

บทบาทของทนายความและสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา  
และจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทย



ก่อนที่จะทำการศึกษารายละเอียดของปัญหาของการจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ควรมีความเข้าใจถึงบทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรม และสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญาเสียก่อนเป็นอันดับแรก ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 บทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรม

ทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 หมายถึง ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าต่างแก้ต่างแทนคู่ความในเรื่องอรรถคดี ดังนั้นทนายความจึงเปรียบเสมือนตัวแทนในการดำเนินคดี มีบทบาทหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแนะนำชี้แจงสิทธิที่ผู้ต้องหาและจำเลยมีตามกฎหมาย รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดี ในอันที่จะนำไปใช้หักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ เตรียมคดี ดำเนินคดีในชั้นศาล ตลอดจนเตรียมคดีในชั้นอุทธรณ์ฎีกาด้วย หากผลของคำพิพากษาในศาลชั้นต้นไม่เป็นการสมประโยชน์ของจำเลย

ถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดทนายความไปเสียแล้ว การประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่คู่กรณีก็ไม่สามารถดำเนินไปได้โดยมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานแห่งสมมุติฐานที่ว่าทนายความจะเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายและทราบขั้นตอนในการดำเนินคดีเป็นอย่างดีส่งผลให้การต่อสู้คดีเป็นไปด้วยความเท่าเทียมกันทั้งสองฝ่าย ดังนั้นเมื่อฝ่ายผู้ต้องหาและจำเลยไม่มีทนายความรัฐจึงจำเป็นต้องตั้งทนายความให้แก่ฝ่ายผู้ต้องหาและจำเลยตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 242 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 มาตรา 134/1 และมาตรา 173 บัญญัติไว้ในเรื่องการจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาและจำเลย

เนื่องจากมีระบบการค้นหาคำความจริงในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน คือ ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) และ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ย่อมมีผลทำให้องค์กรแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะอย่าง

ยิ่งบทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาย่อมแตกต่างกันออกไปด้วย ดังจะกล่าวต่อไป

### 2.1.1 บทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรมของระบบประมวลกฎหมาย (civil law)

ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบประมวลกฎหมาย ระบบนี้มีกำเนิดมาจากประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปยกเว้นประเทศอังกฤษ โดยประเทศต้นแบบของระบบนี้ที่เด่นชัดได้แก่ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะพิเศษดังนี้

(1) ในเชิงประวัติศาสตร์มีความเป็นมาว่าแต่ดั้งเดิมนั้นประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้ใช้วิธีพิจารณาความอาญาแบบระบบไต่สวน (inquisitorial system) อันมีรากฐานมาจากการที่บาทหลวงในศาลของคริสตศาสนิกายโรมันคาทอลิกเป็นผู้มีอำนาจเบ็ดเสร็จ โดยทำหน้าที่เป็นทั้งผู้พิพากษาและทำการไต่สวน ไต่สวน ค้นหาความจริงรวมทั้งกล่าวโทษและตัดสินคดีด้วยตนเอง ซึ่งในระยะเวลาต่อมาเกิดปัญหาจากการที่ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในระบบเช่นนี้มีอำนาจมากเกินไปและไต่สวนคดีอย่างมีอคติและไปตั้งข้อสันนิษฐานตั้งแต่ต้นว่าผู้ต้องสงสัยนั้นได้กระทำความผิด อันทำให้มีปัญหาเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยเสมือนกระทำต่อวัตถุมากกว่าจะเป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์ การค้นหาความจริงจึงเน้นไปที่การพยายามให้ผู้ต้องสงสัยนั้นรับสารภาพ ดังนั้นหากผู้นั้นไม่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ก็จะถูกกระทำทรมาน เมื่อมีปัญหาความไม่เป็นธรรมเช่นนี้เกิดมากขึ้นจึงมีการปรับปรุงระบบใหม่ โดยแบ่งแยกเอาอำนาจเดิมของศาลที่มีอยู่อย่างเบ็ดเสร็จนั้นออกเป็นอำนาจสอบสวนฟ้องร้องอย่างหนึ่งกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอีกอย่างหนึ่ง โดยให้ศาลทำหน้าที่เฉพาะในส่วนของการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหลัก ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องไปอยู่ที่ความรับผิดชอบขององค์กรใหม่อีกองค์หนึ่งซึ่งภายหลังพัฒนาไปเป็นระบบอัยการ โดยเหตุที่เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นมาใหม่จากรากฐานเดิมดังกล่าวได้กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่รับผิดชอบดูแลขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องโดยเฉพาะนี้เอง จึงมีผู้เห็นว่าไม่ใช่ระบบไต่สวนตามความหมายเดิมอีกต่อไปหากแต่มีการพัฒนาเข้าหาระบบกล่าวหา

(2) ในระบบนี้กำหนดให้ขั้นตอนในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันโดยแม้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนแต่ก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบและดูแลของอัยการและต้องร่วมมือกับอัยการอย่างใกล้ชิด โดยที่ศาลก็ยังคงมีส่วนร่วมในการตรวจสอบในบางกรณี เพื่อให้การพิสูจน์ความในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลนั้นมีการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจ โดยถือว่าเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่

<sup>1</sup> คณิศ ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2528), หน้า 7 - 8, 13 - 15, 35. กาบดู ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 171 - 178.

ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นในอีกทางหนึ่งด้วย โดยทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการในระบบนี้มีหน้าที่จะต้องค้นหาให้得其ความจริงทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ต้องหา และมีใช้คู่ต่อสู้ของผู้ต้องหาหรือฝ่ายใด แม้ว่าเมื่ออัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลแล้วก็ยังเป็นเพียงโจทก์ตามพิธีการหรือรูปแบบเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยที่จะต้องเป็นคู่ต่อสู้แข่งขันเพื่อการเอาชนะคดี หากแต่มีหน้าที่ร่วมมือกันกับศาลในการค้นหาให้得其ความจริง โดยถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐต้องมีใจเป็นกลางและวางตัวเป็นกลาง แต่ต้องมีความกระตือรือร้นแสวงหาความจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

(3) ในระบบนี้ซึ่งมีการพัฒนาต่อมาแล้วดังกล่าวข้างต้นยังได้เปลี่ยนวิธีคิดใหม่จากในสมัยโบราณที่วางข้อสันนิษฐานไว้แต่ต้นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อันทำให้จำเลยตกอยู่ในฐานะที่เป็นเสมือนวัตถุที่ถูกกระทำในคดีนั้น ไปเป็นการวางข้อสันนิษฐานใหม่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตามฟ้องจริง ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในระบบนี้ที่พัฒนาแล้วจึงไม่ใช่อยู่ในฐานะเสมือนผู้ถูกกระทำในคดีอีกต่อไป (อันแตกต่างจากในยุคสมัยเริ่มแรก) หากแต่เป็นผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดีอันเป็นรากฐานของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในคดีอาญาที่ปรับตัวเข้าหากันระหว่างระบบนี้กับระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่จะกล่าวต่อไป

ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาระบบประมวลกฎหมาย ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงโดยวิธีการไต่สวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีและควบคุมการดำเนินคดีทุกขั้นตอน อันเป็นการจำกัดบทบาทในการชักจูงพยานของทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ทนายความในระบบประมวลกฎหมายจึงมีหน้าที่ช่วยให้คำแนะนำแก่คดีความแก่ลูกความและรักษาผลประโยชน์ของลูกความด้วยการเรียกร้องให้มีการพิจารณาคดีดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้แย่งความถูกต้องแน่นอนของพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์นำมาแสดงและหาพยานหลักฐานต่างๆ พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย<sup>1</sup> อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้พิพากษาจะเป็นผู้ควบคุม

<sup>1</sup> อย่างไรก็ตามก็เห็นหลักการต่าง ๆ ของระบบนี้ที่กล่าวมาก็มีข้อยกเว้นในรายละเอียดปลีกย่อยเกี่ยวกับรูปแบบที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ เช่น แม้ว่าจะระบบประมวลกฎหมายนี้โดยทั่วไปไม่ใช่คณะลูกขุนนั้นก็มีการนำมาใช้อยู่บ้างในฝรั่งเศสแต่จำกัดเฉพาะคดีร้ายแรงบางประเภท ส่วนในเยอรมันก็ได้พัฒนาไปเป็นระบบผู้พิพากษาสมทบ (lay judges) ซึ่งแม้ว่าเหมือนกับคณะลูกขุนตรงที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ แต่ก็ต่างจากคณะลูกขุนตรงที่ผู้พิพากษาสมทบจะทำหน้าที่ร่วมพิจารณาคดีกับผู้พิพากษาในคดีอื่น ๆ ด้วยในขณะที่คณะลูกขุนได้รับการคัดเลือกให้มาทำหน้าที่เพียงคดีเดียวแล้วก็พ้นหน้าที่นั้นไป หรือในญี่ปุ่นซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นกัน แต่ก็เคยมีการนำระบบคณะลูกขุนมาประยุกต์ใช้ในคดีอาญาที่ร้ายแรงนั้น ในช่วงปี ค.ศ. 1928 - 1943 และกำลังจะมีการนำกลับมาใช้ใหม่อีกครั้งในปี ค.ศ. 2009 ในลักษณะเป็นองค์กรคณะผสมระหว่างผู้พิพากษาอาชีพกับประชาชน (mixed-jury system) หรือว่ามีการแบ่งแยกเอาขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลกำหนดที่เฉพาะในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีและไม่มีอำนาจหน้าที่เริ่มต้นคดีเองนั้นก็ปรากฏว่าในฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาสอบสวน (judes d'instruction) ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาบางประเภทหรือร่วมกับ

