ศ. 2540 เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นับได้ว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมครั้งยิ่งใหญ่ของไทย โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน โดยกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ส่งผลให้ต่อมา ในปี พ.ศ. 2547 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 7/1 มาตรา

³ พิพัฒน์ เจริญวัฒนา, “ระบบการช่วยเหลือทางกฎหมายในประเทศไทย,” เล่มที่ 194 วารสารอัยการ, น. 77 - 78 (2537).

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 28.

⁵ คู่มือกฎหมายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527.

134/1 มาตรา 134/3 มาตรา 134/4 และแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อความในบทบัญญัติมาตรา 173 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ดังกล่าว มีหลักการและเหตุผลเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการ อาทิเช่น การจับกุมหรือคุมขังบุคคลและการค้นในที่รโหฐานจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุจำเป็นอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และผู้ต้องหาและจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม รวมทั้งมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ ดังนั้น จึงสมควรที่จะได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว⁶

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้มีวิวัฒนาการในการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย อันเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในขั้นตอนต่าง ๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการพัฒนาหลักประกันสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญา โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในแต่ละขั้นตอนเป็นอย่างมาก เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน ผู้เขียนพบว่า ยังคงมีข้อบกพร่องในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา ตามสิทธิขั้นพื้นฐานดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในชั้นการจับกุมที่ไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง ส่งผลทำให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไม่สามารถเข้าถึงสิทธิการมีทนายความที่จะเข้ามาช่วยเหลือในคดีได้ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาของการจับกุม และทำให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้รับการกระทบกระเทือนเป็นอย่างมาก อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และขัดต่อหลักอาวูรเท่าเทียมกันในการดำเนินคดีอาญา โดยผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ปัญหาการไม่มีทนายความของผู้ถูกจับในชั้นการจับกุม และผลกระทบของการไม่มีทนายความในชั้นการจับกุมต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ดังต่อไปนี้

⁶ ดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.

สิทธิการมีทนายความ ถือเป็นสิทธิในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น การจับกุมถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการดำเนินคดีและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งการจับและการควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในขั้นตอนการจับกุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น แม้จะมีความจำเป็นในแง่ของการป้องกันอาชญากรรม แต่ในขณะเดียวกัน ก็ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลอย่างร้ายแรง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาที่ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ รวมถึงหลักการสากลทั่วไป อันได้แก่ ปกฤษฎาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 รวมตลอดถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 จึงได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยวางหลักการในทำนองเดียวกันว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งสืบเนื่องจากหลักการดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยเพื่อให้สามารถนำเสนอข้อเท็จจริงในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเต็มที่ โดยสิทธิที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยที่เข้าสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่คือ สิทธิในการมีทนายความ

โดยปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ในชั้นการควบคุมตัว ชั้นการสอบสวน และชั้นการพิจารณาคดีของศาลไว้ ดังนี้

1. สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัว

สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัวนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (1) ว่า “ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือยังมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว”

ตามบทบัญญัติมาตรา 7/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้างต้น นับได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการเข้าถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันเป็นการกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัว ซึ่งตามมาตรา 2 (21) การควบคุม หมายถึง การคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างการสืบสวนและสอบสวน โดยบทบัญญัติกฎหมายในมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้ต้องหามีสิทธิพบและปรึกษาทนายความสองต่อสอง โดยมีได้วาง

หลักเกณฑ์ช่วงเวลาที่ผู้ถูกควบคุมตัวจะมีสิทธิพบและปรึกษานายความไว้ว่าจะสามารถพบได้ในช่วงเวลาใด และมีระยะเวลาในการพบและปรึกษานายความได้นานเพียงใด

2. สิทธิการมีทนายความในชั้นการสอบสวน

สำหรับในชั้นการสอบสวนนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ค่อนข้างเคร่งครัดและชัดเจนมากกว่าในชั้นการควบคุมตัว โดยมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวน กำหนดไว้ ดังนี้

ตามบทบัญญัติในมาตรา 134/3 กฎหมายกำหนดให้ผู้ต้องหาให้มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ โดยในบทบัญญัติมาตรา 134/4 (1) กำหนดให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่โดยตระหนักถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาโดยเคร่งครัดด้วยการกำหนดว่า ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าผู้ต้องหาให้มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ และยังได้กำหนดหลักประกันสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาไว้ในมาตรา 134/4 วรรคท้าย โดยการกำหนดว่า ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ ซึ่งการกำหนดกฎหมายในลักษณะนี้ นับได้ว่าเป็นหลักประกันให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาอย่างเคร่งครัด เพราะมีฉะนั้นแล้ว หากพนักงานสอบสวนละเลยต่อหน้าที่ในการแจ้งสิทธิการมีทนายความให้แก่ผู้ต้องหาทราบ ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวน จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ อันเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักผลไม้มะขาม (fruit of the poisonous tree doctrine) ตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา ที่มีหลักการว่า หากพยานหลักฐานใดที่ใช้กล่าวหาจำเลยในคดีมีที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การค้น โดยมิชอบ การจับกุมโดยมิชอบ หรือการสอบสวนโดยมิชอบ พยานหลักฐานเหล่านั้น ย่อมไม่อาจนำมาใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ และหากกล่าวต่อไปในกาลต่อมาแม้ศาลจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องร้อง คำพิพากษาของศาลก็ย่อมไม่มีผล เนื่องด้วยเหตุเพราะพยานหลักฐานที่ได้มาไม่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดุจดังต้นไม้ที่มีพิษ ลูกที่ออกมาก็ย่อมเป็นผลไม้มะขามนั่นเอง

นอกจากนี้ ในชั้นการสอบสวน ยังมีบทบัญญัติกฎหมายในมาตรา 134/1 ที่ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา โดยการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีบางประเภทอีกด้วย กล่าวคือ ในคดีที่มีอัตราโทษประหาร

ชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เสียชีวิตในปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้ อันเป็นการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บังคับใช้ในอดีต และปัจจุบันที่มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ในทำนองเดียวกันว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่ผู้ถูกจับ ผู้ถูกควบคุมตัว ผู้ต้องหา หรือจำเลย ไม่อาจหาทนายความได้ รัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือในการอำนวยความสะดวกโดยการจัดทนายความให้แก่บุคคลดังกล่าว

3. สิทธิการมีทนายความในชั้นการพิจารณาคดีของศาล

สิทธิการมีทนายความของจำเลยในชั้นการพิจารณาคดีของศาลนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 8 (2) และ (3) ว่า นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายความแตกต่างกันชั้น ได้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้น ตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา รวมถึงมีสิทธิปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว และนอกจากนี้ ในมาตรา 173 ยังกำหนดไว้ว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ และกำหนดให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งโดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

การที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในการมีทนายความเข้ามาเกี่ยวข้องกับ ทั้งในชั้นการควบคุมตัว ชั้นการสอบสวน และชั้นพิจารณาคดี เพราะรัฐตระหนักถึงความสำคัญของการใช้หลักอาวูชเท่าเทียมกันในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มีหลักการพื้นฐานว่า ภายใต้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา คู่ความจะต้องใช้ความสามารถของตนเองในการพิสูจน์และปฏิเสธความผิด แต่การพิสูจน์ความจริงในการดำเนินคดีระบบนี้จะประสบความสำเร็จได้ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีความสามารถในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน โดยกฎหมายต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกจับ ถูกควบคุมตัว ผู้ต้องหา และจำเลย ให้อยู่ในฐานะที่จะต่อสู้คดีกับฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล

ที่มีเครื่องมือและกลไกของรัฐสนับสนุนอยู่ได้อย่างแท้จริง เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง และเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ทนายความจึงมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้คดี และเป็นหลักประกันให้ผู้ถูกจับ ผู้ถูกควบคุมตัว ผู้ต้องหา และจำเลยซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจรัฐได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน

ความจำเป็นของการมีทนายความสำหรับผู้ต้องหา ผู้ถูกจับ ผู้ถูกควบคุม หรือจำเลย ในคดีอาญานั้น จะเห็นได้ว่า มีเหตุผลสองประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก ด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้ต้องหา ผู้ถูกจับ ผู้ถูกควบคุม หรือจำเลยต้องมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือผู้ที่ให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหรือหลักประกันสิทธิต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือในกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งแนวทางในการต่อสู้คดีหรือร่วมในการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย และประการที่สอง มีเหตุผลเพื่อปกป้องสิทธิของผู้ต้องหา ผู้ถูกจับ ผู้ถูกควบคุม หรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดี เช่น การโต้แย้งคัดค้านการสอบสวนโดยมิชอบ การยื่นขอให้ปล่อยในกรณีที่มีการคุมขังโดยมิชอบ การยื่นขอประกันตัว การยื่นคำร้องหรือคำขอหรือการทำคำให้การ การนำสืบพยานหรือถามค้านพยานในศาล เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดในเรื่องสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ถูกควบคุมตัว ผู้ต้องหา และจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า จุดเริ่มต้นของการเข้าถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในคดีอาญานั้น คือ สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 ซึ่งบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ในช่วงเวลาของการควบคุมตัว ซึ่งหมายถึงถึงระยะเวลาการคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน ซึ่งเป็นกระบวนการภายหลังการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้ว กล่าวคือ ตามกระบวนการดำเนินคดีอาญานั้น ภายหลังจากที่มีการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและได้รับการแจ้งสิทธิแก่บุคคลดังกล่าวแล้ว พนักงานผู้จับกุมจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจหรือในความควบคุมของพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและเพื่อให้ความคุ้มครองต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมซึ่งจำเป็นต้องมีตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาปรากฏในการพิจารณาคดีของศาลและรับโทษ หากพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริง รวมถึงในบางกรณีอาจต้องมีการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีหรือไปก่ออันตรายหรือความเสียหายต่อสังคมขึ้นอีก ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะทำได้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีและไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน

ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในมาตราใดที่กำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ ตั้งแต่ในโอกาสแรกของการจับกุม ซึ่งส่งผลทำให้สิทธิของผู้ถูกจับที่จะพบและปรึกษาทนายความ ในชั้นการจับกุมไม่ได้รับความคุ้มครอง และทำให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับได้รับการกระทบกระเทือนเป็นอย่างมาก อันเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงหลักอาวุธเท่าเทียมกันซึ่งมีหลักการพื้นฐานดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในตอนต้น

นอกจากนี้ การที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะที่จับกุมนั้น ยังส่งผลกระทบต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และส่งผลทำให้ไม่มีบุคคลใดเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในขั้นตอนการจับกุม ซึ่งในการจับกุมของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้น ในบางกรณี อาจมีการกระทำการใดอันเป็นการจงใจให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำการโดยมิชอบประการอื่น เช่น ทำร้ายร่างกาย เพื่อบังคับให้บุคคลผู้ถูกจับรับสารภาพว่าตนเป็นผู้กระทำความผิด โดยที่ผู้ถูกจับอาจไม่ทราบถึงสาระสำคัญหรือสภาพแห่งข้อหาที่ตนถูกจับก็ได้ หรือในบางครั้งอาจเกิดกรณีของการจับผิดตัว โดยที่มิได้มีการตรวจสอบความถูกต้องให้แน่ชัดก่อนการจับกุม ดังคำกล่าวที่ว่า “จับก่อนค่อยสอบสวนภายหลัง” ซึ่งถ้าจับผิดคน หรือฟ้องผิดคน ผู้บริสุทธิ์ที่เข้ามาสู่กระบวนการในขั้นตอนดังกล่าวนี้ก็จะไม่ได้รับสิ่งใดชดเชยจากความบกพร่องหรือการกระทำโดยจงใจของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่อย่างใด หรือแม้จะได้รับการชดเชยแต่สิ่งนั้นก็ย่อมไม่คุ้มเท่ากับอิสรภาพที่บุคคลดังกล่าวต้องเสียไปหรือทราบทางสังคมที่บุคคลดังกล่าวได้รับในระหว่างการถูกดำเนินคดี และในบางกรณีเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดแล้ว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็จะคว่นทำหน้าที่โดยบุคคลเหล่านั้นจะถูกตัดสินทันทีว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือกระทำต่อบุคคลผู้ถูกจับเสมือนว่าเขาเหล่านั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงทั้งที่ยังมิได้มีการสอบสวนข้อเท็จจริงอย่างแน่ชัด และมีได้มีการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกจับได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายและถือเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกจับอย่างร้ายแรง นับได้ว่าเป็นการละเลยหลักการสำคัญในการดำเนินคดีอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาและจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์ความผิด

