



บทที่ 4

บทวิเคราะห์สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว

4.1 วิเคราะห์กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบฯ ข้อบังคับฯ และแนวทางปฏิบัติในการพบทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลย

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว อีกทั้งระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี¹ ลักษณะ 6 การควบคุม ในบทที่ 15 ว่าด้วยการให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษาทนายความ ระบุไว้ในกรณีสถานที่พบกัันระหว่างผู้ถูกคุมขังกับทนายความ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“โดยที่การอนุญาตให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวมีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยแก่การควบคุม จึงให้ถือปฏิบัติดังนี้

1. สถานีตำรวจหรือหน่วยราชการใดมีห้องควบคุมที่อาจจัดขึ้นเป็นพิเศษโดยแบ่งเป็นสัดส่วนได้ ต้องจัดให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษากับทนายความในที่ซึ่งจัดไว้ในบริเวณห้องควบคุมนั้น

2. สถานีตำรวจหรือหน่วยราชการใดยังไม่มีห้องควบคุมที่อาจจัดขึ้นเป็นพิเศษโดยแบ่งเป็นสัดส่วนได้ต้องให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษาทนายความที่ห้องควบคุมทำนองการเยี่ยมชมอย่างธรรมดา แต่พยายามเปิดโอกาสให้พบและปรึกษากันเป็นส่วนตัวเท่าที่จะกระทำได้

ทั้งนี้ ในระหว่างผู้ถูกคุมขังกับทนายความปรึกษากันจะต้องอยู่ในสายตาของผู้ควบคุมตลอดเวลาด้วย”

ซึ่งระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ก็เป็นระเบียบปฏิบัติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหาในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวมี

¹ การดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอาญาเฉพาะในหน้าที่ตำรวจนั้น นอกจากจะได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติอำนาจและหน้าที่อันเป็นหลักใหญ่ๆ ให้ข้าราชการตำรวจได้ถือปฏิบัติแล้ว จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดวางวิธีปฏิบัติขึ้นไว้อีกชั้นหนึ่ง เพื่อเจ้าหน้าที่จะได้ถือเป็นแนวทางหรือเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของตนได้โดยถูกต้อง สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงได้ออกระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี และแจ้งความให้ข้าราชการตำรวจได้ถือเป็นหลักปฏิบัติตลอดมาตั้งแต่เริ่มตั้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติคือเมื่อ พ.ศ. 2440 ตลอดมาจนถึงปัจจุบัน.

ความถูกต้องและเป็นธรรม อันเป็นการสนับสนุนขั้นตอนและวิธีพิจารณาความอาญาให้ถูกต้องตามกฎหมาย

ประกอบกับข้อบังคับอธิบดีกรมราชทัณฑ์ ฉบับที่ 1 เรื่อง การเยี่ยมเยียนและติดต่อของบุคคลภายนอกต่อผู้ต้องขัง กระจ่างให้ทนายความพบผู้ต้องขังโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“ผู้ที่มาเยี่ยมเยียนหรือติดต่อกับผู้ต้องขังด้วยตนเองนั้นจักต้องอยู่ในขอบเขตที่ทางการเรือนจำกำหนดให้เป็นที่ย่อมเยียนหรือติดต่อ...

ถ้าผู้ที่มาเยี่ยมเยียนหรือติดต่อเป็นทนายมาพบในเรื่องคดีของผู้ต้องขัง ต้องการจะส่งวนข้อความที่พูดกับผู้ต้องขังเป็นความลับก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทราบก่อนในกรณีนั้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมออกไปควบคุมอยู่ในระยะที่จะไม่ได้ยินการพูดจา”

จะเห็นได้ว่าทั้ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีฯ และข้อบังคับอธิบดีกรมราชทัณฑ์ ต่างก็สอดคล้องกันกับมาตรฐานสากล² แต่ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติกับไม่สอดคล้องกัน กล่าวคือ