และกันหาความจริงด้วยตนเอง ทนายความก็เป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย อันเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการพิจารณาคดีของศาลและคอยช่วยเหลือจำเลยในการดำเนินคดี

ทนายความจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ที่จะต้องจรรโลงความยุติธรรมในการดำเนินคดีมิให้เสียไปในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล หากมีการดำเนินคดีโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา ทนายความมีสิทธิขอให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณาคดีได้ เพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม การให้สิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยในระบบประมวลกฎหมาย ก็เพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม

ดังนั้น ในระบบประมวลกฎหมาย ทนายความจึงไม่มีบทบาทชักจูงยานในการดำเนินคดี แต่มีบทบาทคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะเป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญา (Passive Role) เพื่อคอยป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบตามกระบวนการยุติธรรม หากปรากฏมีการกระทำดังกล่าว ทนายความก็มีสิทธิคัดค้านการกระทำเช่นนั้นได้ อันเป็นการคอยสังเกตให้ความช่วยเหลือจำเลยในลักษณะที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาค้นหาความจริงด้วยตนเอง

### 2.1.2 บทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรมของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law)

ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีรากฐานเดิมมาจากประเทศอังกฤษและสืบทอดไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศในคอมมอนเวลท์หลายประเทศ มีลักษณะพิเศษ โดยเฉพาะสรุปได้ดังนี้

(1) มีหลักการใหญ่ประการหนึ่งคือการใช้ระบบคณะลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาจากท้องถิ่นที่ได้รับการคัดเลือกเป็นรายคดีให้มาทำหน้าที่นั่งฟังการสืบพยานของกลุ่มความในศาล และมีมีการสืบสวนของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายจนเสร็จสิ้นแล้ว คณะลูกขุนก็มีหน้าที่ประชุมปรึกษาหารือกันเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องนั้นหรือไม่ โดยจากนั้นตัวแทนของคณะลูกขุนก็จะให้คำตอบแก่ผู้พิพากษาในศาลคดีนั้น หากคำตอบคือจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ผู้พิพากษาก็จะมีคำพิพากษายกฟ้อง แต่หากคำตอบคือจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง ผู้พิพากษาใน

---

อัยการในสอบสวนคดีอาญาบางคดีด้วย (ชาติ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 10.)

<sup>2</sup> ชีรพันธ์ รัศมีทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (พระนคร : บำรุงนุกุลกิจ, 2505), หน้า 22.

<sup>3</sup> ชาติ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, หน้า 8 - 10.

คดีนั้นก็มีหน้าที่กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย จึงมีการเปรียบเทียบว่าในระบบนี้คณะลูกขุนจะเปรียบเสมือนตุลาการสำหรับปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษาเป็นตุลาการสำหรับปัญหาข้อกฎหมาย

(2) โดยทั่วไปคณะลูกขุน และผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่ในการถามพยาน แต่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดจนคล้ายเป็นการวางเฉยในการแสวงหาข้อเท็จจริง และปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายอันได้แก่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่อสู้หักล้างกัน โดยระบบนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อว่าความจริงจะปรากฏออกมาเองผ่านการซักค้านของคู่ความหรือทนายความฝ่ายตรงกันข้าม โดยหากพยานของฝ่ายใดกล่าวข้อความอันเป็นเท็จก็ย่อมจะมีพิรุณและคำตอบต่อคำถามค้านนั้นจะปรากฏชัดขึ้นมาเอง คณะลูกขุนซึ่งมาจากประชาชนคนธรรมดาสามารถให้สามัญสำนึกได้เองว่าฝ่ายใดกล่าวข้อความอันเป็นจริงหรือเท็จ โดยมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบทคัดพยานหลักฐานอย่างชัดเจนกับมีข้อยกเว้นในรายละเอียดปลีกย่อย เพื่อให้ศาลใช้เป็นกติกาควคุมให้คู่ความต่อสู้คดีกันโดยไม่เอาเปรียบกัน

(3) ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี นี้มักเรียกในส่วนของระบบการดำเนินคดีอาญาว่าเป็นระบบกล่าวหา (adversary system) ซึ่งนอกจากมีจุดเด่นดังกล่าวมาข้างต้นแล้วยังมีส่วนที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่หลายประการ กล่าวคือ ประการแรก วางหลักอย่างเคร่งครัดว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าฝ่ายโจทก์จะสามารถพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง อันเป็นรากฐานสำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของแนวคิดในระบบนี้ ประการที่สอง ระบบนี้มุ่งหมายจะทำให้เกิดความสมดุลของบทบาทหน้าที่ของบุคคลแต่ละฝ่ายในห้องพิจารณาคดีของศาลเป็นสำคัญ กล่าวคือ ทั้งผู้พิพากษา คณะลูกขุน คู่ความทั้งสองฝ่าย และพยานต่างมีบทบาทเด่นชัดในตัวเองพอ ๆ กันทั้งหมด ดังได้กล่าวแล้วว่าผู้พิพากษาในระบบนี้โดยทั่วไปมีบทบาทจำกัดเพียงควบคุมกติกาศาลและกำหนดโทษ คณะลูกขุนก็มีหน้าที่จำกัดเพียงฟังการสืบพยานและประชุมตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อโน้มน้าวให้คณะลูกขุนเชื่อตามข้ออ้างของตน ทั้งนี้ผู้ที่จะมีบทบาทสำคัญในการที่จะเปิดเผยให้ความจริงปรากฏก็คือพยานภายใต้การสาบานตนและถูกตรวจสอบได้จากคู่ความนั้น ซึ่งทำให้ไม่มีผู้ใดที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันไปโดยสุภาพ ประการที่สาม ระบบนี้เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดี ด้วยความเชื่อว่าหากประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วก็จะเป็ผลดีในการตรวจสอบการให้อำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอง และประการสุดท้ายระบบนี้เน้นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดี อันเป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่ง ประการหนึ่งของระบบนี้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

(4) ในระบบนี้ก็มิมีข้อเสียในตัวเองบางประการ กล่าวคือ การที่เน้นไปที่การพิจารณาคดีในศาลอย่างมาก ทำให้ขั้นตอนชั้นสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้แจ่มชัดก่อนชั้นพิจารณาคดีของศาลอาชาระบบนี้เป็นมาตรฐานที่ดี เพราะเป็นการให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างกว้างขวางและขาดการตรวจสอบที่เพียงพอจากระบบโดยรวมของกระบวนการยุติธรรม ทำให้อาจเกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องได้ง่าย ในประเทศอังกฤษเองซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับการยอมรับค่อนข้างมากก็ยังไม่ปรากฏกรณีของการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบซึ่งขัดต่อความยุติธรรม ตลอดจนการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่ไม่น้อยจากการมีอำนาจอย่างมากและขนาดการตรวจสอบที่เพียงพอดังกล่าวซึ่งทำให้ต้องมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องหลายครั้งหลายหน<sup>4</sup> และในส่วนของผู้พิพากษาของระบบนี้ซึ่งวางเฉยในการค้นหาความจริงก็เท่ากับต้องฝากความหวังไว้กับความสามารถของทนายความทั้งสองฝ่ายมากอันอาจทำให้ได้ข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนหรือเบี่ยงเบนไปด้วยเหตุแห่งการใช้เทคนิคทางคดีต่าง ๆ ยิ่งกว่าจะเป็นการร่วมมืออันแสวงหาข้อเท็จจริง

ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ การพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายนี้จึงประกอบด้วยองค์ประกอบที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย ได้แก่ ศาลซึ่งจะเป็นผู้รักษากฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี เพื่อให้แนวความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ และสิทธิเสรีภาพของเอกชน พนักงานอัยการ โจทก์จะเป็นผู้คุ้มครองปกป้องสิทธิของผู้เสียหายในทุกๆ ด้าน และทนายความจำเลยในคดีอาญาจะรับผิดชอบต่อลูกความของตนเองภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและหลักวิชาชีพนักกฎหมายทั้งในฐานะที่เป็นที่ปรึกษา (Counselor) และทนายความว่าความ (Advocate) โดยการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำฟ้องของพนักงานอัยการหรือการคัดค้านอำนาจศาลไม่ถึงว่าทนายความเป็นผู้ขัดขวางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ถือว่าทนายความเป็นผู้มีส่วนทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับผลสำเร็จสมบูรณ์ ทนายความจึงมีบทบาทสำคัญ ในฐานะเป็นผู้แทนลูกความในการดำเนินคดีเพื่อค้นหาความจริงโดยการนำสืบพยานหลักฐาน ทนายความจึงมีบทบาทตั้งแต่เริ่มดำเนินคดี ดังต่อไปนี้<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Andrew Ashworth , The Criminal Process – An Evaluative study (Oxford: Oxford University Press, 1998), pp.13 – 18.

<sup>5</sup> ทศนี แก้วพิลา, “สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 32 – 37.