แม้ว่าในชั้นการควบคุมตัว กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดสิทธิในเรื่องดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัวนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 84 กำหนดไว้แต่เพียงว่าให้พนักงานฝ่ายปกครอง

หรือตำรวจ ซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 และในมาตรา 7/1 ก็บัญญัติแต่เพียงว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว โดยบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาที่ชัดเจนในการให้สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาแต่อย่างใด ดังนั้น จึงมีนักวิชาการทางกฎหมายบางท่านแปลความไว้ว่า ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว แต่ในทางปฏิบัติตำรวจคงอนุญาตให้ทนายความเข้าพบผู้ถูกจับในเวลาอันสมควรในระหว่างการควบคุมตัวเสมือนหนึ่งว่าทนายความเป็นญาติผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวเท่านั้น และในสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นผู้ถูกจับที่ได้รับการแจ้งสิทธิดังกล่าวอาจไม่มีความเข้าใจในสิทธิของตนและผลกระทบจากการให้ถ้อยคำของตนมากนักน้อยเพียงใด ไม่ว่าจะเป็นกรณีถ้อยคำดังกล่าวสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของตนในชั้นศาลได้ หรือแม้กระทั่งพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลจากถ้อยคำดังกล่าว ก็สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของเขาในชั้นศาลได้ เช่นเดียวกัน ซึ่งในกรณีเหล่านี้หากผู้ถูกจับไม่มีความเข้าใจถึงสิทธิและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับตนนั้นเลย การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อมุ่งเข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับก็คงจะไม่มีสัมฤทธิ์ผล⁷ ซึ่งการไม่เข้าใจถึงสิทธิและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นของผู้ถูกจับนั้นอาจจะเกิดจากภาวะที่ยังตกใจ หวาดกลัวจากการถูกเจ้าพนักงานจับกุม หรือความไม่รู้กฎหมาย ขาดความรู้ความเข้าใจในระบบการดำเนินคดี ดังนั้น การกำหนดสิทธิให้ผู้ถูกจับมีทนายความในขณะที่จับกุมจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง โดยผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้ถูกจับมีทนายความอยู่ด้วยในขณะที่มีการจับกุม อาจจะส่งผลดีแก่สภาพจิตใจของผู้ถูกจับ ทำให้ผู้ถูกจับผ่อนคลายจากภาวะหวาดกลัว และกลับมีสติเพียงพอที่จะสามารถเข้าใจถึงสิทธิที่ตนมีได้⁸ โดยกฎหมายต้องกำหนดให้ผู้ถูกจับมีโอกาสได้พบและปรึกษาทนายความในทันทีที่มีการจับกุม ก่อนที่จะส่งมอบตัวผู้ถูกจับไปยังพนักงานสอบสวน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับเกิดสัมฤทธิ์ผลตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ทั้งนี้ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 84 วรรคท้าย จะวางหลักในเรื่องการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้ว่า ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้ถูกจับหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุม หรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับ

⁷ สุกัด กฤตลักษณ์วงศ์, “ถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม (The Testimony of Accused in Arresting Process)” เล่มที่ 2 วารสารกระบวนการยุติธรรม, น. 26 (2557).

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 27.

ได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี หรือแม้กระทั่งบทบัญญัติในมาตรา 226 ที่กำหนดไว้ว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ต้องเป็นพยานชนิด ที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น ๆ ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองนี้ ถือเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาประการ หนึ่ง แต่ผู้เขียนเห็นว่า หลักประกันดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหรือ ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังตามมาตรา 7/1 โดยจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงทางคดีที่ยังคงมีเผยแพร่ อยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่นำไปสู่การจับกุม ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในเหตุการณ์ซึ่งเป็นเรื่องของการจับผิดตัว อันเป็นผลมาจากการ ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ โดยสาเหตุส่วนหนึ่งก็เนื่องมาจากการไม่มี กฎหมายกำหนดให้สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะจับกุม ส่งผลทำให้ในขณะจับกุมนั้น ไม่มีบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับในขณะที่มีการจับกุม และโดยเหตุการณ์ ดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชีวิตความเป็นอยู่ และการดำรงชีพของผู้ถูกจับ และครอบครัวของผู้ถูกจับอย่างร้ายแรง ดังนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1 เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2557 ในคดีนี้ ผู้ต้องหาถูกจับตาม หมายจับข้อหาตั้งโรงงานแปรรูปไม้โดยไม่ได้รับอนุญาต มีไม้ท่อนไว้ในความครอบครอง และมีไม้ แปรรูปหวงห้าม มีเลื่อยโซ่ยนต์โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยในคดีดังกล่าวนี้ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คือ ผู้ต้องหาเป็นเพียงผู้ป่วยโรคมะเร็งหลังโพรงจมูก ไม่สามารถทำงานช่วยเหลือครอบครัวได้ แต่กลับ ถูกดำเนินคดีข้อหาไม้ท่อน และแปรรูปไม้ ทั้งที่ตัวเองไม่ได้เป็นคนกระทำความผิด กลายเป็นแพะรับ บาป ผู้ต้องหาเป็นเพียงประชาชนผู้ยากไร้ ไม่รู้กฎหมาย และไม่รู้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจ สภ.เมืองพิษณุโลก จับกุมตัวส่ง สภ.ท้องที่ จังหวัดเลย และถูกฟ้องดำเนินคดี ผ่ากั๊งไว้ที่เรือนจำจังหวัดเลยอยู่ 7 วัน ก่อนที่ญาติจะประกันตัวเพื่อสู้คดี⁹

ข้อเท็จจริงที่ 2 เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2559 ผู้ต้องหาถูกจับกุมในคดีข่มขืน กระทำชำเราเด็กหญิง พร้อมกับผสมยาเสพติดในน้ำอัดลมให้ดื่ม โดยผู้ต้องหาได้เปิดใจกับผู้สื่อข่าว ว่า ก่อนที่ตนจะถูกจับกุมนั้น อยู่ ๆ ก็มีตำรวจนอกเครื่องแบบเข้ามาควบคุมตัวตนถึงที่บ้าน ไม่มี หมายจับ ไม่มีหมายค้นมาแสดงใด ๆ ทั้งสิ้น เมื่อถูกนำตัวไปที่สถานีตำรวจ ตำรวจแจ้งว่าตนทำเด็ก

⁹ MGR Online, “ยิ่งกว่าละคร! หนุ่มเป็นมะเร็ง-ยากจน เมียต้องคอยดูแล เจอข้อหาเป็นเจ้าแม่โรงเลื่อย เลื่อน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2559, จาก <http://www.manager.co.th/Local/ViewNews.aspx?NewsID=9570000097929&Html=1&TabID=1&>.

เสียชีวิต ก่อนจะพาตัวไปนั่งแถลงข่าว ผู้ต้องหาถูกจองจำอยู่ในคุกกว่า 1 เดือน แต่ผลปรากฏว่าคดีดังกล่าวผู้ก่อเหตุตัวจริง กลายเป็นพ่อของเด็กหญิงที่เสียชีวิตเอง โดยที่ผ่านมาทางครอบครัวพยายามติดต่อขอประกันตัวถึง 3 ครั้งแต่ไม่สำเร็จ จึงต้องดำเนินการทุกวิถีทางในการร้องเรียนหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เข้ามาช่วยเหลือทางคดี กระทั่งผลพิสูจน์ยืนยันชัดเจนว่าเขาไม่ใช่ผู้ต้องหาในคดีนี้¹⁰

ข้อเท็จจริงตามกรณีดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นการสะท้อนให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมยังมีช่องว่างในการอำนวยความสะดวกอยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเข้าถึงความรู้ด้านกฎหมาย และการต่อสู้ในระหว่างการพิจารณาคดีของผู้ถูกจับที่เป็นคนยากจน ไม่มีความรู้ และปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิให้ผู้ถูกจับมีทนายความช่วยเหลือให้คำปรึกษา ในขณะที่มีการจับกุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ทำให้เกิดข้อเท็จจริงบ่อยครั้งที่ผู้ต้องหาซึ่งถูกจับ หรือเข้ามาพบกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นบุคคลธรรมดา เป็นชาวบ้านธรรมดาไม่รู้กฎหมาย ไม่รู้วิธีการดำเนินคดีตามกฎหมาย อาจถูกดำเนินคดีอาญาโดยที่ตนเองมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมให้ได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่ กฎหมายจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในระหว่างขั้นตอนของการดำเนินคดี เพราะบุคคลทุกคนหรือประชาชนทุกคนในประเทศย่อมมีความเสมอภาคและสมควรได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าประสิทธิภาพในการป้องกันสิทธิของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม ย่อมมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรม ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักอาวูธเท่าเทียมกัน รัฐจึงต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยตั้งแต่ชั้นการจับกุมจนถึงชั้นการพิจารณาของศาล เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาเป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการนั้นทุกขั้นตอน ผู้ที่มีวิชาชีพในทางนี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือทนายความ ย่อมเป็นผู้มีคุณสมบัติและความรู้ทางวิชาชีพกฎหมายเพียงพอแล้ว การที่ผู้ต้องหาจะเป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายที่จะสามารถต่อสู้คดีได้เองอย่างมีประสิทธิภาพนั้นคงจะมีน้อยกรณี ฉะนั้น การที่ผู้ต้องหาจะต่อสู้คดีเองทั้ง ๆ ที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมายเลยย่อมทำให้ไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง จึงต้องมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเท่าเทียมกัน คือ ฝ่ายผู้เสียหายมีตำรวจหรือมีอัยการคอยช่วยเหลือ ผู้ต้องหาก็คงจะมีทนายความคอยช่วยเหลือให้คำปรึกษาตั้งแต่ในชั้นแรกของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม คือ ขั้นตอนการจับกุมซึ่งสิทธิในการมีทนายความเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่กฎหมายคุ้มครองไว้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

¹⁰ ทีแอลซีไทย (tlcthai), “หนุ่มแพะรับบาป ดิดดุกพีร์ คดีข่มขืนเด็ก 8 ขวบที่ตรัง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2559, จาก <http://news.tlcthai.com/news/725955.html>

ตั้งแต่เริ่มเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจนถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย จะต้องได้รับเสมอ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยนั้นจะได้รับการปฏิบัติจากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐด้วยความเป็นธรรม

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากกฎหมายขยายความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ และผู้ต้องหา ในคดีอาญาตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ ในขณะที่จับกุม โดยให้ทนายความเข้าไปมีบทบาทในการให้คำปรึกษา และเข้าฟังการแจ้งข้อกล่าวหาของ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ นอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกจับได้รับความเป็นธรรม ระหว่างถูกดำเนินคดีแล้ว ยังเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าได้กระทำไป โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากมีการกระทำใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทนายความก็ชอบที่จะให้คำแนะนำแก่ผู้ถูกจับในการปกป้องสิทธิของตนเองได้ หรือหากการกระทำของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการกระทำ ละเมิดทำให้ผู้ถูกจับได้รับความเสียหาย ผู้ถูกจับก็ย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ในชั้นศาลได้ อันจะส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัว

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวไปแล้วถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัวในหัวข้อ 4.1 ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน มีบทบัญญัติมาตรา 7/1 (1) กำหนดสิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือยังมีสิทธิพบ และปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว แต่หากพิจารณาเนื้อความในบทบัญญัติมาตรา 7/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติไว้ แต่เพียงว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว และมีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 84 เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 7/1 โดยกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 เท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติในมาตราใดที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่เข้ามาให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาซึ่งถูกจับและถูกควบคุมตัว ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่สามารถที่จะหาทนายความได้เอง ซึ่งการที่กฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัวในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่สามารถหาทนายความได้เองนั้น ทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่สอดคล้องกับสิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 242 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บังคับใช้ในอดีต ที่บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องตั้งทนายความให้ผู้ถูกควบคุมตัวโดยเร็ว” รวมถึงไม่สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 อันเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ที่กำหนดให้รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร รวมทั้งกำหนดให้รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทนายความให้อีกด้วย

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้กฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดสิทธิแก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวในอันที่จะมีสิทธิพบหรือปรึกษาทนายความได้เป็นการเฉพาะตัวก็ตาม แต่หากไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาตามสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ย่อมส่งผลทำให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาบางกลุ่มไม่อาจเข้าถึงสิทธิดังกล่าวได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความ เนื่องจากในสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้วในบางกรณีผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวก็อาจไม่สามารถจะหาทนายความได้ด้วยตัวเอง ซึ่งเหตุปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ถูกจับ และผู้ต้องหาดังกล่าวไม่สามารถจะหาทนายความได้ด้วยตัวเอง อาจมีสาเหตุเนื่องมาจากการขาดความรู้ กล่าวคือ บุคคลซึ่งตกอยู่ในสถานะผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาดังกล่าว อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิของตน และไม่รู้จักเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ เมื่อขาดซึ่งความรู้ความเข้าใจในสิทธิของตน และกระบวนการดำเนินคดีเสียแล้ว โอกาสที่บุคคลจะปกป้องตนเองหรือต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจึงเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก หรืออาจจะมีสาเหตุมาจากการขาดทุนทรัพย์ กล่าวคือ บุคคลผู้ซึ่งตกอยู่ในสถานะผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาดังกล่าว อาจจะมีขาดทุนทรัพย์ที่จะใช้ในการดำเนินการทั้งหลายอันเกี่ยวแก่คดีความต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขาดเงินที่จะว่าจ้างทนายความเพื่อช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้นับว่าเป็นภาระหนักอึ้งอย่างยิ่งสำหรับประชาชนผู้ยากไร้ ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันจะมีการออกกฎหมายหรือมีหน่วยงานเพื่อช่วยเหลืออยู่บ้างตามสมควรแล้วก็ตาม ก็ยังมีอาจนับได้ว่าเพียงพอ และยังมีปริมาณที่จำกัดอยู่ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่

ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามสิทธิการมีทนายความดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในทุกขั้นตอน

จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและควบคุมตัว ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขั้นตอนการสอบสวน และการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้

ในชั้นการสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 กำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาที่กำหนดไว้ในมาตรา 134/3 ที่ให้ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำคนได้ โดยบทบัญญัติมาตรา 134/1 กำหนดไว้ว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้ โดยการจัดหาทนายความในกรณีดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

ส่วนในชั้นการพิจารณาคดีของศาลนั้น บทบัญญัติในมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้ว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ และให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 134/1 ซึ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน และบทบัญญัติมาตรา 173 ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวน และจำเลยในชั้นการพิจารณาคดีของศาล โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในระดับเดียวกันว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหา (หรือจำเลย) มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา

(หรือวันที่ถูกฟ้องต่อศาล) ก่อนเริ่มถามคำให้การ (หรือก่อนเริ่มการพิจารณา) ให้พนักงานสอบสวน (หรือศาล) ถามผู้ต้องหา (หรือจำเลย) ว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐ (หรือศาล) จัดหาทนายความให้ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การ (หรือก่อนเริ่มการพิจารณา) ให้พนักงานสอบสวน (หรือศาล) ถามผู้ต้องหา (หรือจำเลย) ว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหา (หรือจำเลย) ต้องการทนายความ ให้รัฐ (หรือศาล) จัดหาทนายความให้ โดยในทางปฏิบัติวิธีการที่ศาลและพนักงานสอบสวนการจัดหาทนายให้นั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีการจัดหาทนายให้แก่จำเลย ศาลจะตั้งทนายความให้ตามลำดับรายชื่อที่ขึ้นทะเบียนไว้ต่อศาล ซึ่งเรียกกันว่า “ทนายความขอแรง” ส่วนการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน จะใช้ทนายความที่อยู่เวรซึ่งทางสภาพทนายความหรือประธานทนายความจังหวัดกำหนดเพื่อให้เข้าไปให้คำปรึกษาและนั่งฟังการสอบสวนผู้ต้องหา อย่างที่สภาพทนายความเรียกกันว่า “ทนายความอาสา” ซึ่งทนายความขอแรงนั้นต้องขึ้นทะเบียนไว้กับศาล โดยมี 2 บัญชี ได้แก่ บัญชีที่ 1 ทนายความขอแรงที่มีประสบการณ์ไม่ต่ำกว่า 5 ปี และบัญชีที่ 2 ทนายความขอแรงที่มีประสบการณ์ 5 ปีขึ้นไป ทั้งนี้ เมื่อทนายความขอแรงในบัญชีที่ 1 ได้รับใบอนุญาตว่าความมาเป็นเวลา 5 ปี ทนายความในบัญชีที่ 1 จะถูกศาลเลื่อนให้ไปอยู่ในบัญชีที่ 2 โดยอัตโนมัติ โดยการเลื่อนบัญชีทนายความขอแรงดังกล่าวถือเอาวันที่ได้รับใบอนุญาตว่าความเป็นเกณฑ์ ไม่ได้คำนึงถึงจำนวนคดีที่ได้รับมอบหมาย¹¹

แต่เมื่อพิจารณาสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัวแล้ว พบว่าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในมาตราใด กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ทำนองเดียวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวน และสิทธิการมีทนายความของจำเลยในชั้นการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและควบคุมตัว ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและการควบคุมตัว ภายหลังจากการจับกุมหลายประการ เนื่องจากการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกจับและผู้ต้องหามีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้รัฐเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในกรณีดังกล่าว ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกัน ประชาชนที่มีฐานะยากไร้ในทางเศรษฐกิจ ไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐที่เพียงพอในการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม และไม่มีโอกาสที่จะแสวงหา

¹¹ วุฒิ พิทักษ์ธานิน, “ปัญหาในระบบทนายความขอแรงในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดราชบุรี,” ในการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10, จัดโดย สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2555: น. 11.

พยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ ในระหว่างการควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจมีการกระทำบางอย่าง โดยมีขอบที่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ถูกควบคุมตัว ซึ่งทนายความอาจเป็นเพียงบุคคลฝ่ายเดียวที่จะสามารถเข้ามาช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัวได้ โดยการดำเนินการเรียกร้องสิทธิต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ทนายความจึงมีบทบาทที่สำคัญอย่างมากในการพิทักษ์สิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากโดยสภาพแล้วผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาจะอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าฝ่ายรัฐ คือ พนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ซึ่งมีระบบงานและการสนับสนุนจากรัฐที่มีประสิทธิภาพกว่า ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย จึงจำเป็นต้องมีทนายความช่วยเหลือเพื่อเสริมศักยภาพในการต่อสู้คดีให้ทัดเทียมกับฝ่ายโจทก์ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ แต่หากผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยเป็นผู้ยากจน ไม่สามารถจ้างทนายความให้เข้ามาทำหน้าที่ในการเสนอและปรึกษาหารือในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินคดี รวมถึงการว่าต่างแก้ต่างได้ บุคคลเหล่านั้นก็จะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายได้ในทันที เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมระหว่างบุคคลผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน

ดังนั้น การที่บทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นการจับกุมและการควบคุมตัว ไม่มีการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวนั้น จึงเป็นการกำหนดกฎหมายในลำดับรองที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และนอกจากนั้นยังไม่สอดคล้องกับหลักการกิจของรัฐที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในรัฐตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่คนในสังคม ซึ่งหลักประกันประการหนึ่งที่จะอำนวยความสะดวกดังกล่าวให้แก่คนในสังคมได้ คือ สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดภาระหน้าที่ต่าง ๆ ให้แก่องค์กรกระบวนการยุติธรรมเพิ่มขึ้น ก็ยังจำเป็นต้องปรับระบบการทำงานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย หากองค์กรผู้ปฏิบัติทั้งหลายอยู่ในสภาพที่ไม่พร้อม ภารกิจที่จะทำหน้าที่ให้การประกันสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญา ก็คงทำได้ไม่สมบูรณ์ ซึ่งเป็นสาเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญายังไม่ได้รับการช่วยเหลือในเชิงคุ้มครองสิทธิของพวกเขาได้อย่างเต็มที่ และคงไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธได้ว่า การที่กลไกทางกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยไม่อาจทำหน้าที่ได้สมบูรณ์นั้น ก็เท่ากับเป็นการ

ปฏิเสธในการช่วยเหลือแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลย เพื่อให้พวกเขาเหล่านั้นสามารถเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันนั่นเอง¹²

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศ อันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ผู้เขียนพบว่า ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาของการพบและปรึกษาทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยไว้อย่างชัดเจน รวมถึงมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือในด้านการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนจะขอวิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในชั้นการจับกุมตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศ กับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในชั้นการจับกุมตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ดังนี้

1. สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากการศึกษาสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้เขียนพบว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German Code of Criminal Procedure หรือ StPO) ได้มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิการมีทนายความไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 137 ว่า “ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความในทุก ๆ ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา (The accused may have the assistance of defence counsel at any stage of the proceedings) โดยผู้ถูกกล่าวหาสามารถมีทนายความได้ทั้งหมดไม่เกินสามคน” นอกจากนี้ ตามมาตรา 114b. แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังได้กำหนดสิทธิของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาไว้ว่า บุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความได้ในเวลาใด ๆ ก่อนที่เขาจะถูกสอบสวน

¹² อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย,” ในการประชุมเสวนาทางวิชาการ, จัดโดย เนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานคร, 2546: น. 10.