จากประสบการณ์ของผู้เขียน ซึ่งความเป็นจริงในปัจจุบัน ในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน หากสถานีตำรวจหรือหน่วยราชการใดยังไม่มีห้องควบคุมที่อาจจัดขึ้นเป็นพิเศษโดยแบ่งเป็นส่วนสัดส่วนได้ ต้องให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษาทนายความที่ห้องควบคุมทำนองการเยี่ยมอย่างธรรมดา แต่พยายามเปิดโอกาสให้พบและปรึกษากันเป็นส่วนตัวเท่าที่จะกระทำได้ ซึ่งในสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันก็คือ พนักงานสอบสวนจะให้ทนายความยื่นพุดคุยกับผู้ต้องหาอยู่หน้าห้องขังนั่นเอง ซึ่งไม่มีความเป็นส่วนสัดส่วน ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว เพราะบริเวณด้านในห้องขังนั้นก็ยังมียุต้องขังอื่นๆ รวมปะปนอยู่ด้วย อีกทั้งบริเวณด้านนอกห้องขังก็ยังมีเจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลภายนอกอื่นๆ เดินผ่านไปมาตลอดเวลา นี่ก็ความเป็นจริงในปัจจุบัน เช่นนี้แล้วการพบทนายความของผู้ต้องหาจะมีความเป็นการเฉพาะตัวได้อย่างไร

ในกรณีของเรือนจำ ภายในเรือนจำบางแห่ง จะไม่มีห้องผู้ต้องขังพบทนายความที่เป็นห้องที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จะให้ผู้ต้องขังพบทนายความในห้องเยี่ยมญาติเหมือนบุคคลทั่วไป ด้วยเหตุนี้การพบทนายความของผู้ต้องขังในปัจจุบันจึงไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมามีว่า ควรแก้ไขระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีฯ และข้อบังคับอธิบดีกรมราชทัณฑ์ฯ ดังกล่าวหรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ระเบียบฯ และ

² ตามมาตรฐานสากลในการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมในทางอาญา มีความจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระเบียบฯ และแนวทางปฏิบัติของประเทศไทย ว่ามีความสอดคล้องกับมาตรฐานองค์การสหประชาชาติ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยเทียบเท่าประชาคมโลก.

ข้อบังคับฯ ดังกล่าวมิใช่กฎหมาย การแก้ไขระเบียบฯ และข้อบังคับฯดังกล่าว จะไม่ส่งผลถึงการพิจารณาคดีในชั้นศาลเพราะขาดสภาพบังคับ (Sanction) ดังนั้นจึงเห็นสมควรแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีสภาพบังคับ (Sanction) โดยให้ส่งผลถึงการพิจารณาคดีในชั้นศาล ประกอบกับ หากการแก้ไขแต่เฉพาะระเบียบฯ และข้อบังคับฯดังกล่าว รัฐอาจจะไม่สนับสนุนจัดสรรงบประมาณลงมาให้หน่วยราชการเหล่านั้น ในการจัดสถานที่พบทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้มีความเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งต่างจากการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีเนื้อหาและรายละเอียดเป็นหลักกฎหมาย ในการจัดสถานที่ให้มีความเป็นส่วนศักดิ์ มีความเป็นส่วนตัว เพื่อที่จะให้รัฐจัดสรรงบประมาณลงมาให้หน่วยราชการเหล่านั้น เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว

ในส่วนของการจัดเตรียมสถานที่ให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย และแนวทางการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีสภาพบังคับ (Sanction) นี้ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปใน บทที่ 5 ข้อเสนอแนะ

4.2 วิเคราะห์ผลของการไม่จัดสถานที่ให้มีความเป็นการเฉพาะตัว

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความโดยไม่มีมีความเป็นการเฉพาะตัวนั้น โดยหลักไม่สามารถกระทำได้อ่างไรก็ดีถ้าไม่จัดสถานที่ให้มีความเป็นการเฉพาะตัว จะเกิดผลอย่างไร มีปัญหาที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