## 1. บทบาทในการดำเนินคดีอาญาก่อนการพิจารณาคดี

เป็นขั้นตอนที่ทนายความเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือผู้ต้องหา จำเลยในช่วงก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีในห้องพิจารณาคดีของศาล (Pretrial Role) บทบาทของทนายความในช่วงนี้จะเป็นการเตรียมคดี และคอยคุ้มครองผู้ต้องหาไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิในการดำเนินคดี ยิ่งทนายความเข้ามาช่วยเร็วเท่าใดผู้ต้องหา ก็ยิ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากเท่านั้น บทบาทของทนายความในชั้นดำเนินคดีได้แก่

(1) การให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เมื่อผู้ต้องหาถูกจับดำเนินคดี ทนายความย่อมมีสิทธิที่จะติดต่อกับผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะตัว เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการต่อสู้คดี รวมถึงการแนะนำผู้ต้องหาถึงสิทธิอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีเพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินคดีอาญาตามขั้นตอนของกฎหมายมิให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบ

(2) การรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อทนายความทราบข้อเท็จจริงในคดีจากผู้ต้องหา ก็ทำการสืบสวนค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะประโยชน์ในคดีเพื่อนำไปสู้ห้กลางพยานของฝ่ายโจทก์ อันเป็นหน้าที่สำคัญในการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของจำเลยในชั้นการพิจารณาคดี<sup>6</sup>

(3) การเตรียมคดี เมื่อมีการสืบสวนหาข้อเท็จจริงและค้นหาพยานหลักฐานได้แล้ว ทนายความจะต้องมีการเตรียมคดี โดยการหารือกับผู้ต้องหาแนะนำประเด็นต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาตัดสินใจในการดำเนินคดีเอง ซึ่งก่อนการพิจารณาคดีทนายความต้องกำหนดขอบเขตของคดีและวิธีการที่จะใช้ในการต่อสู้คดีรวมถึงการเตรียมคดีในชั้นอุทธรณ์ฎีกาด้วย หากผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นพิจารณาไม่พอใจในผลของคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

## 2. บทบาทในการพิจารณาคดีอาญา

เป็นบทบาทของทนายความที่เป็นองค์กรในกระบวนการพิจารณาคดีฐานะเป็นทนายความฝ่ายจำเลย เพื่อทำการต่อสู้คดีโดยการนำพยานหลักฐานที่มีอยู่มาเสนอต่อศาลห้กลางพยานของฝ่ายอัยการ โดยวิธีการ

(1) การเสนอพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี เมื่ออัยการยื่นฟ้องแล้วเป็นหน้าที่ของทนายความจำเลยที่จะยื่นคำให้การต่อสู้คดีของจำเลยและการเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย เพื่อทำให้เห็นว่าพยานหลักฐานของอัยการไม่เพียงพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้

<sup>6</sup> George T. Felkense, *The Criminal Justice System* (Englewood Cliffs: Prentice – Hall Inc., 1973), pp. 187-190.

(2) การชักล้างพยาน นอกจากบทบาทในการนำเสนอพยานหลักฐานแล้ว ทัศนคติยังมีความสำคัญที่จะทำให้คดีสำเร็จได้ โดยการชักล้างพยานของฝ่ายอัยการโจทก์เป็นการใช้ศิลปะในการพูดที่พยายามทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานให้อ่อนลงหรือขาดความน่าเชื่อถือเพื่อให้จำเลยเดินออกจากศาลอย่างผู้บริสุทธิ์ ในบางครั้งทัศนคติอาจใช้เทคนิคในการดำเนินคดีเพื่อให้ศาลเห็นว่ามีคดีดำเนินคดีโดยไม่ชอบไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาได้ อันเป็นหลักการกันว่าจำเลยได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม โดยมีทัศนคติเป็นผู้แทนที่คอยรักษาผลประโยชน์และคัดค้านการพิจารณาคดีที่ไม่ชอบ

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิการมีทัศนคติของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีความจำเป็นอย่างมากในการต่อสู้คดี เพราะการดำเนินคดีอาญา ขึ้นอยู่กับการต่อสู้คดีของคู่ความโดยอาศัยกฎเกณฑ์และขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดีควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม ทัศนคติจึงมีส่วนสำคัญในการเป็นผู้แทนต่อสู้คดีโดยเหตุที่มีความชำนาญเกี่ยวกับขั้นตอนในการดำเนินคดีสามารถดำเนินการต่อสู้คดีอาญาได้อย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าทั้งสองระบบต่างมีที่มา โครงสร้าง และรูปแบบในรายละเอียดที่แตกต่างกัน แต่ก็มีส่วนประยุกต์เอาข้อดีของแต่ละระบบมาพัฒนาระบบของตน โดยในปัจจุบันได้มีหลักการดำเนินงานเดียวกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ<sup>7</sup>

(1) มีการวางข้อสันนิษฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดี และถือว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง

(2) มีการวางมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจมากเกินไปจนอาจกระทำการอันมิชอบ หากแต่อาจใช้รูปแบบที่แตกต่างกัน ทั้งนี้หลักการอยู่ว่าองค์กรของรัฐองค์กรใดก็ตามหากมีอำนาจมากเกินไปก็เป็นโอกาสให้บุคคลที่มีอำนาจนั้นอาจใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบธรรม การคาดหวังว่าบุคคลทุกคนผู้มีอำนาจจะเป็นคนดีและปฏิบัติโดยถูกต้องชอบธรรมอยู่เสมอเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากจึงจำเป็นต้องมีการวางระบบเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นให้อยู่ในจุดที่ตามประสพการณ์ของระบบนั้น ๆ เห็นว่าเหมาะสม โดยในระบบกฎหมายจารีตประเพณี มุ่งเน้นให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีทัศนคติหรือที่ปรึกษากฎหมายเข้าช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายตั้งแต่ต้น และมีคณะลูกขุนมาถ่วงดุลอำนาจศาลโดยตรงในชั้นพิจารณาคดี ส่วนของระบบประมวลกฎหมายรวมทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณีบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

<sup>7</sup> ชาดิ ชัยเดชสุริยะ , มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา , หน้า 11.



กำหนดให้การใช้อำนาจหน้าที่ของตำรวจนอกจากจะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแล้วยังจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบได้โดยตรงจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการวางระบบอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐให้เป็นไปอย่างสมดุลจะทำให้ไม่มีองค์กรใดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีอำนาจมากเกินไปจนเกิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจนั้นรुकล้ำสิทธิมนุษยชนจนเกินควร ในขณะที่เดียวกันการวางระบบให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นก็เท่ากับเป็นการวางหลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นไปด้วย

### 2.1.3 บทบาทของทนายความในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย<sup>๕</sup>

เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยให้ความสำคัญที่มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานในการค้นหาความจริงในการพิจารณาคดีของศาล จึงทำให้ทนายความมีบทบาทในการดำเนินการพิจารณาในฐานะเป็นผู้แทนจำเลยในการต่อสู้คดีเหมือนกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี คือ

1. บทบาทในการดำเนินคดีอาญาก่อนการพิจารณาคดี เป็นขั้นตอนที่ทนายความให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ในช่วงแรกก่อนการพิจารณาคดีอาญาในศาลโดยเริ่มตั้งแต่การเป็นผู้ต้องหาซึ่งถือว่าเป็นขั้นแรกของการดำเนินคดีที่ผู้ต้องหาต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ เพราะเป็นกระบวนการที่รัฐได้เข้ามาดำเนินการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันจะต้องดำเนินการตามกระบวนการของกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือและเป็นหลักประกันการดำเนินการ โดยถูกต้องตามกฎหมายโดย

(1) การให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตามความในประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 และ มาตรา 8 ทนายความมีสิทธิที่จะติดต่อกับลูกความได้ตามลำพัง เพื่อให้ทนายความได้รู้จักลูกความและทราบข้อเท็จจริงของเรื่องโดยตลอด เพื่อที่จะให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีแก่ลูกความ การติดต่อดังกล่าวจะทำให้ทนายความมีโอกาสที่จะแจ้งให้ลูกความทราบถึงฐานะในทางคดีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของเรื่องที่ถูกกล่าวหา โอกาสในการต่อสู้คดีด้วยพยานหลักฐานและข้อเสนอแนะอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ซึ่งอาจรวมถึงการยอมความกับผู้เสียหายหรือการแนะนำให้อุทธรณ์ฎีกา

(2) การรวบรวมพยานหลักฐานเมื่อทนายความได้ติดต่อกับลูกความจนรู้รายละเอียดต่างๆ ในการกระทำความผิดแล้ว ทนายความจะต้องค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความ

<sup>๕</sup> ทศน์ แก้วพิลา, "สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา," หน้า 37 - 39.

โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายความที่จะต้องนำพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความมาตีแผ่ในศาล<sup>4</sup>

(3) การเตรียมคดี เมื่อรู้ข้อเท็จจริงจากลูกความและได้ค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความได้เรียบร้อยแล้ว ทนายความควรจะหาวิธีในการดำเนินคดีอาญาที่เห็นว่าจะสมควรที่สุด โดยการให้ลูกความเป็นฝ่ายตัดสินใจในการดำเนินคดี เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาเอง ซึ่งทนายความมีสิทธิที่จะแถลงต่อเจ้าพนักงานหรือศาลเพื่อขอให้ดำเนินการพิจารณาตามที่เห็นสมควร เช่น การเดินเผชิญสืบ ชั้นเตรียมการนี้ รวมถึงการกำหนดวันพิจารณาคดีด้วย

**2. บทบาทในการพิจารณาคดีอาญา** นอกจากบทบาทของทนายความในการดำเนินคดีอาญาที่ได้กระทำก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้ว บทบาทที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งของทนายความ คือ บทบาทในการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญอันอาจเรียกได้ว่าจำเป็นต้องใช้ศิลปะในการว่าความเลยทีเดียว อันเป็นขั้นตอนที่ยากเกินกว่าคนธรรมดาที่ไม่รู้กฎหมายจะดำเนินการเองได้ ทนายความจึงมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาของศาลเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรมได้ การดำเนินการในชั้นศาลของทนายความนี้แยกออกได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) การเสนอพยานหลักฐาน เมื่อคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายความแต่ละฝ่ายที่จะต้องนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความมาเสนอต่อศาล เพื่อตีแผ่ความจริงในการกระทำความผิดให้ศาลทราบ ตามหลักเกณฑ์การนำเสนอพยานหลักฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174

(2) การซักค้านพยานหลักฐาน นอกจากทนายความมีหน้าที่ในการเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความ ยังมีหน้าที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งในการพิจารณาคดีในศาล คือ การซักค้านพยานหลักฐานที่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้นำเสนอ เพื่อสร้างความสงสัยในพยานหลักฐานหรือทำลายความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์นำเสนอ เพื่อให้จำเลยกลายเป็นผู้บริสุทธิ์หรือช่วยจำเลยเท่าที่จะสามารถทำได้ตามความเป็นธรรมตามครรลองครองธรรมและชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากบทบาทดังกล่าวข้างต้นแล้ว ทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังมีบทบาทที่สำคัญอีกลักษณะหนึ่งได้แก่ บทบาทในการควบคุมการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างยุติธรรม โดยให้ทนายความมีสิทธิในการตรวจดูสำนวนการไต่สวน

<sup>4</sup> กณิต ฒ นกร, “ฐานะหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา,” วารสารอัยการ, 13 (เมษายน 2522): 60.