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในระบบการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบัน พบว่า ตามระบบการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ถูกกล่าวหา โดยการกำหนดให้ผู้ถูกจับ หรือถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะมีทนายความในทุก ๆ ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา ซึ่งแตกต่างจากระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย ที่ได้กำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือถูกกล่าวหาในทุก ๆ ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา โดยสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาตามระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาของไทยนั้น เริ่มต้นขึ้นในชั้นการควบคุมตัวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 เท่านั้น แต่ในชั้นการจับกุมนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในมาตราใดกำหนดถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงน้อยกว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดให้ผู้ถูกจับหรือผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะมีทนายความในทุก ๆ ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา

2. สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

จากการศึกษาถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ผู้เขียนพบว่า การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาตามระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น กฎหมายกำหนดให้มีการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตั้งแต่ในชั้นการควบคุมตัว การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่น ๆ จนถึงที่สุดคดี โดยมีการกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในชั้นการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้อย่างชัดเจน ตั้งแต่เดิมการให้สิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวในการพบปรึกษากับทนายความสองต่อสอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 1993 นั้น ผู้ต้องหาจะมีสิทธิได้พบทนายความได้ต่อเมื่อระยะเวลาได้ล่วงพ้น 20 ชั่วโมงไปแล้ว นับแต่เวลาที่มีการควบคุมตัว ต่อมาได้มีการตราบังคับรัฐธรรมนูญฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 ทำให้กฎหมายฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่กำหนดว่า บุคคลที่ถูกควบคุมตัวทุกคนมีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือ โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส กำหนดว่า บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวสามารถปรึกษากับทนายความเป็นเวลา 30 นาที ได้ตั้งแต่วินาทีแรกของการควบคุมตัว¹³ ต่อมาหลังจากที่มีการประกาศตรารัฐธรรมนูญฉบับเมื่อวันที่

¹³ Code of Criminal Procedure of France Article 63-4

4 มกราคม ค.ศ. 1993 ได้ไม่นาน ก็มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ให้กลับไปใช้บทบัญญัติเดิมซึ่งให้สิทธิผู้ต้องหาสามารถพบปรึกษากับทนายความได้ต่อเมื่อพ้นกำหนดเวลา 20 ชั่วโมงไปแล้วนับแต่เวลาที่ถูกลงโทษ จนกระทั่งในที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายปฏิรูป ปี ค.ศ. 2000 (La loi Guigou de juin 2000) ผู้ถูกควบคุมตัวจึงกลับมามีโอกาสพบและปรึกษาทนายความได้ตั้งแต่เริ่มระยะเวลาการควบคุมตัว¹⁴ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63-4 อนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิร้องขอพบและปรึกษาทนายความได้ทันทีตั้งแต่เริ่มการควบคุมตัว และในกรณีที่คดีใดไม่มีทนายความให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวนั้น อาจถูกร้องเรียนต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (La cour européenne des droits de l'homme) ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือแต่ละประเทศภาคีสมาชิก (Supranational jurisdiction) ให้พิจารณาได้ว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติของมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (สิทธิที่ได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม) ตามที่ศาลชั้นต้นแห่งเมืองโบบิญี (le Tribunal de Grande Instance de Bobigny) เคยมีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 ว่า การไม่มีทนายความตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จะเห็นได้ว่า ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายด้านทนายความแก่ผู้ต้องหา กฎหมายกำหนดให้มีการจัดหาทนายความให้ตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว และยังมีกฎหมายอนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิร้องขอพบและปรึกษาทนายความได้ทันทีตั้งแต่เริ่มการควบคุมตัว ในกรณีที่คดีใดไม่มีทนายความให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวนั้น อาจถูกร้องเรียนต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ ซึ่งการกำหนดสิทธิการมีทนายความตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัวตามบทบัญญัติดังกล่าว มีความสอดคล้องต้องกันกับการกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันที่กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 ว่าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว แต่ข้อแตกต่างก็คือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้กำหนดให้ผู้ต้องหา

At the beginning of police detention, and again after twenty hours have elapsed, the person may re

¹⁴ อูทัย อภิเวช, “การควบคุมตัวในกฎหมายฝรั่งเศส (ตอนที่ 2) La garde à vue en droit français : deuxième partie,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2559, จาก <http://www.humanrights.ago.go.th/files/article10-07-2553.pdf>

สามารถพบและปรึกษาทนายความได้ในโอกาสแรกหรือในทันทีที่ถูกควบคุมตัว และไม่มีกฎหมายในมาตราใดกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวรวมทั้งตามระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของไทย มิได้มีการกำหนดคบทลงโทษในกรณีการละเมิดสิทธิการมีทนายความในชั้นควบคุมตัวเลยเช่นเดียวกับระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามหลักการที่วางไว้โดยคำพิพากษาของศาลว่าการที่ผู้ถูกควบคุมตัวไม่มีทนายความตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัว เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอาจถูกร้องเรียนต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้

3. สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ผู้เขียน ได้ศึกษาแนวคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น พบว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 (The Constitution of Japan 1947) ได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้ ในมาตรา 34 ว่า “บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้ทราบ หรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันที หรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันสมควร และเหตุแห่งการถูกคุมขัง จะต้องเสนอต่อศาลในทันที โดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขัง และทนายความของเขา” นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ค.ศ. 1948 (The Code of Criminal Procedure of Japan 1948) ได้กำหนดหลักประกันรับรองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ในมาตรา 30 ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มีสิทธิที่จะเลือกทนายความในการต่อสู้คดีได้ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจะจัดหาทนายความในเวลาใดก็ได้” และตามมาตรา 36 ยังกำหนดเพิ่มเติมว่า “ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้เนื่องจากความยากจนหรือด้วยสาเหตุอื่นใด ศาลจะต้องตั้งทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาตามที่ร้องขอ ซึ่งศาลจะตั้งทนายความให้เฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้จัดหาทนายความให้หรือไม่สามารถจัดหาทนายความได้เองเท่านั้น”

เมื่อเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นกับรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติกฎหมายที่วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยไว้อย่างชัดเจนว่า ในคดีอาญามิได้ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้ทราบ หรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันที ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ที่ยังไม่มีการกำหนดกฎหมายคุ้มครองสิทธิให้ผู้ถูกจับหรือถูกคุมขังสามารถพบและปรึกษาทนายความได้ในทันทีที่ถูกจับกุม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าตามระบบการดำเนินคดีอาญา

ของประเทศญี่ปุ่น ได้ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับมากกว่าตามระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย โดยการให้ผู้ถูกจับมีสิทธิได้พบและปรึกษาทนายความได้ตั้งแต่นั้นตอนแรกๆของกระบวนการยุติธรรม คือ การจับกุม

4. สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาแนวคิดและกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของสหรัฐอเมริกา พบว่า มีการกำหนดหลักประกันการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยไว้ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The Constitution of the United States Amendment 6) ว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว และเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรม ของรัฐแห่งท้องที่หรือเขตที่ความผิดอาญานั้นได้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเขตที่กฎหมายกำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้าแล้ว สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหา สิทธิที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า สิทธิที่จะมีวิธีการบังคับพยานฝ่ายตนมาเบิกความ สิทธิที่จะได้รับทราบข้อหาอันนั้น และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีอาญา”

นอกจากนี้ ยังมีหลักประกันการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ที่กำหนดไว้โดยคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา โดยมีวิวัฒนาการของคำพิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ที่มีผลเป็นการขยายหลักประกันสิทธิการมีทนายความออกไป 2 ทางด้วยกัน คือ ขยายสิทธิการมีทนายความไปยังจำเลยที่ยากจน และขยายสิทธิการมีทนายความไปในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี ดังนี้

1) การขยายสิทธิการมีทนายความไปยังจำเลยที่ยากจน

ในปี ค.ศ. 1932 จากผลของคดี *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932) ทำให้มีการขยายสิทธิการมีทนายความไปยังจำเลยที่ยากจน จนไม่สามารถจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ ให้สามารถมีทนายความช่วยในการดำเนินคดีอาญาได้ โดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความให้ ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าว มีคำกล่าวของผู้พิพากษา Sutherland ที่ว่า “สิทธิในการดำเนินคดีอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย จะไม่มีความหมาย หากเขาไม่มีทนายความช่วยเหลือให้คำแนะนำในการดำเนินคดี แม้ว่าผู้ต้องหาจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ แต่เขาก็ไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายเพียงพอที่จะดำเนินคดีอาญาได้ การที่ถูกพิจารณาคดีโดยไม่มีทนายความเขาอาจดำเนินคดีโดยไม่ถูกต้อง และอาจถูกลงโทษจากพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ เพราะขาดความรู้ความชำนาญในการดำเนินคดี เขาจึงต้องมีทนายความคอยช่วยในการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ถ้าไม่มีทนายความแม้ว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ ก็ต้องเสี่ยงกับการถูกลงโทษ”

ต่อมาในปี ค.ศ. 1963 ได้มีการตัดสินคดี Gideon V. Wainwright ซึ่งเป็นคดีบรรทัดฐานในเรื่องสิทธิการมีทนายความ โดยศาลสูงได้มีคำพิพากษาให้ตั้งทนายความให้แก่จำเลยที่ยากจนในคดีอุกฉกรรจ์ และได้วางหลักเกณฑ์ว่า “ในการต่อสู้คดีอาญานั้น จำเลยที่ยากจนเกินกว่าที่จะสามารถว่าจ้างทนายความ จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมเลย ถ้ารัฐบาลไม่จัดหาทนายความให้” จนกระทั่งในที่สุด ในปี ค.ศ. 1972 ศาลได้ขยายสิทธิในการมีทนายความไปยังคดีอาญาทุกคดีที่สามารถลงโทษจำคุกได้ โดยในคดี Argersinger V. Hamlin ศาลได้วินิจฉัยว่า “ถ้าไม่มีการสละสิทธิแล้ว จำเลยทุกคนที่ถูกฟ้องในคดีที่มีความผิดตั้งแต่โทษจำคุกขึ้นไปจะต้องมีทนายความว่าต่างคดีให้มี ฉะนั้น ศาลจะไม่ลงโทษจำคุกจำเลย”

2) การขยายสิทธิการมีทนายความออกไปในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี อันถือเป็นขั้นตอนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในฐานะที่อันตราย (Critical Stage) ซึ่งเริ่มขึ้นตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการดำเนินคดีอาญาจากการชี้ตัวผู้ต้องหา (การจับกุมตัวผู้ต้องหา) การสอบปากคำผู้ต้องหา การไต่สวนมูลฟ้อง เบื้องต้นจนถึงการพิพากษาลงโทษจำเลย รวมถึงชั้นอุทธรณ์คำพิพากษา ซึ่งแต่ละขั้นตอนมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันควรได้รับการช่วยเหลือจากทนายความเพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการต่อสู้คดีโดยคู่ความตามกระบวนการยุติธรรม โดยในปี ค.ศ. 1966 บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาชัดเจนมากขึ้น เมื่อเกิดคดี Miranda V. Arizona ขึ้น เพราะมีการบังคับใช้สิทธิอย่างจริงจัง โดยศาลสูงแห่งสหรัฐ ได้มีคำวินิจฉัยในคดี Miranda V. Arizona ว่า “ผู้ใดก็ตามที่ถูกควบคุมตัวไว้เพื่อสอบสวน จะต้องได้รับการแจ้งว่าตนเองมีสิทธิที่จะหารือกับทนายความและอาจให้ทนายความอยู่ด้วยกับตนเองขณะที่มีการสอบสวนเพื่อคุ้มครองสิทธิที่กล่าวไว้โดยละเอียด” และ “เพื่อให้บุคคลที่ถูกสอบสวนทราบถึงสิทธิของตนเองอย่างเต็มที่ เจ้าพนักงานไม่เพียงแต่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่จะหารือกับทนายความเท่านั้น หากเขาเป็นคนอนาถาจะต้องมีการแต่งตั้งทนายความเพื่อแก้ต่างให้เขาด้วย” และในปี ค.ศ. 1984 ศาลสูงได้วางหลักประกันสิทธิในการมีทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับสิทธิในการมีทนายความในคดีอาญาทุกประเภท ขยายครอบคลุมไปในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการดำเนินคดีอาญา อีกทั้งยังได้ขยายความคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากไร้และไม่สามารถจัดหาทนายความได้เองด้วย

กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา ยังได้กำหนดวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาของผู้ถูกกล่าวหาไว้ อย่างแจ้งชัดว่า “เมื่อผู้ต้องหาถูกจับและถูกนำตัวไปควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตนได้” โดยการบัญญัติวิธีการพบและปรึกษาทนายความไว้ในลักษณะต่าง ๆ เช่น กฎหมายของรัฐแมสซาชูเซตส์ มีบทบัญญัติระบุให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ควบคุมตัวผู้ต้องหา ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบโดยทันทีที่มาถึงสถานีตำรวจ ถึงสิทธิของผู้ต้องหาที่จะโทรศัพท์ติดต่อกับทนายความของตน และผู้ต้องหาที่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะใช้โทรศัพท์ติดต่อภายในหนึ่งชั่วโมง หลังจากได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิดังกล่าวแล้ว กฎหมายของบางมลรัฐ เช่น นิวแฮมเชียร์ ถึงกับมีบทบัญญัติระบุให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะต้องถามนามของทนายความของผู้ต้องหา และเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะต้องจัดการแจ้งให้ทนายความของผู้ต้องหาถึงการจับกุม และการถูกควบคุมตัวของผู้ต้องหาด้วย และเมื่อทนายความได้รับทราบถึงการถูกจับกุมของผู้ต้องหาแล้ว กฎหมายบางมลรัฐ เช่น โคโลราโด มีบทบัญญัติอนุญาตให้ทนายความมีสิทธิที่จะพบและปรึกษากับผู้ต้องหาได้โดยลำพังสองต่อสองที่สถานีตำรวจ การพบและปรึกษาอาจทำได้หลายครั้งตามควรแก่กรณี¹⁵

นอกจากนี้ ในสหรัฐอเมริกายังมีการกำหนดแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในชั้นตำรวจด้วยการให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ โดยการกำหนดให้ในชั้นการจับกุม ตำรวจจะต้องพาผู้ถูกจับ ไปพบผู้พิพากษาศาลแขวงหรือศาลชั้นต้น (magistrate) ภายในเวลาอันรวดเร็ว (แต่มีได้ระบุแน่ชัดว่าในเวลาใด) ซึ่งกระบวนการนี้เรียกว่า “initial appearance” การดำเนินการในขั้นตอนนี้ ศาลจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงข้อหาที่เขาถูกกล่าวหา ศาลอาจจะให้ประกัน และอาจแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (preliminary examination) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หากเขาต้องการ สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิที่จะมีทนาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นอย่างมาก โดยถือว่าการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีนั้นจะเป็นการให้ความยุติธรรมเสมอภาค และในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาก็บัญญัติรับรองสิทธิในการมีทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ด้วย และจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกาในคดีต่าง ๆ

¹⁵ ไกลเชต บุรีรักษ์, “วิเคราะห์ผลกระทบของการเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของทนายความต่อการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน ประจำสถานีตำรวจนครบาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2542), น. 20 - 21.

แสดงให้เห็นว่าศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกาตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาเป็นอย่างมาก โดยเห็นว่าทนายความมีส่วนสำคัญและเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการเข้ามาช่วยเหลือให้คำปรึกษาในการดำเนินคดีแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในทุกประเภทคดี และในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา ยังได้กำหนดวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาของผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างแข็งขันว่า “เมื่อผู้ต้องหาถูกจับและถูกนำตัวไปควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ มีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตนได้” เช่น กฎหมายของรัฐแมสซาชูเซตส์ มีบทบัญญัติระบุให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ควบคุมตัวผู้ต้องหา ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบโดยทันทีที่มาถึงสถานีตำรวจ ถึงสิทธิของผู้ต้องหาที่จะโทรศัพท์ติดต่อทนายความของตน และผู้ต้องหา มีสิทธิตามกฎหมายที่จะใช้โทรศัพท์ติดต่อภายในหนึ่งชั่วโมง หลังจากได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิดังกล่าวแล้ว ซึ่งแตกต่างจากระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาของไทยที่มีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับขณะจับกุมและ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัว

นอกจากนี้ การที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกา กำหนดแนวทางปฏิบัติของตำรวจในชั้นการจับกุมว่า ตำรวจจะต้องพาผู้ถูกจับไปพบผู้พิพากษาศาลแขวงหรือศาลชั้นต้น (Magistrate Court) ภายในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ผู้ถูกจับจะได้มีโอกาสไปพบกับศาล ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญมากในกระบวนการพิจารณาชั้นก่อนฟ้อง เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในส่วนที่อาจจะไปกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกจับได้อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ นับได้ว่าเป็นการวางหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อผู้ถูกจับไว้ในชั้นหนึ่ง โดยการให้ศาลมีส่วนเข้ามาตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นการจับกุม ซึ่งแตกต่างกับแนวทางการปฏิบัติในชั้นการจับกุมตามระบบกฎหมายของไทย ที่กำหนดว่าภายหลังจากที่มีการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและได้รับการแจ้งสิทธิแก่บุคคลดังกล่าวแล้ว พนักงานผู้จับกุมจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมาควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจหรือในความควบคุมของพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนโดยไม่มีการกำหนดให้ศาลเข้ามาตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นการจับกุมแต่อย่างใด ดังนั้น ตามระบบกฎหมายของไทย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการจับกุม เพื่อให้ทนายความเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในทำนองเดียวกับการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยศาลตามระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

5. สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายประเทศอังกฤษได้ให้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาตั้งแต่กระบวนการจับกุมอย่างเป็นทางการเช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้ความสำคัญถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ให้มีการแจ้งสิทธิและการเตือนสิทธิของผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาทราบสิทธิเบื้องต้นในข้อสาระสำคัญ กับให้สิทธิในการมีทนายความเข้าช่วยเหลือผู้ต้องหาในการดำเนินคดี เพราะอังกฤษเห็นว่ากระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมต้องมีทนายความเข้าช่วยเหลือผู้ต้องหาตั้งแต่ต้น โดยตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาคืออาญาไว้ใน The Police and Criminal Evidence Act, 1984 (PACE) ซึ่งเป็นการกำหนดหลักปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจและหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษากฎหมายของผู้ต้องหาไว้ว่า “ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัวในสถานีตำรวจหรือสถานที่อื่นต้องได้รับสิทธิที่จะปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวในเวลาใด ๆ ที่ร้องขอ และเขาต้องได้รับอนุญาตที่จะปรึกษาทนายความโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้ เว้นแต่จะมีเหตุล่าช้าตามที่กฎหมายให้ทำได้” ทั้งนี้ กฎหมายยังบัญญัติรับรองสิทธิไว้อีกว่า ผู้ถูกควบคุมตัวต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษากฎหมายเมื่อมาถึงที่สถานีตำรวจ นอกจากนี้ ผู้ถูกคุมขังยังมีสิทธิจะจงทนายความที่จะให้คำปรึกษาได้ด้วย ถ้าผู้ถูกคุมขังไม่มีหรือไม่รู้จักทนายความ เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมต้องแจ้งความจำนงต่อโครงการทนายความที่ให้คำปรึกษา ถ้าไม่สามารถหาทนายความได้หรือทนายความไม่สามารถให้คำปรึกษาผู้ถูกคุมขังได้ก็จะจัดทนายความที่เต็มใจที่จะให้คำปรึกษาตามบัญชีรายชื่อหรือใช้วิธีอื่นจนกว่าจะพบทนายความที่เต็มใจให้คำปรึกษา

นอกจากนี้ การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวนตามพระราชบัญญัติการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ค.ศ. 1999 (The Access to Justice Act 1999) ได้กล่าวเอาไว้ในบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความในทุก ๆ ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งรวมถึงขั้นตอนก่อนพิจารณาคดีในศาลด้วย และผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา มีสิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้ทุกคดีโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากต้องการทนายความหรือไม่มีทนายความของตนเองและปัจจุบัน ประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ชื่อว่า The Public Defender Service (PDS) ซึ่งจะให้ความช่วยเหลือด้านการให้คำแนะนำและด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตั้งแต่อยู่ในระหว่างขั้นตอนในชั้นสถานีตำรวจ ในศาลชั้นต้นหรือศาลแขวง (magistrates courts) และในศาลสูง (higher courts) โดย The Public Defender Service นั้น มีการจัดตั้งอยู่ครอบคลุมทุกท้องที่ในประเทศอังกฤษ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องหาที่ถูกสอบสวนในคดีอาญาให้สามารถ

ติดต่อ The Public Defender Service ในท้องถิ่นนั้น ๆ เพื่อขอความช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งด้านการให้คำแนะนำ และความช่วยเหลือด้านทนายความในการต่อสู้คดีได้อย่างสะดวกรวดเร็ว

เมื่อเปรียบเทียบกับการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยตามระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบัน พบว่า ประเทศไทยมิได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้รัฐเข้ามาช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยในทุก ๆ ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมและในทุกประเภทของคดี โดยเฉพาะในชั้นการจับกุมและชั้นการควบคุมตัว ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัวในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง รวมทั้งไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือด้านการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย โดยเฉพาะ มีเพียงโครงการของสภาทนายความที่จัดให้มีทนายความอาสาอยู่เวรประจำสถานีตำรวจเพื่อเข้าร่วมฟังการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบสวน และทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยเพื่อให้ความช่วยเหลือในชั้นการพิจารณาคดีของศาลตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐทำหน้าที่ช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ส่งผลทำให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่สามารถเข้าถึงสิทธิการมีทนายความในชั้นการจับกุมและการควบคุมตัวได้อย่างแท้จริง ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ยากไร้ไม่สามารถจัดหาทนายความเข้าช่วยเหลือในการดำเนินคดีทางอาญาได้โดยปราศจากการช่วยเหลือจากองค์กรของรัฐ

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามหลักสากล สิทธิมนุษยชน และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังต่อไปนี้

4.4.1 สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับ และผู้ต้องหาตามหลักสากล

สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับ และผู้ต้องหาตามหลักสากล ในที่นี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักสากลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ซึ่งเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 อันเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นภาคี ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้ โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับนี้ ได้กำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้หลายประการ สำหรับกติกาสากลที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับนั้น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฉบับนี้ ได้กำหนดไว้ว่า

“ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

....

4) สิทธิที่จะต้องได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าบุคคลนั้น และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเองหรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ ในกรณีที่มีผู้ต้องหาที่ไม่มีทนายความ ก็พึงได้รับการจัดหาทนายความให้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยที่ผู้ต้องหาไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากว่าไม่มีเงินพอที่จะเสียได้”

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง นั้น สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง โดยในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำถึงสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเองหรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ และในกรณีที่มีผู้ต้องหาที่ไม่มีทนายความ ก็พึงได้รับการจัดหาทนายความให้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยที่ผู้ต้องหาไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากว่าผู้ต้องหาไม่มีเงินเพียงพอที่จะเสียได้ โดยสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยนั้น จะมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐต้องกระทำการและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเอง ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

(International Covenant on Civil and Political Rights) แล้ว จะเห็นได้ว่า สิทธิการมีทนายความ โดยรัฐจัดหาให้ในคดีอาญา จึงถือเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปตามหลักกติกาสากลของประเทศต่าง ๆ ในโลก

หากเปรียบเทียบกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า สิทธิการมีทนายความ โดยรัฐจัดหาให้ตามที่ยอมรับกันโดยทั่วไปตามหลักกติกาสากลนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีกำหนดไว้เฉพาะในชั้นการสอบสวน ตามบทบัญญัติมาตรา 134/1 และชั้นการพิจารณาคดีของศาล ตามบทบัญญัติมาตรา 173 เท่านั้น แต่หากเป็นกรณีของชั้นการจับกุมนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในมาตราใดที่กำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ และหากเป็นกรณีของชั้นการควบคุมตัว แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ต้องหาสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ แต่ก็ยังไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาหรือให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง ซึ่งส่งผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน ยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ที่ให้การยอมรับและให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาและให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าว

4.4.2 สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามหลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามหลักสิทธิมนุษยชนในที่นี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ซึ่งเป็นปฏิญญาสากลที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญที่ 3 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) อันมีผลเป็นการวางหลักสิทธิมนุษยชนให้ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกมีพันธะผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในปฏิญญาสากลฉบับดังกล่าว โดยประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2489 เท่ากับผูกพันตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติและพันธะที่จะเคารพต่อสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน ซึ่งตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นี้ ได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือสิทธิของบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกคนให้ได้รับความเสมอภาค มีมาตรฐานเดียวกัน โดยปรากฏข้อบัญญัติในปฏิญญาสากลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิ

มนุษย์ชนและการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปฏิญญาสากล ข้อ 7 ว่า “บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการขู่ข่มให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว” และตามปฏิญญาสากล ข้อ 11 ยังกำหนดว่า “บุคคลทุกคนซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี และบุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมิโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามีได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้”

จากข้อบัญญัติในปฏิญญาสากลที่กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะไม่ได้ระบุถึงหลักประกันในเรื่องสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาและหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างชัดเจน แต่จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลฉบับดังกล่าวที่ประสงค์จะให้หลักประกันแก่บุคคลทุกคนว่า หากเขาจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าในที่ไหนใดในโลก เขาต้องได้รับหลักประกันที่จะให้สามารถต่อสู้คดีในเรื่องนั้นได้อย่างเต็มที่ และจะต้องได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ถูกต้องและเป็นธรรมตามข้อกล่าวหา โดยปฏิญญาสากลฉบับดังกล่าว ได้รับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้มีความผิดตามกฎหมาย และประเทศไทยเองก็ให้ความสำคัญกับปฏิญญาฉบับนี้เช่นกัน โดยนำหลักการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาถึงข้อบัญญัติในปฏิญญาสากลดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า สิทธิในการมีทนายความให้คำปรึกษาและช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี ย่อมมีความสำคัญยิ่งต่อความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และถือได้ว่าเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลย และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ยังคงมีข้อบกพร่องในเรื่องการให้หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีแก่ผู้ต้องหาในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การให้หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีในเรื่องสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหานั้น ยังไม่ครอบคลุมในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในชั้น

การจับกุม ทำให้ผู้ถูกจับไม่ได้รับหลักประกันในการต่อสู้คดีในขั้นตอนของการจับกุมอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ บุคคลที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญายังไม่ได้รับความเสมอภาคและความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องการให้ความเสมอภาคในการเข้าถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา เนื่องจากในชั้นการควบคุมตัว กฎหมายกำหนดให้ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ แต่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง ซึ่งการที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาหรือให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง จะส่งผลทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่สามารถเข้าถึงสิทธิการมีทนายความตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลที่มีฐานะแตกต่างกัน ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 4.2

ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ ในข้อบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลดังกล่าว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงควรมีบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณา ตามหลักการในข้อบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลที่ให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และนอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเอง เพื่อให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคและความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันตามหลักการในข้อบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลฉบับดังกล่าวด้วย

4.4.3 สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่า บทบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ฉบับ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งเป็นฉบับที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาฉบับหนึ่ง มีบทบัญญัติ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 34 ว่า ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ ต่อมาเมื่อได้มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ก็ยังคงยืนยันหลักการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้

ในมาตรา 29 นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มา อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 ก็ยังคงบัญญัติถึงสิทธิการมีทุนความของผู้ต้องหาหรือจำเลย และยังคงยืนยันหลักการให้ความช่วยเหลือจากรัฐแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติถึงสิทธิการมีทุนความของผู้ต้องหาและหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทุนความให้แก่ผู้ต้องหาไว้ ดังนี้

1. ผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว¹⁶
2. ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว และเป็นธรรม ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาสิทธิให้ทุนความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้¹⁷
3. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทุนความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทุนความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทุนความให้โดยเร็ว¹⁸

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติถึงสิทธิการมีทุนความของผู้ต้องหาและหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทุนความให้แก่ผู้ต้องหาไว้ ดังนี้

1. ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว¹⁹
2. รัฐต้องดำเนินการตามแนวทางนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม โดยต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กร

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 239 วรรคสาม

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 242 วรรคหนึ่ง

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40.

วิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย และต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน”²⁰

สำหรับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลย ในกระบวนการยุติธรรม ไว้แต่เพียงว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้²¹ ซึ่งหมายความว่า ในระหว่างที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ฉบับนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ของบุคคลที่เป็นประชาชนชาวไทย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่เคยรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั่นเอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทุนความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนี้

“รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร นอกจากนี้ รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ และรัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทุนความให้”²²

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิการมีทุนความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งนับได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิการมีทุนความของผู้ต้องหาและจำเลยเป็นอย่างมาก

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 81.

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4.

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 มาตรา 68.

โดยมีบทบัญญัติที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งบัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมาย บัญญัติ โดยมีได้กำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความให้ แต่รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความ ช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยการจัดหาทนายความให้โดยเร็ว และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ก็ยังคงยืนยันหลักการให้ความช่วยเหลือจากรัฐแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยการจัดหาทนายความ ให้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกับบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความ ให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัวในกรณีที่ถูกคลดงักว่าไม่สามารถจัดหาทนายความได้เองนั้น ทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ไม่สอดคล้องกับสิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 242 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บังคับใช้ในอดีต ที่บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการ ช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวไม่อาจ หาทนายความได้ รัฐต้องตั้งทนายความให้ผู้ถูกควบคุมตัวโดยเร็ว” รวมถึงไม่สอดคล้องกับหลักการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559 อันเป็นฉบับที่ใช้ บังคับอยู่ในปัจจุบัน ที่กำหนดให้รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้าน ให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร รวมทั้งกำหนดให้รัฐพึงให้ความช่วยเหลือ ทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทนายความให้อีกด้วย ซึ่งการที่บทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาในชั้นการควบคุมตัว ไม่มีการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความ ให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวนั้น ถือเป็นการกำหนดกฎหมายในลำดับรอง ที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อันควรได้รับการ พิจารณาแก้ไข

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ทนายความ เป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากองค์กรหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา เป็นหลักประกันว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตาม “หลักอาวรุทเท่าเทียมกัน” ที่มีหลักการพื้นฐานว่า เมื่อฝ่ายรัฐมีพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมาย ก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทนายความในคดีอาญา ถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ที่จะต้องจรรโลงระบบยุติธรรมทางอาญามีให้เสียไป ทนายความมีหน้าที่ที่จะดูแลให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและความยุติธรรม² นอกจากนี้ การมีทนายความ ยังมีส่วนช่วยในการป้องกันความผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาลได้อีกด้วย

สิทธิการมีทนายความคอยช่วยเหลือในคดี (Recht auf Verteidigung/ right to counsel) ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มีอยู่เดิมในฐานะประธานในคดี (Prozess-subjekt/ procedural subject)³ ซึ่งจากการศึกษาสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย ผู้เขียนพบว่า สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม แต่เดิมไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 105 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 ที่บัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ไม่ใช้ถึงเอกสารโต้ตอบระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของผู้นั้น” ซึ่งแสดงให้เห็นแต่เพียงว่า ในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นสอบสวนนั้น ผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิที่จะมีทนายความเพื่อช่วยเหลือให้คำแนะนำในทางคดีได้

¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 150 - 151.

² เพิ่งอ้าง, น. 157.

³ เพิ่งอ้าง, น. 142 - 148.

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นับได้ว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมครั้งยิ่งใหญ่ของไทย โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน โดยกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว และต่อมา ในปี พ.ศ. 2547 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 7/1 มาตรา 134/1 มาตรา 134/3 มาตรา 134/4 และมาตรา 173⁴ อันเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในชั้นตอนต่าง ๆ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.5.2 ซึ่งทำให้สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยซึ่งมีอยู่เดิมในฐานะประชาชนในคดี มีความชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการที่กฎหมายให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวนั้น ก็เพื่อให้ทนายความได้ทราบข้อเท็จจริงทั้งที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ตลอดจนได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความสามารถในการต่อสู้คดีของเขาด้วย ซึ่งจะได้เป็นข้อมูลในการที่จะดูแลให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรมมากที่สุดต่อไป⁵

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของไทย ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นการตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิการมีทนายของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ในคดีอาญาในชั้นตอนต่าง ๆ ที่พัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ และเป็นไปตามหลักการสากลในการพิจารณาคดีก็ตาม แต่ในสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ยังคงพบปัญหาในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความในชั้นจับกุมหลายประการ ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4 ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

1. ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะจับกุม

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น การจับกุมถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการดำเนินคดีและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งการจับและการควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นตอนการจับกุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น แม้จะมีความจำเป็นในแง่ของการป้องกันอาชญากรรมแต่ในขณะเดียวกัน ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลอย่างร้ายแรง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาที่ต้องถูกจำกัดสิทธิ

⁴ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.

⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 152.

และเสรีภาพตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ รวมถึงหลักการสากลทั่วไป อันได้แก่ ปกฏญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 รวมถึงตลอดถึง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 จึงได้บัญญัติรับรอง และคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยวางหลักการในทำนองเดียวกันว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้⁶ ซึ่งสืบเนื่องจากหลักการดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย เพื่อให้สามารถนำเสนอข้อเท็จจริงในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเต็มที่ โดยสิทธิที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยที่เข้าสู่การดำเนิน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ คือ สิทธิในการมีทนายความ

แต่จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับรอง อันได้แก่ ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ของไทยในปัจจุบัน กลับพบว่า สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 83 กำหนดแต่เพียงว่าให้เจ้าพนักงานหรือราชฎร ซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่ง จะเป็นทนายความได้ และในมาตรา 7/1 ก็บัญญัติแต่เพียงว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุม มิสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว โดยบทบัญญัติทั้งสองมาตรา ดังกล่าวมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการให้สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ แก่ผู้ถูกจับในทันทีที่มีการจับกุม ซึ่งในทางปฏิบัติตำรวจอนุญาตให้ทนายความเข้าพบผู้ถูกจับ ในเวลาอันสมควรในระหว่างการควบคุมตัวเสมือนหนึ่งว่าทนายความเป็นญาติผู้ถูกจับหรือถูก ควบคุมเท่านั้น ดังนั้น จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความ ของผู้ถูกจับในขณะที่จับกุม ซึ่งการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ในขณะที่จับกุมนั้น อาจส่งผลกระทบต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และอาจส่งผลทำให้ไม่มีบุคคลใดเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการ ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในขั้นตอนการจับกุม ซึ่งในการจับกุมของ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นในบางกรณี อาจมีการกระทำการใดอันเป็นการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชู้เชิญ หลอกลวง หรือกระทำการโดยมิชอบประการอื่น

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29.