4.2.1 วิเคราะห์คำให้การของผู้ต้องหาจะรับฟังได้ในการพิจารณาคดีในชั้นศาลหรือไม่

สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วางเป็นหลักการคุ้มครองไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 7/1 “ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือยังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

(1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว”

มาตรา 8 “นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

(3) ปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว”

จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรา 7/1 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (3) ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว และจำเลยมีสิทธิปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวในกรณีดังกล่าว หากผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องการปรึกษาคดีหรือพบทนายความ ไม่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะ

ถูกควบคุมซึ่ง ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ ในเรือนจำ หรือ ในที่ทำการของศาล หากเจ้าพนักงานของรัฐไม่จัดสถานที่หรือห้องพบทนายความ โดยไม่มีความเป็นส่วนสัก ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พูดคุยสนทนากับทนายความแล้ว จะไม่ส่งผลถึงการพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ในกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่แจ้งสิทธิหรือไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 ซึ่งมาตรา 134/4 วรรคสาม บัญญัติสภาพบังคับ (Sanction) ไว้โดยชัดแจ้ง ในการห้ามไม่ให้รับฟัง “ถ้อยคำ” ของผู้ต้องหา ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ประกอบกับ กฎเกณฑ์ตามบทตัดพยาน มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ไม่มีผลบังคับใช้ในการห้ามรับฟัง “ถ้อยคำ” ของผู้ต้องหาหรือจำเลย หากเจ้าพนักงานของรัฐไม่จัดสถานที่หรือห้องพบทนายความ โดยไม่มีความเป็นส่วนสัก ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พบกับทนายความ

4.2.2 วิเคราะห์สิทธิในการต่อสู้คดีหรือให้การโดยสมัครใจ

ในกรณีของสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีนั้น หากเจ้าพนักงานของรัฐไม่จัดสถานที่หรือห้องพบทนายความ โดยไม่มีความเป็นส่วนสัก ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พูดคุยสนทนากับทนายความแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับหลักประกันทั้งหมดในการต่อสู้คดี หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีนี้ อาจกล่าวได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องมีสิทธิพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งหน้าที่ของทนายความจะต้องคอยให้คำปรึกษา และช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดี เป็นไปตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ดังนั้นจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเหมือนผู้กระทำความผิดไม่ได้ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเสมือนบุคคลทั่วไป ซึ่งรัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยรัฐจะกระทำการใดๆ อันขัดต่อกระบวนการอันชอบธรรมแห่งกฎหมาย (Due Process of Law) ไม่ได้ เพราะ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยถือว่าเป็นประธานในคดี ไม่ใช่วัตถุแห่งการชักฟอกสอดรับกับหลักการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด (Presumption of innocence) นั่นเอง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 วรรคหนึ่ง (1) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว และตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (3) นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว จากหลักกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลย ในการต่อสู้คดี ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว คำว่า “เป็นการเฉพาะตัว” ย่อมแสดงโดยชัดแจ้งอยู่แล้วว่าจะต้องมีความเป็นส่วนตัว เพราะการพูดคุยสนทนาระหว่างผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยกับทนายความนั้น เป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งในการต่อสู้คดี ในกรณีที่รัฐไม่จัดสถานที่ที่เป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบและปรึกษาคดีกับทนายความแล้ว ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะเขามีเอกสิทธิคุ้มกันความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ หากรัฐไม่จัดสถานที่ที่เป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบและปรึกษาคดีกับทนายความแล้ว ย่อมไม่อาจคุ้มครองความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความได้ ดังนั้น หากมีการล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ เจ้าพนักงานของรัฐ ไม่อาจจัดหาสถานที่ที่เป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยพบกับทนายความ ซึ่งอาจทำให้นุคคลอื่นล่วงรู้ถึงการสนทนาระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความได้ ถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว และสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลย

หากผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความโดยไม่มีความเป็นส่วนตัว ย่อมกระทบต่อความไว้วางใจ และความไว้วางใจที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีให้กับทนายความ อาจจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความไว้วางใจ หรือไม่มีโอกาสพูดเพราะกลัวว่าคนอื่นจะรู้ข้อมูลอันเป็นความลับจึงทำให้ทนายความไม่อาจทราบข้อเท็จจริงได้ทั้งหมดส่งผลให้ทนายความให้คำปรึกษาคดีไม่ได้เต็มที่ ซึ่งความไว้วางใจ และความไว้วางใจที่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีให้กับทนายความนั้นเป็นสิ่งสำคัญ หรือในกรณีที่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีความไว้วางใจ ความไว้วางใจทนายความต้องการที่จะเล่าข้อเท็จจริงในคดีให้กับทนายความได้รับทราบ แต่ถ้าหากว่าในห้องหรือสถานที่ที่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยพบทนายความ กลับมีสภาพแวดล้อมที่ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ย่อมจะทำให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยอาจจะไม่เล่าข้อเท็จจริงในคดีให้กับทนายความได้รับทราบก็ได้ เพราะผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยอาจจะเกิดความลังเล ไม่มีความแน่ใจว่าข้อเท็จจริงในคดีที่ตนเล่ามานั้นจะเป็นความลับหรือไม่ จะมีบุคคลอื่นล่วงรู้ “ถ้อยคำ” หรือข้อมูลที่ถูกผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยได้พูดคุยสนทนากับทนายความหรือไม่ สิ่งเหล่านี้ล้วนมีผลกระทบต่อการตัดสินใจของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาหรือจำเลย ในการที่จะเล่าข้อเท็จจริง

ในคดีให้กับทนายความได้รับทราบและเมื่อเป็นเช่นนี้ ย่อมเป็นไปได้ยากที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย จะเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ทนายความได้รับทราบ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลย เมื่อผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยเกิดความลังเล ไม่มีความแน่ใจแล้ว ย่อมไม่อาจเล่าข้อเท็จจริงในคดีโดยละเอียดให้กับทนายความได้รับทราบ ซึ่งจะส่งผลให้การต่อสู้คดีของทนายความขาดประสิทธิภาพ อันจะเป็นผลเสียแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยในที่สุด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐ ไม่จัดสถานที่หรือห้องพบทนายความ โดยไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ในระหว่างที่ผู้ต้องหาได้พูดคุยสนทนาหรือปรึกษาคดีกับทนายความ หากเจ้าพนักงานของรัฐ ได้ยินถ้อยคำของผู้ต้องหาในการสนทนาดังกล่าว และถ้อยคำของผู้ต้องหานำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานอย่างอื่น เช่นนี้ ถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้มา ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีในชั้นศาลได้ โดยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เพราะถ้อยคำหรือพยานหลักฐานดังกล่าว จะไม่ถูกอนุญาตให้ใช้ปรักปรำผู้ต้องหา ถือได้ว่าเป็นถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยผู้ต้องหา ไม่ได้สมัครใจที่จะให้การนั่นเอง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ซึ่งบัญญัติเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 226 นั้น หากเจ้าพนักงานของรัฐ ได้ยินถ้อยคำของผู้ต้องหาในการสนทนาดังกล่าว เช่นนี้ ถ้อยคำของผู้ต้องหาก็จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษผู้ต้องหาได้หรือไม่ ในกรณีดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุผลที่สำคัญในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวก็เพื่อป้องกันถ้อยคำของผู้ต้องหาไม่ให้บุคคลภายนอกได้ยินการพูดคุยสนทนากันระหว่างผู้ต้องหากับทนายความ ประกอบกับ หากผู้ต้องหาได้กล่าวถ้อยคำออกมา ซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองแล้ว ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาได้ ถือได้ว่าเป็นถ้อยคำที่ผู้ต้องหาได้กล่าวออกมาโดยไม่สมัครใจ เช่นนี้ศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาได้อย่างไร ด้วยเหตุนี้ข้อยกเว้นตามมาตรา 226/1 จึงไม่อาจนำมาใช้ได้ในกรณีดังกล่าว