มูลฟ้องหรือพิจารณาของศาลและตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานได้ ตามมาตรา 8 (4) และ (5) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้น บทบาทในการพิจารณาคดีอาญาของทนายความของไทยนี้อาจถือได้ว่าทนายความมีส่วนช่วยในการค้นหาความจริงในคดีอาญาได้เป็นอย่างดีตามหลักการค้นหาความจริง โดยความร่วมมือจากทุกองค์กรของกระบวนการยุติธรรมซึ่งไม่เหมือนกับระบบประมวลกฎหมายที่ใช้วิธีการค้นหาความจริงโดยเน้นบทบาทของศาล และระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้วิธีการค้นหาความจริงโดยเน้นบทบาทของกลุ่มความ เพราะประเทศไทยใช้วิธีการค้นหาความจริงโดยการนำเอาหลักการของ 2 ระบบมารวมกันเพื่อให้ได้ความจริงมากที่สุด ทนายความจึงมีบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้แทนของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา และในขณะเดียวกันก็เป็นองค์กรที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาองค์กรหนึ่งที่ช่วยจรรโลงความยุติธรรมและเป็นหลักประกันการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายด้วยความเป็นธรรม

เมื่อได้ทราบถึงบทบาทของทนายความในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแล้วว่ามีบทบาทเช่นใดตามที่กล่าวมาข้างต้น ในส่วนต่อไปจะขอกกล่าวถึงเรื่องสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจในเรื่องระบบการจัดหาทนายความและสภาพปัญหาของระบบการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศไทยในบทต่อไป

## 2.2 สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญา

### 2.2.1 สิทธิในการมีทนายความในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงผู้นำประเทศต่างๆ ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อันสำคัญอย่างหนึ่ง ก็คือ การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชนเพื่อที่จะให้มนุษย์ทั่วโลกดำรงตนเป็นมนุษย์ด้วยความเสมอภาคโดยเท่าเทียมกัน จึงได้จัดทำกฎบัตรสหประชาชาติโดยได้ระบุถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และมีบทบัญญัติให้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลอย่างเป็นทางการขึ้น<sup>10</sup> โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United Nations Commission on Human Rights) มีนางรูสเวลท์ ภริยาอดีตประธานาธิบดีรูสเวลท์แห่งสหรัฐอเมริกาเป็นประธานจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อนำเสนอต่อสมัชชาสหประชาชาติ

<sup>10</sup> กุลพล พลวัน, “วันสิทธิมนุษยชน,” บทบัญญัติ 32,4 (2518): 619.

พิจารณารับรอง เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 ซึ่งเป็นตราสารระหว่างประเทศที่วางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่าง ๆ ที่ถือกันว่าเป็นสิทธิมนุษยชน<sup>11</sup> มีข้อความ 30 ข้อ รับรองสิทธิใน 2 ประการใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ

(1) การรับรองสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐต้องให้ความเคารพในสิทธิดังกล่าวของบุคคล โดยถือว่าเป็นสิทธิในทางลบ คือ การจำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ<sup>12</sup> เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา สิทธิการมีทนายความถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี ตามข้อ 11 (1) “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”<sup>13</sup>

(2) การรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights) เป็นสิทธิในทางบวก คือ บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐต้องจัดบริการต่างๆ แก่พลเมือง เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิจัดตั้งสหพันธกรรมกร<sup>14</sup>

เมื่อประกาศปฏิญญาฯ ดังกล่าวแล้วก็มีปัญหาทางกฎหมายตามมาว่าปฏิญญาฯ นี้ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่รัฐที่ร่วมลงนามรับรองหรือไม่เพียงใด

ปัญหานี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นแตกต่างกันอย่างมาก แต่ก็อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีฐานะเป็นกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติซึ่งลงมติรับรองและรับรองปฏิญญาฯ นี้ก็ลงมติไปโดย

<sup>11</sup> พันธ์ ทศนียานนท์, “สิทธิมนุษยชน,” วารสารธรรมศาสตร์ 12,3(2526): 33.

<sup>12</sup> กุลพล พลวัน, “วันสิทธิมนุษยชน,” บทบัญญัติ, หน้า 620.

<sup>13</sup> องค์การสหประชาชาติ ได้จัดทำการสัมมนาทางกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นเมื่อปี 2501 โดยมีหัวข้อในการสัมมนาอันหนึ่งเกี่ยวกับสิทธิของเอกชนในอันที่จะได้รับการช่วยเหลือให้คำแนะนำในข้อกฎหมายและการเข้าดำเนินการแทนในการดำเนินคดีในขณะที่มีการพิจารณาและก่อนเริ่มการดำเนินการพิจารณาคดี ซึ่งที่ประชุมเห็นว่าในการพิจารณาคดีจำเลยควรได้รับการช่วยเหลือในทางข้อกฎหมาย เพราะจะทำให้การพิจารณาได้รับความเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น และเห็นว่าควรจะแจ้งสิทธินี้ให้ผู้ต้องหาได้ทราบและควรได้เปิดเผยประกาศให้ทราบถึงสิทธิที่จะรับการช่วยเหลือที่สถานีตำรวจหรือที่เรือนจำ ส่วนปัญหาที่จำเลยไม่สามารถมีทนายความนั้น รัฐควรจะช่วยจัดหาทนายความให้ด้วย ถ้าสามารถทำได้ควรจ่ายค่าทนายความ ค่าเบี้ยเลี้ยงและค่าเดินทางให้แก่พยานด้วย (อุทัย วิเศษสมิต, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา,” คูลพาห เล่ม 4 ปีที่ 7 (2503): 423.)

<sup>14</sup> พันธ์ ทศนียานนท์, “สิทธิมนุษยชน,” วารสารธรรมศาสตร์, หน้า 33.

<sup>15</sup> กุลพล พลวัน, “วันสิทธิมนุษยชน,” บทบัญญัติ, หน้า 620.

เข้าใจกันว่า เอกสารฉบับนี้มีใช้สนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแต่ประการใด อย่างไรก็ตามหากรัฐใดจะรับรู้และรับรองสิทธิมนุษยชนข้อใดโดยนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นเพื่อให้มีผลเป็นกฎหมายภายในของรัฐก็เป็นเรื่องของแต่ละรัฐว่าจะให้การยอมรับหลักสิทธินั้นเพียงใด ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ครั้งเมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 สภาร่างรัฐธรรมนูญในเวลานั้นได้อภิปรายอย่างกว้างขวางถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย<sup>15</sup>

จากการที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้น ไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแต่ประการใดนั้นที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยกร่างกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและแสวงหามาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ยกร่างกติกาขึ้น 2 ฉบับ คือ

- (1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง  
(International Covenant on Civil and Political Rights)
- (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม  
(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

อย่างไรก็ตาม กติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว ก็เริ่มมีสภาพบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศและผูกพันบรรดาประเทศที่ได้ให้สัตยาบัน นับแต่ พ.ศ. 2519 (ค.ศ. 1966) เป็นต้นมา ฉะนั้น รัฐที่ให้สัตยาบันจึงมีข้อผูกพันว่าจะต้องไปจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตน ทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นเพื่อให้สอดคล้องกับกติกาดังกล่าวซึ่งในทางปฏิบัติรัฐที่จะให้สัตยาบันมักจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนก่อนอยู่แล้ว<sup>16</sup>

สิทธิในการดำเนินคดีอาญาถือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งในข้อ 14 อนุ (3) ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยถือว่าทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามหลักประกันขั้นต่ำในการดำเนินคดีอาญา

- (1) ได้รับการแจ้งรายละเอียดแห่งข้อหาโดยพลัน โดยภาษาที่สามารถเข้าใจลักษณะและสาเหตุของการดำเนินคดี
- (2) มีเวลาเพียงพอที่จะเตรียมการต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความโดยการจัดหาเอง
- (3) ได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า

<sup>15</sup> วิษณุ เครืองาม, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน,” วารสารอัยการ 2.13 (2522): 33.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-29.