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้สิทธิการมีทนายความจะถือได้ว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีอยู่อย่างสมบูรณ์ในฐานะประชาชนในคดี แต่หากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการดำเนินคดีมิได้บัญญัติถึงสิทธิดังกล่าวให้ปรากฏชัดเจนในขั้นตอนใด ๆ ของการดำเนินคดี เช่น สิทธิการมีทนายความในขณะที่จับกุม ดังนั้น ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่รัฐ จึงมิได้ตระหนักหรือคำนึงถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา รวมทั้งละเลยในการแจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิการมีทนายความ ส่งผลทำให้สิทธิดังกล่าวจึงไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างแท้จริง และยังส่งผลทำให้ไม่มีบุคคลใดเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในขั้นตอนการจับกุม

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัว

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ได้บัญญัติถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลโดยกำหนดให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยมีสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ใช้บังคับในอดีต ซึ่งมีบทบัญญัติกล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว”⁷ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย ซึ่งสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมนั้น มีเหตุผลเนื่องมาจากเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายที่มีความประสงค์จะให้ผู้ต้องหา และจำเลย ซึ่งถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายในเรื่องสิทธิต่าง ๆ รวมทั้งแนวทางการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจนความบริสุทธิ์ของตน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้นั่นเอง

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 242

แต่จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับรอง อันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบัน กลับพบว่า ยังไม่มีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในขั้นตอนของการจับกุมและการควบคุมตัวแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติตามมาตรา 7/1 (1) ซึ่งบัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวนเท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติในมาตราใด กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในขั้นตอนการจับกุมหรือการควบคุมตัว ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นไม่สามารถจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง ไม่ว่าจะด้วยเหตุแห่งความยากไร้ หรือด้วยเหตุผลอื่นใด บุคคลนั้นก็ย่อมไม่สามารถเข้าถึงสิทธิในการมีทนายความได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความในชั้นจับกุม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ดังนี้

1. ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 7/2 โดยการกำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ในทันทีที่ถูกจับกุม และกำหนดให้ผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวมีสิทธิร้องขอพบและปรึกษาทนายความได้ทันทีตั้งแต่เริ่มการจับกุมและการควบคุมตัว เช่นเดียวกับกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่กำหนดให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ในทุก ๆ ขั้นตอนของการดำเนินคดี และกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบทนายความได้ตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว⁸ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ทันทีตั้งแต่เริ่มการจับกุม และในโอกาสแรกของการควบคุมตัวนี้ แม้จะเป็นการเพิ่มขึ้นตอนในกระบวนการยุติธรรมและอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจบ้างก็ตาม แต่การกำหนดสิทธิดังกล่าวก็หาไม่ผลกระทบทต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะทำให้การป้องกันอาชญากรรมดำเนินการอย่างล่าช้าแต่อย่างใดไม่ เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ

⁸ ตามระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของฝรั่งเศสนั้น การควบคุมตัวถือเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่องกับการจับกุม โดยทันที

ของบุคคลผู้ถูกจับ เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นมีผู้ที่จะเข้ามาช่วยเหลือให้คำปรึกษาเมื่อเขาต้องเข้าสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น และเพื่อให้มีบุคคลที่จะสามารถเข้ามาตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นการจับกุมและการควบคุมตัวเท่านั้น มิใช่เป็นการประวิงเวลาในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแต่อย่างใด

2. ผู้เขียนเห็นควรให้เพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในมาตรา 7/3 กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัว ในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นมีฐานะยากจนและไม่มีความสามารถในการจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง เช่นเดียวกับบทบัญญัติในมาตรา 134/1 ที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและบทบัญญัติในมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยในชั้นการพิจารณาคดีของศาล โดยผู้เขียนเห็นว่า การให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัวตามที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นนี้ ควรกำหนดให้รัฐเข้ามาช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเฉพาะในคดีบางประเภท เช่นเดียวกับกรณีการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวนและการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในชั้นการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น ซึ่งจะเป็นการกำหนดความช่วยเหลือตามระดับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับอัตราโทษและอายุของผู้ต้องหา ดังนี้

ก. ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกจับหรือถูกควบคุมตัว คดีประเภทนี้ ควรให้ความคุ้มครองระดับสูงสุด กล่าวคือ เมื่อมีการจับกุมตัวผู้กระทำความผิด หรือเมื่อมีการควบคุมตัว (แล้วแต่กรณี) ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งทำการจับกุม หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งควบคุมตัว (แล้วแต่กรณี) สอบถามผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ข. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุก และผู้ต้องหาไม่อายุเกิน 18 ปี ในวันที่ถูกจับหรือถูกควบคุมตัว ควรให้ความคุ้มครองสิทธิในระดับต่ำลงมา กล่าวคือ เมื่อมีการจับกุมตัวผู้กระทำความผิด หรือเมื่อมีการควบคุมตัว (แล้วแต่กรณี) ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งทำการจับกุม หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งควบคุมตัว (แล้วแต่กรณี) สอบถามผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งทำการจับกุม หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งควบคุมตัว (แล้วแต่กรณี) จึงอยู่ในบังคับที่จะต้องจัดหาทนายความให้ แต่หากสอบถามแล้วผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวแจ้งว่าไม่มีแต่ไม่ต้องการทนายความ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งทำการจับกุม หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งควบคุมตัว (แล้วแต่กรณี) ก็ไม่มีหน้าที่ไม่ต้องจัดหาทนายความให้

ทั้งนี้ เพื่อให้การบัญญัติกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาซึ่งผู้ถูกควบคุมตัว หรือจำเลย เป็นไปโดยสอดคล้องต้องกันตลอดทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตั้งแต่ขั้นการจับกุม การควบคุมตัว ขั้นการสอบสวน จนกระทั่งถึงขั้นการพิจารณาคดีของศาล

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหลักประกันสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นผู้พิการ ไร้อย่างชัดเจน โดยการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นผู้พิการ ทั้งทางด้านการมองเห็น ทางด้านการได้ยิน การสื่อความหมาย ความพิการทางร่างกาย หรือการพิการทางจิตใจ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยที่เป็นใบ้ หรือหูหนวก เนื่องจากบุคคลดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นผู้ที่มีสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจซึ่งอยู่ในวิสัยที่ไม่สามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาได้อย่างสมบูรณ์ตามสมควร ทำให้ไม่มีความสามารถในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามหลักอาชญาเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี

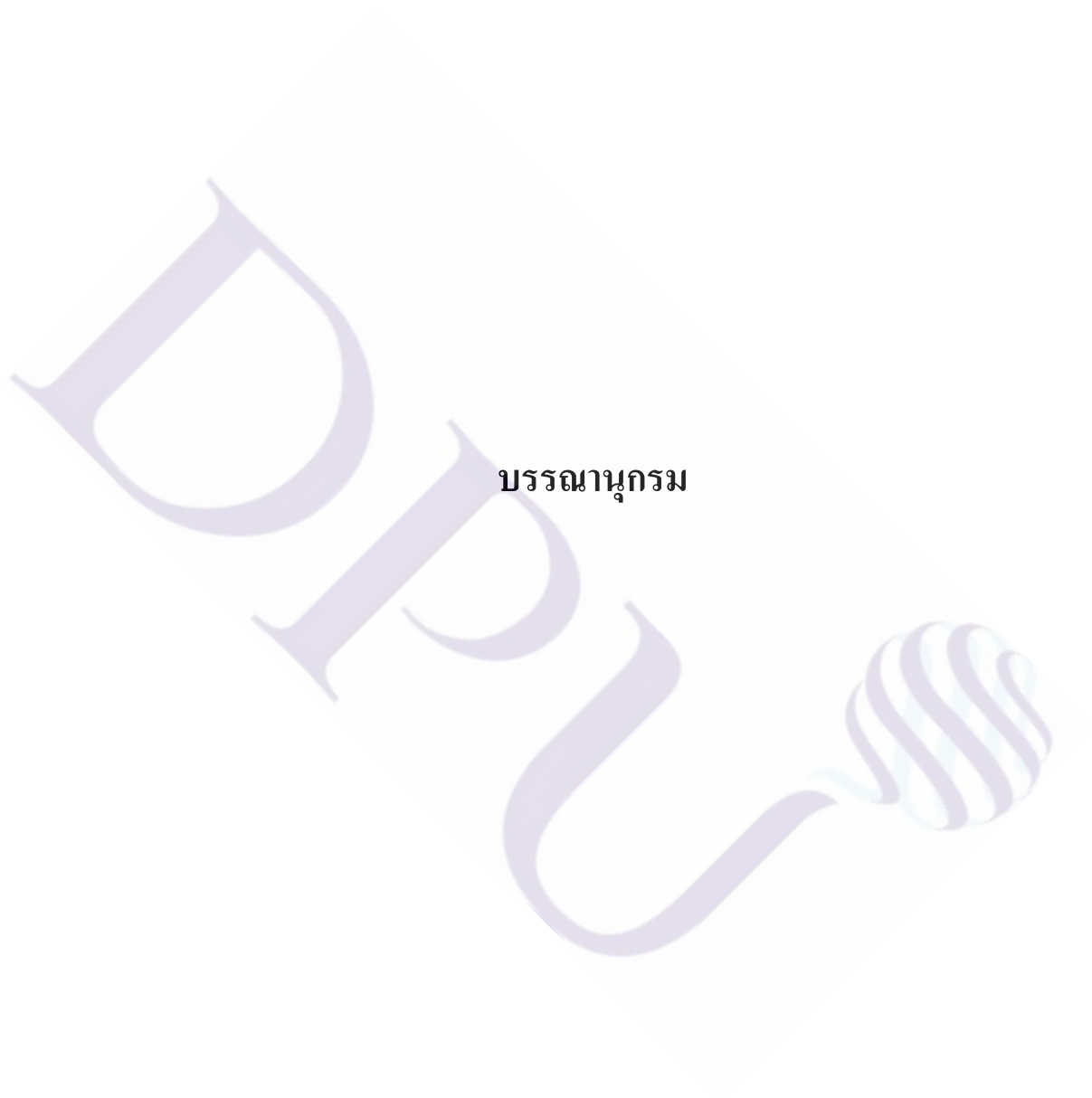
3. การกำหนดกฎหมายเพิ่มเติมให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ถูกควบคุมตัวในขั้นการควบคุมตัวเช่นเดียวกับการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาในขั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่จำเลยในขั้นการพิจารณาคดีของศาล อาจส่งผลทำให้รัฐมีทนายความไม่เพียงพอในการให้ความช่วยเหลือและอาจมีปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความที่จะเข้ามาดำเนินการทางคดีแก่ผู้ถูกจับ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรกำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับหน่วยงานที่ชื่อว่า The Public Defender Service (PDS) ของประเทศอังกฤษ ที่จัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านการให้คำแนะนำและด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา โดยมีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาที่ชัดเจน และมีการจัดงบประมาณเพื่อจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ทนายความที่ทำหน้าที่ในการช่วยเหลือในทางกฎหมายในองค์กรที่จัดขึ้นดังกล่าวในอัตราที่เหมาะสม เพื่อให้ทนายความเหล่านี้มีขวัญกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งการกำหนดให้มีการพัฒนาศักยภาพของทนายความอย่างสม่ำเสมอ ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยมีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ถูกควบคุมตัว ผู้ต้องหา และจำเลย ให้สามารถเข้าถึงสิทธิการมีทนายความ และสามารถใช้อิทธิการมีทนายความช่วยเหลือในการต่อสู้คดีได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดให้รัฐพึง

จัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร รวมทั้งกำหนดให้รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงการจัดหาทนายความให้อีกด้วย⁹ สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กล่าวไว้ในหนังสือกระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชนว่า “รัฐบาลควรให้ความสำคัญอย่างจริงจังในการให้ความช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องสิทธิพื้นฐานตามหลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิพื้นฐานที่ควรได้รับการต่อสู้คดี อาทิ การจัดหาทนายความ การให้ความช่วยเหลือเพื่อลดผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกกล่าวหาและครอบครัว อันสืบเนื่องมาจากการถูกดำเนินคดี โดยรัฐบาลควรจัดให้มีกองทุนที่เพียงพอและสั่งการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการในเรื่องดังกล่าวอย่างจริงจัง”¹⁰

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อให้การประกันสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้มีการปฏิบัติอย่างจริงจัง จึงจำเป็นต้องมีทนายความเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญในทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นชั้นการจับกุม ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกในการนำตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาลงโทษ ชั้นการควบคุมตัว ชั้นการสอบสวน รวมถึงชั้นการพิจารณาคดีของศาล โดยรัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย สามารถเข้าถึงสิทธิในการมีทนายความตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกิดความยุติธรรม สร้างความเสมอภาคระหว่างบุคคลผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ต้องตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไว้โดยชัดแจ้ง

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68.

¹⁰ คณิต ฒ นคร, กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 41.