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมามีว่า หากถ้อยคำของผู้ต้องหานั้นได้นำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานอย่างอื่น ศาลจะใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาได้หรือไม่ เช่น อาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิดว่าอยู่ที่ใดเป็นต้น จะถือได้ว่า เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนหรือไม่

ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามเจตนาของผู้ต้องหาที่ต้องการพูดคุยสนทนากับทนายความนั้น ผู้ต้องหามีเจตนาที่จะไม่ให้บุคคลใดได้ยินถ้อยคำของผู้ต้องหา ประกอบ

กับผู้ต้องหาหรือจำเลยมีเอกสิทธิ์คุ้มกันความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างลูกความกับทนายความ (Attorney - Client Privilege) เป็นหลักการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในการปรึกษาคดีกับทนายความ

ด้วยเหตุนี้หากเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่จัดสถานที่หรือห้องพบทนายความ โดยไม่มีความเป็นส่วนสัก ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ในระหว่างที่ผู้ต้องหาได้พูดคุยสนทนาหรือปรึกษาคดีกับทนายความ หากเจ้าพนักงานของรัฐ ได้ยินถ้อยคำของผู้ต้องหาในการสนทนาดังกล่าว และถ้อยคำของผู้ต้องหานำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานอย่างอื่น เช่นนี้พยานหลักฐานที่ได้จากถ้อยคำของผู้ต้องหาไม่อาจรับฟังลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เช่นกัน ถือได้ว่าผู้ต้องหาได้ให้ถ้อยคำโดยไม่สมัครใจ ดังนั้นหากถ้อยคำของผู้ต้องหานำไปสู่การค้นพบพยานหลักฐานอย่างอื่น พยานหลักฐานที่ได้มาในกรณีดังกล่าวจึงไม่อาจรับฟังลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ และศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ข้อยกเว้นตามมาตรา 226/1 จึงไม่อาจนำมาใช้ได้ในกรณีดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ได้จากถ้อยคำของผู้ต้องหาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น ตามมาตรา 226/1 ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากถ้อยคำของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ แต่ในกรณีดังกล่าว ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากถ้อยคำของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 226/1 วรรคสองก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาล และข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ซึ่งหลักเกณฑ์ในมาตรา 226/1 คล้ายกันกับหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษ ที่ศาลอังกฤษสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานวัตถุ หรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องห้ามรับฟังพยานวัตถุ หรือพยานเอกสารที่ได้มาจากคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักผลไม่ของต้นไม้พิษ

แต่ถ้าหากว่าพยานหลักฐานดังกล่าว เจ้าพนักงานตำรวจกำลังค้นหาในบริเวณที่ต้องสงสัยว่าจะมีพยานหลักฐานซุกซ่อนอยู่แล้ว และเป็นที่คาดหมายได้ว่าจะต้องพบพยานหลักฐานได้แน่นอน เช่นนี้ พยานหลักฐานดังกล่าว ศาลสามารถรับฟังลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานตำรวจได้ทำการตรวจค้นในสถานที่ ที่คาดว่าผู้ต้องหาน่าจะซุกซ่อนอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด และได้ทำการค้นเจอพยานหลักฐานดังกล่าว เช่นนี้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ซึ่งไม่ใช่กรณีตามมาตรา 226/1 ที่ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แต่เป็นเพราะว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ค้นพบพยานหลักฐานได้ด้วยความสามารถในการค้นหาพยานหลักฐานเองตามแนวทางจากการสืบสวนสอบสวน

4.2.3 วิเคราะห์สภาพบังคับ (Sanction) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความโดยไม่มี ความเป็นการเฉพาะตัว