(4) ได้รับการพิจารณาต่อหน้าตนเอง ซึ่งสามารถต่อสู้คดีโดยตนเอง หรือโดยมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่จัดหา ถ้าไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิตามความยุติธรรมโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากไม่มีเงินเพียงพอ

(5) ชักถามหรือถูกชักถามพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและมีสิทธิเข้าร่วมการสอบสวน พยานต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของตนภายใต้เงื่อนไขการคัดค้านพยาน

(6) ได้รับการช่วยเหลือจากล่ามที่เป็นอิสระ หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาล

(7) ไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองหรือรับสารภาพ

จากที่กล่าวข้างต้นเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่วางมาตรการเป็นหลักประกันขั้นต่ำในการดำเนินคดีอาญาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยมิให้ถูกล่วงละเมิดสิทธิไม่ว่าในทางใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

## 2.2.2 มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(United Nations standards on Criminal Justice) <sup>17</sup>

โดยมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีส่วนเกี่ยวข้องการทำวิทยานิพนธ์นี้ คือ ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของนักกฎหมาย (Basic Principles on the Role of lawyers) ซึ่งหลักการฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ถึง 7 กันยายน ค.ศ. 1990 ได้กล่าวถึงสิทธิของบุคคลที่ต้องสงสัยหรือถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาว่าได้กระทำผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิต มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ไว้ดังนี้

**การเข้าถึงนักกฎหมายและการบริการทางกฎหมาย (Access to lawyers and legal services)**

1. บุคคลทุกคนพึงมีสิทธิแสวงหาความช่วยเหลือจากนักกฎหมายตามที่ตนประสงค์เพื่อคุ้มครองและรักษาสิทธิตลอดจนแก้ต่างให้กับตนในทุกขั้นตอนของคดีอาญา

<sup>17</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 162 - 163.

2. รัฐบาลพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าจะมีวิธีการที่มีประสิทธิภาพและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการจัดหนักกฎหมายให้แก่บุคคลทุกคนในประเทศได้อย่างเสมอภาคและมีประสิทธิผลโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่จะเกิดจากความแตกต่างกันของแต่ละบุคคลในทางใดๆ ไม่ว่าจะในด้านเชื้อชาติ สีผิว เผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นๆ แหล่งกำเนิดทางชาติหรือสังคม หรือสถานภาพโดยกำเนิด เศรษฐกิจ ทรัพย์สินหรือด้านอื่นใด

3. รัฐบาลพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าจะมีการกำหนดให้มีกองทุนและปัจจัยสนับสนุนอื่น ๆ ที่พอเพียงแก่การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับผู้ยากไร้ และในกรณีที่จำเป็นแก่ผู้ด้อยโอกาสอื่น ๆ สมาคมของนักกฎหมายพึงให้ความร่วมมือสนับสนุนองค์กรและข้อกำหนดเรื่องการให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกตลอดจนปัจจัยอื่น ๆ เกี่ยวกับการดังกล่าวด้วย

4. รัฐบาลและสมาคมทางวิชาชีพของนักกฎหมายพึงส่งเสริมให้มีรายการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้แก่สาธารณชนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามกฎหมาย รวมทั้งบทบาทของนักกฎหมายในการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น อีกทั้งพึงให้ความใส่ใจเป็นพิเศษกับการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้และผู้ด้อยโอกาสอื่นๆ เพื่อที่จะช่วยให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองสิทธิ และสามารถแสวงหาความช่วยเหลือจากนักกฎหมายตามความจำเป็นได้

มาตรการคุ้มครองเป็นพิเศษในคดีอาญา (Special safeguards in criminal justice matters)

5. รัฐบาลพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าบุคคลทุกคนจะได้รับคำแนะนำจากองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลนั้นที่จะได้รับความช่วยเหลือจากนักกฎหมายตามความประสงค์ของบุคคลนั้นในกรณีที่ถูกจับกุม คุมขัง หรือถูกดำเนินคดีอาญา

6. ในทุกคดีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ผู้ที่ถูกจับกุม คุมขัง หรือถูกดำเนินคดีอาญาผู้ใดที่ยังไม่มีทนายความ พึงมีสิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพและความสามารถเหมาะสมกับลักษณะของข้อกล่าวหาต่างๆ เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ผู้นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้โดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากว่าไม่สามารถจะจ่ายได้

7. รัฐบาลพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าผู้ที่ถูกจับกุมหรือคุมขังจะสามารถมีทนายความให้ความช่วยเหลือได้ทันที และอย่างช้าไม่เกินกว่า 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ถูกจับกุมหรือคุมขังนั้น

8. บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม คุมขัง หรือจำคุก พึงมีสิทธิได้รับ โอกาส เวลา และการอำนวยความสะดวกตามสมควรที่จะได้รับการเยี่ยมจากทนายความ รวมทั้งติดต่อและปรึกษาหารือกับทนายความโดยไม่ชักช้าและโดยปราศจากการแทรกแซงหรือคัดรอนกับจะต้องมีความเป็นส่วนตัวสำหรับการดังกล่าวอย่างเต็มที่ การปรึกษาหารือกับทนายความดังกล่าวอาจอยู่ในห้องที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นมองเห็นได้ แต่จะต้องอยู่ในระยะที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้ยินการปรึกษาหารือ

จากที่กล่าวไปข้างต้นเป็นหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติที่กล่าวถึงการรับรองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาซึ่งนานาประเทศจะนำหลักการดังกล่าวไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศของตนเองเพื่อเป็นการให้การรับรองสิทธิดังกล่าวในระดับนานาประเทศเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

### 2.2.3 สิทธิในการมีทนายความตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

หลังจากที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบบประชาธิปไตย (24 มิถุนายน 2475) ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญประกาศใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศตามระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาเป็นเวลากว่า 60 ปีแล้ว ในช่วงเวลาดังกล่าวได้มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้งแสดงว่ารัฐธรรมนูญย่อมเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมแห่งกาลเวลา และสภาพการณ์ของบ้านเมือง โดยมีพัฒนาการที่ดีขึ้นตลอดมา

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐต้องให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยการจัดหาทนายความให้โดยเร็ว ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 242 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติหรือในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว”

ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด<sup>18</sup> ดังนั้น จึงต้องให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยทุกคนได้ต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหาของโจทก์ แต่เมื่อดูจากสภาพความเป็นจริงแล้วจะเห็นได้ว่า บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลยส่วนใหญ่มีฐานะยากจน จึงไม่สามารถจ้างทนายความมาช่วยว่าต่างแก้คดีแก่ตนได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่จะมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้ในกรณีที่บุคคลนั้นมีอาจจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง

นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะกำหนดหน้าที่แก่รัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาแล้ว รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการที่จะพบและ

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33



ปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว” แม้ว่า สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวนี้ ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่จำกัดเฉพาะผู้ถูกจับและผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงาน แต่ไม่ครอบคลุมถึงผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างการสอบสวนแต่อย่างใด<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงขยายให้ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวด้วย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 239 วรรคสามว่า

**“บุคคลที่ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิ พบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวและมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร”**

เหตุผลจำเป็นที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันต้องรับรองสิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการที่พบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวนั้น เนื่องจากเห็นว่า ผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ควรมีโอกาสเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับข้อกล่าวหาอย่างเปิดเผยต่อทนายความ เพื่อให้ทนายความได้แนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดี แม้ว่าผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุกจะยอมรับว่าตนได้กระทำความผิดจริง ทนายความอาจให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์เพื่อนำไปสู่เหตุบรรเทาโทษหรือลดโทษได้

#### 2.2.4 สิทธิในการมีทนายความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>21</sup>

กระบวนการพิจารณาความอาญาของไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา และสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ตอนต้นมิได้ให้ความสำคัญของการประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งนี้เพราะแนวความคิดในการค้นหาความจริงยังมีได้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาอยู่ในฐานะของประธานในคดี(subject) แต่มีกฎหมายจารีตนครบาลซึ่งใช้การค้นหาความจริงโดยบังคับให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพหากไม่ยอมรับก็จะใช้วิธีการทรมานร่างกายต่างๆ เช่น ตบปาก จำคุก จำขื่อ มัดแขน น้ำตากแดด เข็มแทง ตอกเล็บ บีบขมับ เป็นต้น จนกว่าจะยอมรับ ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ไม่มีมนุษยธรรม และเป็นการค้นหาความจริงซึ่งอาจไม่ได้รับข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง นอกจากนี้ยังเป็นการค้นหาความจริงจากตัวผู้ถูกกล่าวหาแทนที่รัฐจะเป็นผู้หาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดจริงหรือไม่ ดังนั้น เมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้แก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแนวทางของประเทศในแถบยุโรปเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของชาวต่างชาติให้คนในบังคับของ

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 239 วรรคสาม

<sup>20</sup> ทศนิยม แก้วพิลา, “สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา,” หน้า 85.

<sup>21</sup> เคือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล, “ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา.” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต. สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2547), หน้า 15 – 16.

เขาต้องขึ้นศาลไทยและใช้กฎหมายไทยจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาที่มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งมีหลักประกันสิทธิผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งทัดเทียมอารยประเทศในขณะนั้น ต่อมาอีก 40 ปี จึงได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีผลบังคับตั้งแต่ 1 ตุลาคม 2478 และมีการปรับปรุงอีกหลายครั้งจนมาถึงปัจจุบัน ซึ่งการแก้ไขนี้ก็มีความพยายามจะประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาให้ทัดเทียมกับมาตรฐานสากล เพียงแต่ในทางปฏิบัติแล้วยังขาดการปฏิบัติอย่างจริงจังเท่านั้น ทำให้สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในบางกรณีถูกล่วงละเมิดได้

สิทธิในการมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ สิทธิในการมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือในชั้นสอบสวน และสิทธิในการมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือในชั้นศาล

### 1. สิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือในชั้นสอบสวน<sup>22</sup>

แต่เดิมนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2527 วางหลักไว้ว่า ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนให้ถามในเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวของบุคคลนั้นก่อนและต้องแจ้งข้อหาให้ทราบ รวมทั้งต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวานั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาคดีได้ และมีให้พนักงานสอบสวนทำการหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง ชูเชิญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้การอย่างใดในเรื่องที่ต้องหา

แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับดังกล่าวยังขาดหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องหาในการมีทนายความให้คำปรึกษาแนะนำ ในความเป็นจริงแล้วประชาชนส่วนใหญ่ไม่รู้กฎหมาย เมื่อพนักงานสอบสวนจับตัวผู้ต้องหาแล้วก็มักถือว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดเพราะตำรวจเป็นผู้จับกุมเอง จึงเป็นไปได้ยากที่พนักงานสอบสวนจะสอบสวนไปในทางที่ผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้กระทำความผิดทำให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิตาม

<sup>22</sup> เลิศลักษณ์ ลาภหลาย, “ปัญหาและแนวทางของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 15 – 20.

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวมาหรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่า ผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงาน เป็นผู้ต้องหา ต้องถามชื่อตัวนามสกุล ชาติบังคับ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งข้อหาให้ทราบ และต้องบอกให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวานั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาคดีได้ เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การก็ให้บันทึกไว้”

กฎหมายอันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนเท่าที่ควร จึงทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ และได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2527

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความไว้ในมาตรา 7 ทวิ ว่า

“ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือคุมขังมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายความสองต่อสอง
- (2) ได้รับการเยี่ยมตามสมควร
- (3) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง”

ดังนั้น เพื่อเปิดทางให้ผู้ต้องหามีโอกาสที่จะได้ใช้สิทธิของตนในการพบและปรึกษาทนายความ จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2547 ให้ยกเลิกความในมาตรา 7 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2547 ให้ใช้ความในมาตรา 7/1 แทน<sup>23</sup>

“ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการจับกุมและสถานที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (2) ให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนในชั้นสอบสวน ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติตามสมควร
- (3) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรก ถึงสิทธิในวรรคหนึ่ง”

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

ในทางปฏิบัติ หากผู้ต้องหาไม่มีเงินจ้างทนายความแต่ต้องการพบทนายความ ผู้ต้องหาสามารถร้องขอทนายความจากสภาทนายความมาพบเพื่อให้คำปรึกษาได้<sup>24</sup> แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้ต้องหาส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าตนมีสิทธิที่จะร้องขอความช่วยเหลือจากสภาทนายความได้ เพื่อเพิ่มสิทธิแก่ผู้ต้องหาในการสอบปากคำ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 39 จึงเพิ่มเติมความดังต่อไปนี้ด้วย

“มาตรา 134/1<sup>25</sup> ในคดีที่มีอัตราทนายประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราทนายจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความให้รัฐจัดหาทนายความให้ การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่ง และวรรคสองให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัล และค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

มาตรา 134/3 ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ มาตรา 134/4 ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า ..... (2) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ และอ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิ หรือก่อนมีการดำเนินการตามมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้

อีกทั้งจากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ยังได้มีการบัญญัติให้ในชั้นการไต่สวนขอฝากขังผู้ต้องหาที่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยานได้ด้วย ดังบทบัญญัติมาตรา 87 วรรคแปด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความว่า “ในการไต่สวนตามวรรคสามและวรรคเจ็ด ผู้ต้องหาที่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ เนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามมาตรา 134/1

<sup>24</sup> บันทึกกรมตำรวจที่ 0610/11611 ลงวันที่ 21 กันยายน 2527 เรื่อง คำแนะนำแนวทางปฏิบัติในการพบและปรึกษาทนายความ การเยี่ยม การรักษาพยาบาล และการสืบพยานไว้ก่อน ตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2527

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 38

และผู้ต้องหาร้องขอให้ศาลตั้งทนายความให้โดยทนายความนั้นมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 134/1 วรรคสาม โดยอนุโลม”

## 2. สิทธิของจำเลยในการมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือในชั้นศาล

เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้หลักประกันสิทธิในการมีทนายความของจำเลยไว้ว่านับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายความแตกต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ตลอดจนศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา มีสิทธิพูดจากับทนายความ หรือ ผู้ที่จะเป็นทนายความสองต่อสอง

ปัจจุบัน เพื่อรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 241 วรรคแรกและวรรคสาม จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ให้ยกเลิกความในมาตรา 8 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน<sup>26</sup>

“นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) ได้รับการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม
  - (2) แต่งทนายความแตกต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาในศาลชั้นต้น ตลอดจนศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา
  - (3) ปรีกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
  - (4) ตรวจสอบดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ
  - (5) ตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาลและคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง โดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียม
  - (6) ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน
- ถ้าจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วด้วย
- เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ผู้เสียหายมีสิทธิตามวรรคหนึ่ง (6) เช่นเดียวกับจำเลยด้วย”

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

มาตรา 8 ที่แก้ไขใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 5 นี้ได้รับรองสิทธิแก่จำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม และได้เปลี่ยนจาก “สิทธิพูดจากับทนายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความสองต่อสอง” เป็น “ปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว” ด้วย

แม้ว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับรองสิทธิของจำเลยในการที่จะมีทนายความช่วยเหลือในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล แต่ปัญหาคือ มีจำเลยบางส่วนที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 จึงได้บัญญัติให้รัฐจัดหาทนายความให้กับจำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาล ดังต่อไปนี้

“มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณา ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดี และสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

การแก้ไขครั้งล่าสุดนี้ ได้จัดให้คดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลเป็นคดีกลุ่มเดียวกับคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โดยให้ศาลถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ สำหรับคดีในกลุ่มที่สองจะคงเหลือประเภทเดียวคือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกทุกคดี โดยให้ศาลถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งให้

เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญา ประเด็นที่จะต้องทำการพิจารณาต่อไปคือ รัฐมีรูปแบบในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในรูปแบบใดเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย

## 2.3 รูปแบบการจัดหาทุนความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทย<sup>27</sup>

### 2.3.1 รูปแบบการจัดหาทุนความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

หลังจากที่ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นกฎหมายแม่บท ในการกำหนดหน้าที่แก่รัฐในการจัดหาทุนความแก่ผู้ต้องหาในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่อาจหาทุนความได้ด้วยตนเองดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว และการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ และได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2542 โดยได้บัญญัติหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทุนความสำหรับผู้ต้องหาที่ยากจนไว้ในมาตรา 134 ทวิ ว่า

“ในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทุนความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทุนความให้

การจัดหาทุนความตามวรรคหนึ่งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทุนความที่รัฐจัดหาให้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับก่อนแก้ไขใหม่ กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทุนความแก่ผู้ต้องหาที่อายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเท่านั้น โดยก่อนเริ่มสอบปากคำให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทุนความหรือไม่ ถ้าไม่มีพนักงานสอบสวนจะแจ้งไปยังสภาทนายความเพื่อให้จัดหา “ทุนความอาสา” เข้าฟังการสอบปากคำนั้น<sup>28</sup>

ในทางปฏิบัติ ก่อนที่จะพบทนายความผู้ต้องหาต้องแจ้งแก่พนักงานสอบสวนก่อนว่าจะพบทนายความท่านใด<sup>29</sup> หากผู้ต้องหาไม่สามารถหาทุนความได้ด้วยตนเอง ผู้ต้องหาสามารถร้องขอให้พนักงานสอบสวนจัดหาทุนความให้คำปรึกษาแนะนำได้ พนักงานสอบสวนจะแจ้งไปยังผู้มีหน้าที่จัดหาทุนความอาสาซึ่งกำหนดไว้ดังนี้ ในเขตกรุงเทพมหานครเป็นหน้าที่ของนายกสภาทนายความ

<sup>27</sup> เติศลักษณ์ ตาหลาย, “ปัญหาและแนวทางของรัฐในการจัดหาทุนความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา,” หน้า 21 – 32.

<sup>28</sup> คำสั่งสภาทนายความที่ 103/2543 เรื่อง ระเบียบสำนักงานสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการดำเนินงานตามโครงการทุนความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหา (ผู้ต้องหาที่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา) พ.ศ. 2543

<sup>29</sup> บันทึกกรมตำรวจที่ 0610/11611 ลงวันที่ 21 กันยายน 2527 เรื่อง คำแนะนำแนวทางปฏิบัติในการพบและปรึกษาทนายความ การเยี่ยม การรักษาพยาบาล และการสืบพยานไว้ก่อน ตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2527

(หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย) ในต่างจังหวัดเป็นหน้าที่ของกรรมการบริหารสภาทนายความประจำภาค หรือประธานทนายความจังหวัดแล้วแต่กรณี เมื่อจัดหาทนายความได้แล้วให้แจ้งแก่พนักงานสอบสวนทราบโดยเร็ว การแจ้งนั้นให้ทำเป็นหนังสือกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะสอบปากคำ ผู้ต้องหา เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนสามารถแจ้งทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารชนิดอื่นก็ได้และให้พนักงานสอบสวนบันทึกการแจ้งไว้

จำนวนทนายความที่เข้าฟังการสอบปากคำจะต้องมีอย่างน้อย 1 คน ต่อ 1 คดี แต่ในคดีที่มีผู้ต้องหาหลายคนหรือเป็นคดีสำคัญก็ให้จัดหาทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตามความจำเป็นที่เหมาะสม

นอกจากได้รับความช่วยเหลือจากสภาทนายความแล้วก็ตาม ผู้ต้องหาสามารถขอรับความช่วยเหลือจากองค์กรทางกฎหมายต่างๆ เช่น กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เนติบัณฑิตยสภา คณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยต่างๆ เป็นต้น ซึ่งจะเข้าไปช่วยเหลือให้คำปรึกษาและดำเนินการต่างๆ อันเป็นการช่วยเหลือโดยอาสาสมัครเพื่อความเป็นธรรมในสังคม<sup>30</sup>

ทนายความอาสาที่เข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ไม่มีหน้าที่ตอบคำถามแทนผู้ต้องหา เว้นแต่กรณีที่คำถามไม่ชัดเจน ทนายความอาจขอให้พนักงานสอบสวนอธิบายหรือชี้แจงเพิ่มเติมได้หากทนายความเห็นว่าการสอบปากคำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทนายความสามารถคัดค้านหรือทักท้วงการสอบปากคำนั้นได้ ทั้งนี้ให้พนักงานสอบสวนจดข้อคัดค้านหรือข้อทักท้วงไว้ด้วย หรืออาจให้ทนายความยื่นคำคัดค้านหรือคำทักท้วงเป็นหนังสือเพื่อรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน

แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ หากผู้ต้องหาไม่ประสงค์จะให้ มีทนายความเข้าฟังการสอบสวนปากคำพนักงานสอบสวนก็สามารถดำเนินการสอบสวนไปได้โดยไม่ต้องมีทนายความร่วมด้วยได้<sup>31</sup>

สำหรับผู้ต้องหาที่อายุเกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหน้าที่แก่รัฐในการจัดหาทนายความให้ แต่ในทางปฏิบัติ ผู้ต้องหาที่มีอายุเกินสิบแปดปีสามารถขอความช่วยเหลือจากองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอื่นได้

แต่อย่างไรก็ดี เพื่อความเสมอภาคและเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาที่อายุเกินสิบแปดปีจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 23

<sup>30</sup> ณรงค์ ใจหาญ และปรเมศวร์ อินทรชุมนุม, “รายงานสัมมนาเรื่อง โครงการสัมมนาวิสัยทัศน์และทิศทางการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ 30, 3 (กันยายน 2543)

<sup>31</sup> ข้อตกลงระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับสภาทนายความ เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา



ธันวาคม 2547 ให้ยกเลิกความในมาตรา 134 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 และให้ใช้ความในมาตรา 134/1 แทน ดังที่กล่าวไปข้างต้น

เมื่อมีการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามความในมาตรา 134/1 แล้วในกรณีจำเป็นเร่งด่วนหากทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้โดยทนายความมิได้แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนทราบ หรือแจ้งแต่ไม่มาพบตัวผู้ต้องหาในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปได้โดยไม่ต้องรอทนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุอันไว้ในสำนวนสอบสวนด้วย

หลักเกณฑ์การจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหานั้น ได้เปลี่ยนจากเดิมที่รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเท่านั้น การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งนี้ ได้เพิ่มหน้าที่แก่รัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาในกรณีต่อไปนี้ด้วย

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ต้องหาต้องการทนายความหรือไม่

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้

หากพนักงานสอบสวนไม่ถามผู้ต้องหาถึงการมีทนายความหรือสอบถามแล้วแต่ไม่จัดหาทนายความให้จะมีผลให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายอันจะทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 134/4 วรรคท้ายว่า ถ้อยคำใดๆที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนจะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดไม่ได้ แต่ไม่ถึงกับทำให้เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ ดังนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวางหลักกว่าเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบทั้งหมดจึงถือเป็นบรรทัดฐานต่อไปไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่า การมีทนายความเข้ามาช่วยเหลือในชั้นสอบสวนนี้มีผลต่อการที่จะฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยหรือไม่เป็นอันมาก เพราะในการสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนกลับทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเน้นไปทางที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหา ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาจะจงดเว้นหรือไม่ยอมรับรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน อาจกล่าวได้ว่า พนักงานสอบสวนได้ตั้งตัวเป็น

ฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหานั่นเอง<sup>32</sup> เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาถูกดำเนินการสอบสวนด้วยวิธีการที่มีขอบคั้งที่ปรากฏเป็นข่าวสู่สาธารณะชนเสมอ ดังนั้น เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจการสอบสวน และเป็นหลักประกันต่อผู้ต้องหาว่าการสอบสวนได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย การมีทนายความเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมและสามารถยับยั้งการประพฤติน่าไม่ชอบของพนักงานสอบสวนได้เป็นอย่างดี

แต่อย่างไรก็ดีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในปัจจุบัน รัฐต้องพิจารณาว่าขณะนี้จะมีจำนวนทนายความเพียงพอที่จะเข้ามาให้ความช่วยเหลือในการรับฟังการสอบสวนของผู้ต้องหาตามกฎหมายใหม่นี้หรือไม่ เนื่องจากปัจจุบันทั่วประเทศไทยมีผู้ต้องหาประมาณกว่าหนึ่งแสนคน และมีสถานีตำรวจนครบาลและสถานีตำรวจภูธรทั่วประเทศประมาณ 6,000 สถานี<sup>33</sup> จึงเป็นปัญหาสำคัญที่รัฐจะต้องหามาตรการรองรับการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

ภารกิจดังกล่าวถือเป็นหน้าที่ของทนายความทั้งประเทศที่ต้องอุทิศตนเข้ามาช่วยคุ้มครองผู้ต้องหาตั้งแต่ชั้นสอบสวนเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเป็นธรรม ซึ่งขณะนี้สภาทนายความได้เตรียมการที่จะอำนวยความสะดวกติดตามกฎหมายใหม่โดยสภาทนายความได้จัดการเสวนา เรื่อง “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและแนวทางปฏิบัติเพื่อการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2548” ณ โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ กรุงเทพมหานคร โดยสรุปสาระสำคัญของการเสวนาได้ว่า สภาทนายความได้ขอความร่วมมือจากทนายความในส่วนกลาง และในส่วนภูมิภาคเข้าร่วมโครงการจัดหาทนายความอาสาเข้าร่วมรับฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในสถานีตำรวจ โดยสภาทนายความได้จัดทำ “แบบสำรวจระยะทางและระยะเวลาการเดินทางของทนายความอาสาถึงสถานีตำรวจนครบาล” แบบสำรวจดังกล่าวจะให้ทนายความระบุข้อมูลเกี่ยวกับ

1. ระยะเวลาที่ใช้โดยประมาณจากสำนักงานทนายความถึงสถานีตำรวจนครบาล (ไม่เกิน 3 สถานี)
2. จำนวนทนายความในสำนักงานที่รับหน้าที่ทนายความอาสา
3. ค่ารถแท็กซี่ไปกลับโดยประมาณ
4. ค่าผ่านทางพิเศษไปกลับ (ถ้ามี)

<sup>32</sup> ศุจินต์ ทิมสุวรรณ, “ปัญหาทางประการในการสอบสวนคดีอาญา,” วารสารอัยการ 20, 5 (2525): 5.

<sup>33</sup> ข้อมูลจากการเข้าร่วมรับฟังการเสวนา เรื่อง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและแนวทางปฏิบัติเพื่อการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย จัดโดยสภาทนายความ ณ วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2548

เมื่อทนายความ หรือสำนักงานทนายความใดตกลงที่จะเข้าร่วม โครงการทนายความ อาสา เข้ารับฟังการสอบสวนคำผู้ต้องหาในสถานีตำรวจให้กรอรายละเอียดลงในแบบสำรวจและส่งคืนมายังสภาทนายความทางโทรสาร หรือทางไปรษณีย์ เมื่อสภาทนายความรวบรวมข้อมูลแล้วจะกำหนดเขตสถานีตำรวจที่ทนายความหรือสำนักงานทนายความต้องรับผิดชอบเข้ารับฟังการสอบสวนผู้ต้องหานั้น ทั้งนี้ ผู้ที่เป็นทนายความอาสาต้องไม่คิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการใด ๆ ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ สภาทนายความมีนโยบายที่จะเปลี่ยนแปลงการให้ความช่วยเหลือในการให้ทนายความอาสาเข้าฟังการสอบสวนผู้ต้องหาจากระบบเดิมที่จัดให้ทนายความอาสาสมัครไปประจำอยู่ตามสถานีตำรวจต่างๆ<sup>14</sup> และให้รวมศูนย์การให้ความช่วยเหลือไว้ที่สภาทนายความสำหรับในกรุงเทพมหานครและปริมณฑลและจังหวัดสำหรับในจังหวัดอื่น<sup>15</sup> เป็นระบบที่ให้ทนายความกระจายความช่วยเหลืออยู่ตามจุดต่างๆ ทั่วประเทศนอกเหนือจากที่ตั้งสำนักงานทนายความที่ประสงค์จะส่งทนายความในสำนักงานเป็นทนายความอาสาแล้ว ยังมีการให้บริการ ณ สภาทนายความ และเขตต่าง ๆ ทั่วประเทศ (ประมาณ 50 เขต) เมื่อผู้ต้องหาต้องการทนายความพนักงานสอบสวนสามารถจัดหาทนายความได้จากจุดบริการดังกล่าว สำหรับในส่วนภูมิภาค สภาทนายความได้จัดให้มีทนายความอาสาประจำอยู่ ณ ที่ทำการสภาทนายความจังหวัด และองค์การบริหารส่วนตำบล (อ.บ.ต.) ในทุกจังหวัด (ขณะนี้ สภาทนายความกำลังอยู่ระหว่างการเจรจาขอให้ทนายความอาสาไปประจำอยู่ ณ องค์การบริหารส่วนตำบล (อ.บ.ต.) ทั่วประเทศ ไทย)

ในส่วนของค่าตอบแทนทนายความอาสานี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 134/1 วรรคสาม กำหนดให้ทนายความอาสารับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง แต่เนื่องจากปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมยังมีได้ออกระเบียบใด ๆ ดังนั้น จึงต้องใช้ระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ไปพลางก่อน ซึ่งได้แก่ “ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่รัฐจัดหาให้ในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ทวิ พ.ศ. 2543” กล่าวคือ เงินรางวัลทนายความอาสาในชั้นสอบสวนที่รัฐจัดหาให้นี้ให้เบิกจ่ายในอัตราครั้งละ 500 บาทเมื่อเข้าร่วมในการปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละครั้ง และให้เบิกจ่ายไม่เกินคนละ 1 ครั้งต่อวัน ประกอบกับมีคำสั่งสภาทนายความ ที่ 103/2543 เรื่องระเบียบสำนักงานสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการดำเนินการตามโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหา (ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา) พ.ศ. 2543 กำหนด

<sup>14</sup> ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย พ.ศ. 2529 ข้อ 17

<sup>15</sup> กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาซึ่งอายุไม่เกินสิบแปดปีในชั้นสอบสวน พ.ศ. 2544

เรื่องการเบิกจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายของทนายความอาสากรุงเทพมหานครไว้เช่นกันว่า ให้เบิกจ่ายเงินรางวัลในอัตราครั้งละ 500 บาทเมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่แต่ละครั้ง<sup>36</sup> ในส่วนการเบิกจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายของทนายความอาสาส่วนภูมิภาคให้ทนายความอาสาเข้าเวรและได้ให้คำปรึกษาและเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้เบิกจ่ายเงินรางวัลในอัตราครั้งละ 500 บาท เมื่อมีการปฏิบัติหน้าที่แต่ละครั้งและยังมีสิทธิเบิกค่าพาหนะ ค่าที่พัก<sup>37</sup> ตามที่คำสั่งสภาพทนายความฉบับนี้กำหนดไว้ด้วย

### 2.3.2 รูปแบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในชั้นศาล

การจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในชั้นศาลเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ดังที่กล่าวไปข้างต้น โดยรัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความแก่จำเลยใน 2 กรณีต่อไปนี้

- (1) คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล และจำเลยไม่อาจจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง
- (2) คดีที่มีอัตราโทษจำคุก ถ้าจำเลยไม่มีและต้องการทนายความรัฐต้องจัดหาทนายความให้

หากศาลไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา 173 ถือว่าศาลปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณา ศาลสูงมีอำนาจพิพากษายกคำพิพากษาศาลชั้นต้นและย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาใหม่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (2)

ทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยตามมาตรา 173 เรียกว่า “ทนายความขอแรง” ในทางปฏิบัติหากทนายความผู้ใดประสงค์จะเป็นทนายความขอแรงให้ทนายความผู้นั้นมาลงชื่อและกรอกแบบฟอร์มไว้ที่สำนักงานศาลยุติธรรมประจำศาลนั้น ๆ โดยแต่ละศาลจะมีแบบฟอร์มสำหรับทนายความที่มีความประสงค์จะเป็นทนายความขอแรงไว้สำหรับกรอกรายละเอียด

เมื่อกรอกรายละเอียดครบถ้วนแล้ว เจ้าหน้าที่ของศาลจะเก็บรวบรวมไว้ใน “บัญชีทนายความขอแรง” โดยเรียงตามลำดับการสมัครก่อนหรือหลัง หรือเรียงลำดับตามตัวอักษร เมื่อจำเลยที่ถูกฟ้องในคดีอาญาแจ้งต่อศาลในวันที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องว่าไม่มีทนายความ และ

<sup>36</sup> คำสั่งสภาพทนายความ ที่ 103/2543 เรื่องระเบียบสำนักงานสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการดำเนินการตามโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหา (ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา) พ.ศ. 2543 ข้อ 4

<sup>37</sup> คำสั่งสภาพทนายความ ที่ 103/2543 เรื่องระเบียบสำนักงานสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการดำเนินการตามโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหา (ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา) พ.ศ. 2543 ข้อ 6

ต้องการทนายความ ศาลจะตั้งทนายความขอแรงให้โดยจรรยาละเอียดในกระบวนการพิจารณาของศาล ต่อจากนั้นเจ้าหน้าที่ศาลจะตรวจดูจากบัญชีรายชื่อทนายความขอแรงว่าขณะนี้ถึงลำดับใครแล้วจึง พิมพ์รายชื่อให้ผู้พิพากษาลงนาม และแจ้งให้ทนายความผู้นั้นมาว่าต่างแก้คดีแก้จำเลย<sup>38</sup>

สำหรับค่าตอบแทนทนายความขอแรงนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไข กำหนดใหม่ว่า ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความขอแรงตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ซึ่งได้แก่ “ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือ จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ. 2548” ซึ่งให้ลิดค่าตอบแทน แบบเหมาจ่ายภายใต้ข้อกำหนด ดังต่อไปนี้<sup>39</sup>

คดีประเภทที่ 1 คดีที่มีโทษประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท ขึ้นสูง เรื่องละ 50,000 บาท

คดีประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง ประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 6,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 40,000 บาท

คดีประเภทที่ 3 คดีอื่นนอกเหนือจากประเภทที่ 1 และ 2 หรือกรณีของทนายความที่ ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาในชั้นสืบพยานก่อนฟ้องคดีต่อศาล อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท ขึ้นสูงเรื่อง ละ 30,000 บาท

ในกรณีที่ต้องมีการส่งประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น ทนายความขอแรงมีสิทธิเบิก ค่าใช้จ่ายได้ โดยเทียบตำแหน่งทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยกับตำแหน่งข้าราชการ พลเรือนเพื่อสิทธิในการเบิกค่าใช้จ่าย ดังนี้<sup>40</sup>

- (1) ผู้ที่เป็นทนายความแล้วยังไม่ถึง 5 ปี เทียบเท่าตำแหน่งข้าราชการพลเรือน ระดับ 5
- (2) ผู้ที่เป็นทนายความแล้วตั้งแต่ 5 ปีแต่ไม่ถึง 10 ปี เทียบเท่าตำแหน่งข้าราชการ พลเรือนระดับ 6
- (3) ผู้ที่เป็นทนายความแล้วตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 15 ปี เทียบเท่าตำแหน่ง

<sup>38</sup> ศฤงค์ ธัญกิจจานิจ, “ทนายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้,” วารสารสภาพทนายความ 40,10 (ตุลาคม - พฤศจิกายน 2545): 14.

<sup>39</sup> ตารางอัตราเงินรางวัลทนายความที่ตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาล ตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ. 2548

<sup>40</sup> ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาล ตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ. 2548 ข้อ 8

ข้าราชการพลเรือนระดับ 8

(4) ผู้ที่เป็นทนายความแล้วตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป เทียบเท่าตำแหน่งข้าราชการ  
พลเรือนระดับ 9

จะพิจารณาได้ว่า ค่าตอบแทนทนายความขอแรงตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาล  
ยุติธรรมฉบับบังคับอยู่ในปัจจุบันกำหนดอยู่บนเงื่อนไขของอัตราโทษในแต่ละคดีเป็นหลักมิได้  
กำหนดโดยอาศัยประสบการณ์และความชำนาญของทนายความในการว่าความคดีอาญาเป็นสำคัญ  
และกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลตามแต่เห็นสมควรในระหว่างอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงที่ได้กำหนด  
ไว้ในระเบียบนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงค่าใช้จ่ายในทางความเป็นจริงแล้ว ค่าตอบแทนดังกล่าวถือว่าน้อย  
เกินไป อย่างไรก็ตามผู้เขียนเข้าใจว่าการคำนวณค่าตอบแทนดังกล่าวอาจเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า  
ประเทศไทยเป็นประเทศที่ค่อนข้างยากจน และมีทรัพยากรจำกัด หากกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ทนาย  
ขอแรงตามความเป็นจริงทุกคดีแล้ว การพัฒนาประเทศด้านอื่นๆ ก็จะไม่อาจกระทำได้ แต่การกำหนด  
ค่าตอบแทนที่น้อยเกินไป ก็ไม่อาจสร้างแรงจูงใจให้แก่ทนายความในการปฏิบัติงานได้อย่างมี  
ประสิทธิภาพได้ (ผู้เขียนไม่ได้มีความประสงค์จะศึกษาเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่ควรจะเป็น เพราะมี  
ข้อจำกัดด้านเวลาและอยู่นอกขอบเขตของการศึกษาครั้งนี้)

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในบทนี้ทำให้พิจารณาได้ว่า ปัจจุบันประเทศไทยได้มีบทบัญญัติของ  
กฎหมายเรื่องสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา รวมทั้งเรื่องการจัดหา  
ทนายความให้กับผู้ต้องหาและจำเลยในกรณีที่ผู้ต้องหาและจำเลยไม่มีทนายความในมาตรฐานที่เท่า  
เทียมกับนานาประเทศ แต่ประเด็นที่ต้องทำการพิจารณาต่อไปคือ ระบบการจัดหาทนายความให้กับ  
ผู้ต้องหาและจำเลยโดยรัฐตั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้นมีปัญหาในด้านใดหรือไม่ทำให้สิทธิของจำเลย  
และผู้ต้องหาในคดีอาญาไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้