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กรกฎ ทองชะโชค. “การออกหมายจับในคดีอาญา.” เล่มที่ 64. บทบัญญัติ. (2551): 187.
- กระทรวงการต่างประเทศ. “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.” <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>, 21 สิงหาคม 2558.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน-ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 4. ปีที่ 9. (มีนาคม 2521): 44 - 60.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจรัสวิชาการพิมพ์, 2549.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “หลักความเสมอภาค.” ใน หนังสือรวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 170. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- เกียรติศักดิ์ บัวมาศ. “การได้รับการปฏิบัติในเชิงสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังเรือนจำจังหวัดเลย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ สถาบันราชภัฏเลย, 2547.
- ไกลเชต บุรีรักษ์. “วิเคราะห์ผลกระทบของการเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของทนายความต่อการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน ประจำสถานีตำรวจนครบาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2542.
- ข้อตกลงระหว่างกระทรวงกลาโหมและกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับกรณีที่ทหารเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ. 2498 พ.ศ. 2499 พ.ศ. 2507 พ.ศ. 2512.
- คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.). สิทธิมนุษยชน, รวบรวมสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท, 2544.

- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญา ด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สหมิตรพรินต์ติ้ง แอนด์พับลิชชิง จำกัด, 2555.
- คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. “อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ.” รายงานผลการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552.
- คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- คณิต ฒ นคร. “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 2. ปีที่ 9. (กันยายน - พฤศจิกายน 2520): 134.
- คณิต ฒ นคร. “ฐานะหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา.” เล่มที่ 4. วารสารอัยการ. (2524): 56
- คณิต ฒ นคร. “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.” เล่มที่ 52. บทบัณฑิตย์. (2539): 1 - 11.
- คณิต ฒ นคร. ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- คณิต ฒ นคร และคณะ. “อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ.” รายงานผลการวิจัย สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552.
- คณิต ฒ นคร. กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- คณิต ฒ นคร. รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- คณิต ฒ นคร. ครุกฎหมาย นักกฎหมาย และหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- คมสัน กันหาเรียง. “การมีทนายความในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2538.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย.” ในการประชุมเสวนาทางวิชาการ. จัดโดย เนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานคร, 2546.

- เฉลิมชัย มาตย์เมือง. “ความพึงพอใจของผู้ต้องขังในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย จากทนายความขอแรง: ศึกษากรณีเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร.” วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- ชนาธิป ชินะนาวิน. “ปัญหาความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรม (Inequality in the Process of Justice).” เล่มที่ 2. วารสารมนุษยสังคมปริทัศน์. (2558): 78.
- ชาติชาย กริชชาญชัย. “ระบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ยากจนในประเทศ สหรัฐอเมริกา.” เล่มที่ 6. ดุลพินิจ. (2529): 44 - 57.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- ชัยศักดิ์ อ่อนประดิษฐ์. “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมไทย: ศึกษาผู้ต้องหา และความเห็นของพนักงานสอบสวน กรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิตั้งทนายความหรือผู้ซึ่งตน ไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 วรรคสอง.” วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະสังคมศาสตร์ สถาบัน ราชภัฏพระนคร, 2544.
- ชุตินันท์ บริสุทธี. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นคนพิการในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- ชีพ จุลมนต์. “สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย ในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี.” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 12 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ”. จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 129. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาล รัฐธรรมนูญ, 2557.
- ณรงค์ ใจหาญ. “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่: ปัจจุบันและทศวรรษ.” เล่มที่ 53. บทบัญญัติ. (2540): 77.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา.” รายงาน ผลการวิจัย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี, 2540.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender).” รายงานผลการวิจัย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2547.

ณัฐถาวดี ลีตระกูล. “สิทธิในการมีทนายความ: ศึกษาเปรียบเทียบผลการละเมิดสิทธิในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

เดือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล. “ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547.

ทัศนีย์ แก้วพิลา. “สิทธิการมีทนายในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

ทีแอลซีไทย (tlcthai). “หนุ่มแพะรับบาป ดิดคูกฟรี คดีข่มขืนเด็ก 8 ขวบที่ตรัง.” <http://news.tlcthai.com/news/725955.html>, 2 กันยายน 2559.

ทีแอลซีไทย (tlcthai). “แพะคดีฆ่าคนตาย ดิดคูกฟรี 7 ปี ร้องตำรวจเยียวยา 10 ล้าน.” <http://news.tlcthai.com/news/735960.html>, 3 กันยายน 2559.

ชานท์ มิ่งทองคำ. “การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช. พิมพ์ครั้งที่ 1. พระนคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511.

ชานิศ เกศพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2555.

ชัยชนก สิทธิการ. “ปัญหาของระบบการจ่ายเงินรางวัลให้แก่ทนายความขอแรง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2556.

ชิรพันธุ์ รัศมิพัฑ. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 1. พระนคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2505.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โครงการเฉลิมพระเกียรติสารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: องค์การคำครุสภา, 2543.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประธาน วัฒนวาณิชย์. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุม
อาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 2. ปีที่ 9. (กันยายน -
พฤศจิกายน 2520): 152.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. “การบริหารกระบวนการยุติธรรมขึ้นก่อนการพิจารณาคดี: การศึกษา
เปรียบเทียบ.” รายงานผลการวิจัย วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวง ยุติธรรม, 2539.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร: องค์การค้ำคูณสภา, 2543.

พุดพิงษ์ วิรัชศิริ. “บทบาทที่พึงประสงค์และมีประสิทธิภาพของทนายความขอแรง.” วิทยานิพนธ์

ดุฎิบัณฑิต สาขาอาชญาวิทยา การบริหารงานยุติธรรมและสังคม มหาวิทยาลัยราชภัฏ
สวนดุสิต, 2549.

พิพัฒน์ เจริญวัฒนา. “ระบบการช่วยเหลือทางกฎหมายในประเทศไทย.” เล่มที่ 194. วารสารอัยการ.

(2537): 77 - 78.

ภูริชญา วัฒนรุ่ง. ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

มนตรี เหล่าอำนวยชัย. “สิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว.” วิทยานิพนธ์

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2554.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.

มารุต บุญนาค. “สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา.” เล่มที่ 12. วารสารทนายความ.

(2515): 5.

ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2526.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) พุทธศักราช 2559

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รุ่งนภา เอี่ยมศรี. “สิทธิของผู้ต้องหาเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางกฎหมาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.

วิษณุ เครืองาม. “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” สู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง.” ใน หนังสือรวมบทความ นิติรัฐ นิติธรรม. จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 121. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

วาริต จิระภาค. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการมีที่ปรึกษา กฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.

วีระศักดิ์ ทัพขวา. “การจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

วุฒิ พิทักษ์ธานี. “ปัญหาระบบทนายความขอแรงในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดราชบุรี.” ในการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10. จัดโดยสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กรุงเทพมหานคร, 2555.

วิษณุ เครืองาม. “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน.” เล่มที่ 13. วารสารอัยการ. (2522): 35.

สมชาย วงศ์สวัสดิ์. “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย.” ในการประชุมเสวนาทางวิชาการ. จัดโดย เนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานคร, 2546.

สมบัติ จันทรวงศ์. มหาชนรัฐและประชาธิปไตย: ความคิดทางการเมืองอเมริกัน ค.ศ. 1776 - 1800. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
สมิหรา ศักดิ์รัตน์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้รับและผู้ให้บริการสาธารณสุข.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

สฤณี ธีชญกิจจานุกิจ. “นายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้.” เล่มที่ 10. วารสารสภา
ทนายความ. (2545): 14 - 16.

ลัก กอแสงเรือง. “บทบาททนายความในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ.” <http://www.mfu.ac.th/school/law/admin/uploadCMS/upload/rgThu11130.pdf>, 2 กันยายน 2559.

สัญญา ธรรมศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3.
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2522.

สัญญา กามินทร์. “การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหาร
ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

สุกัล กฤตลักษณ์วงศ์. “ถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม (The Testimony of Accused in Arresting
Process).” เล่มที่ 2. วารสารกระบวนการยุติธรรม. (2557): 26.

สุชาติ สีแดง. “สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการ
จัดหาทนายความตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

สุชาติ แนวประเสริฐ. “สิทธิการมีที่ปรึกษาในคดีอาญา ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมาย
ในศาลเยาวชนและครอบครัว.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต, 2551.

สุนทร นามแสง. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างคดี ศึกษากรณีการปล่อยชั่วคราว
ในคดีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

สุจริต ถาวรสุข. ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ. พิมพ์ครั้งที่ 1.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513.

สุวิมล ว่องวานิช. ความเสมอภาค. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ส่งเสริมและพัฒนาพลัง
แผ่นดินเชิงคุณธรรม, 2551.

สำนักประธานศาลฎีกา. “ปัญหาความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมที่ประชาชนได้รับ.”
รายงานผลการวิจัย สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550.

เสียงชัย สุมิตรวสันต์. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: ปรกาศพิริก, 2545.

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย.” ในการประชุมเสวนาทางวิชาการ. จัดโดย เนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานคร, 2546

อนัญญา งามสิริพร. “การจัดทนายโดยรัฐในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

อัจฉริยะพันธ์ วงศ์วาร. “การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

อุทัย อาทิวะ. รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินติ้ง, 2554.

อุทัย อาทิวะ. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิ.เจ.พรินติ้ง, 2559.

อุทัย อาทิวะ. “การควบคุมตัวในกฎหมายฝรั่งเศส (ตอนที่ 2) La garde à vue en droit français:deuxième partie).” <http://www.humanrights.ago.go.th/files/article10-07-2553.pdf>, 1 กันยายน 2559.

เอ็มจีอาร์ ออนไลน์ (MGR Online). “ยิ่งกว่าละคร! หนุ่มเป็นมะเร็ง-ยากจน เมียต้องคอยดูแล เจอข้อหาเป็นเจ้าแม่โรงเลื่อยเถื่อน.” <http://www.manager.co.th/Local/ViewNews.aspx?NewsID=9570000097929&Html=1&TabID=1&>, 2 กันยายน 2559.

ภาษาอังกฤษ

Alfred Rieg. Introduction au droit allemande Re' publique fe' de' ralt. Tome II. Titre II, 1984.

Code of Criminal Procedure of France

George T. Felkeness. Constitutional Law for Criminal Justice. Englewood Cliffs, NJ: Prentice – Hall, 1978.

- George T. Felkeness. The Criminal Justice System. Englewood Cliffs, NJ: Prentice – Hall Inc., 1983.
- International Covenant on Civil and Political Rights 1966
- Jarinde P.W. Termminck Tuinstra. Defence Counsel in International Criminal Law. The Netherland: T.M.C. Asser Press, 2009.
- Ministry of Justice. Legal Aid in Japan. Japan: Ministry of Justice, 1970.
- Miranda v. Arizona', 384 U.S. 436 (1966)
- Neumeister v. Austria, Judgment of 27 June 1968, Series A, No.8; (1979-80) 1 EHRR 91.
- Prece' dure' Pe' nale. Pans. Editions Cujas. P. 365
- Wikipedia: The Free Encyclopedia. "Public Defender" <http://www.en.wikipedia.org>, 20 February 2008.
- Rupert Cross and Nancy Wilkins. An Outline of the Law of Evidence. 5 th ed.. London: Butterworths, 1980.
- The Constitution of the United States Article VI (Amendment 6)
- The German Code of Criminal Procedure: StPO
- William M. Beaney. The Governmental and Non Governmental Machinery for the Protection of Human Rights and The Right to Counsel in American Courts. Michigan: Ann Arbor University of Michigan, 1955.
- The Police and Criminal Evidence Act 1984
- Universal Declaration of Human Rights 1948
- Wikipedia: The Free Encyclopedia. "Criminal justice system of Japan." <http://en.wikipedia.org>, 11 July 2008.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นางสาวใหม่ สารุเสน

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2554 นิติศาสตรบัณฑิต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556 ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพว่าความ รุ่นที่ 37
สภาทนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ