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความโดยไม่มีความเป็นการเฉพาะตัวนั้น สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วางเป็นหลักการคุ้มครองไว้ดังต่อไปนี้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (3) ระบุให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีสิทธิพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ถือได้ว่าเป็นขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าพนักงาน ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง ให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องจัดให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ด้วยเหตุนี้ หากเจ้าพนักงานของรัฐไม่จัดสถานที่หรือห้องพบทนายความ โดยไม่มีความเป็นส่วนสัดส่วน ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยได้พูดคุยสนทนากับทนายความแล้ว สภาพบังคับ (Sanction) ในกรณีดังกล่าวได้แก่

ประการที่หนึ่ง ผลในทางกฎหมายแพ่ง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งรัฐจะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ในการที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำของเจ้าพนักงานดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งเป็นผลในทางกฎหมายแพ่ง หากผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความเสียหาย ก็อาจฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำให้ไปในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบได้ ตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5⁴

ประการที่สอง ผลในทางกฎหมายอาญา หากเจ้าพนักงานของรัฐไม่จัดสถานที่หรือห้องพบทนายความ โดยไม่มีความเป็นส่วนสัดส่วน ไม่มีความเป็นส่วนตัว ไม่มีความเป็นการเฉพาะตัว ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พูดคุยสนทนากับทนายความแล้ว เจ้าพนักงานอาจมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 หากการไม่ปฏิบัติตามนั้นได้กระทำให้ “เพื่อให้เกิดความเสียหาย” แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

³ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 357.

⁴ พระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำให้ไปในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้...”

4.3 วิเคราะห์สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว

ในกระบวนการพิจารณาความอาญานั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (3) การให้ทนายความได้ติดต่อกับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา จะต้องเป็นลักษณะที่รัฐต้องให้ความเคารพอย่างเต็มที่ต่อการติดต่อกันเป็นการ “เฉพาะตัว” ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยและทนายความ โดยทนายความสามารถให้คำแนะนำปรึกษาและทำการแทนลูกความของตนได้ตามมาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพของตน และตามความเห็นของตนโดยปลอดจากการหน่วงเหนี่ยว ตกอยู่ใต้อิทธิพลแรงกดดัน หรือการแทรกแซงใดๆ⁵ การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ก็โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลย มีเสรีภาพในการตัดสินใจ ที่จะเล่าข้อเท็จจริงให้กับทนายความได้รับทราบ จำเป็นที่จะต้องมีส่วนที่ที่เป็นส่วนสำคัญ มีความเป็นส่วนตัว ให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความ สอดรับกันกับ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ตามข้อ 14 วรรคสาม (ข), (ง)

กฎขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกจำกัดอิสรภาพ (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990) ในข้อ 18. (ก)

กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ ค.ศ. 1955 (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) ในข้อ 93.

หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988. (Body of Principles for the Protection of all Persons under any form of Detention or Imprisonment) ในข้อ 15. และข้อ 18.

และหลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของนักกฎหมาย ค.ศ. 1990 (Basic principles on the role of lawyers) ในข้อ 8. และข้อ 22.

การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวนั้น เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลย การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ก็เพื่อคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลย และไม่ต้องการให้บุคคลอื่นล่วงรู้หรือได้ยินถ้อยคำของผู้ต้องหาหรือจำเลย ข้อมูลที่ได้จากการสนทนากับลูกความ นักกฎหมายหรือทนายความต้องเก็บไว้เป็นความลับ การที่เขาได้พูดจาอย่างเปิดเผยต่อทนายความ ซึ่งพร้อมจะเป็นฝ่ายเดียวกับเขา อาจช่วยให้เขาและทนายความได้ใช้ความสามารถร่วมกันหาทางต่อสู้คดีได้สำเร็จ ซึ่งย่อมดีกว่าที่เขาจะปกปิดเก็บข้อเท็จจริง หรือความรู้

⁵ กุลพล พลวัน ข (2543). สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. หน้า 406-407.

เกี่ยวกับการกระทำผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว⁶ การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ย่อมเกิดผลดีต่อเสรีภาพในการพูดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งความเป็นส่วนตัวทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเกิดความไว้วางใจต่อตัวทนายความ

ดังนั้น เราต้องเข้าใจก่อนว่าในคดีอาญาคนที่รู้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทำผิดหรือไม่ คือตัวผู้ต้องหาหรือตัวจำเลยนั่นเอง เพราะฉะนั้นตัวเขานั้นเองเป็นหลักในการต่อสู้คดีว่ามีเหตุผลอะไร มีข้ออ้างอะไร และมีพยานหลักฐานอะไรที่จะมาชี้ยืนยันความบริสุทธิ์ ทนายความก็ไม่ได้รู้ดีเท่าทนายความ เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือเท่านั้น ถ้าเขาถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำกว่าทนายความจะเข้าพบต้องมีพิธีการมากมาย เมื่อพบกันแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยอ้างเหตุผลอะไร อ้างพยานหลักฐานอะไร ทนายความก็รับไปติดต่อกับต้องออกไปแสวงหาข้อเท็จจริงรวมทั้งสอบถามพยานด้วย⁷ เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นหลักเกณฑ์สำคัญใน “ระบบกล่าวหา” (Adversary System) ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว เพื่อที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเกิดความไว้วางใจทนายความ และเล่าข้อเท็จจริงในคดีให้กับทนายความได้รับทราบ

การพูดจาอย่างเปิดเผยกับทนายความอาจทำให้ทนายความได้แนวทางรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดี เพราะทนายเองมิได้รู้เหตุการณ์ต่างๆ คนที่รู้ดีที่สุดคือตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีอาจเป็นกรณีของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะก็ได้ ซึ่งศาลอาจจะพิพากษายกฟ้อง หรือมีเหตุบรรเทาโทษให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้นหากมีการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะเกิดความไว้วางใจ และเล่าข้อเท็จจริงให้กับทนายความได้รับทราบ หลักสำคัญของการต่อสู้คดีคือทนายความต้องรู้ข้อเท็จจริงทั้งหมดโดยละเอียด เพื่อเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความของตน ในขณะเดียวกันข้อเท็จจริงที่ทำให้ลูกความเสียประโยชน์ทนายความก็อาจจะไม่นำเสนอในชั้นพิจารณาคดีของศาล

เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่ง กล่าวคือผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิในทางกระทำ (Active Right) เช่น “สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี” “สิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือในคดี” และ “สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา”⁸ เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยมี

⁶ บุญทิพย์ ผ่องจิตต์ แลนเกรฟ. (2529). สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย. ในชุดศึกษาวิจัยพัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. หน้า 179.

⁷ จิรนิติ หะวานนท์. (2543). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 68.

⁸ คณิต ฅ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 137.

สิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามหลักแห่งความเสมอภาคกันในการต่อสู้คดี เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด⁹ อีกทั้งในการพิจารณาคดีอาญานั้น กฎหมายให้คู่ความทั้งพนักงานอัยการและผู้ต้องหา จำเลย หรือทนายความในคดี มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเท่าเทียมกัน และศาลก็จะวางตัวเฉยเป็นกลาง¹⁰ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงจำเป็นต้องได้รับคำปรึกษาคดีและขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ เพราะทนายความเป็นผู้ที่มีความรอบรู้ในด้านกฎหมายต่างๆ รับว่าต่างแตกต่างให้คู่ความ ถ้าปราศจากทนายความแล้ว ย่อมนำมาซึ่งความยุ่งยากต่างๆ ในการดำเนินคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ได้ปรึกษาคดีและขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ ย่อมเสียเปรียบในเชิงต่อสู้คดี จึงจำเป็นต้องให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว

การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวนี้ อาจเกิดความขัดแย้งกันระหว่างทนายกับลูกความได้ เช่น ทนายความอาจเห็นว่าลูกความของตนกระทำผิดในขณะจับกุมพร่อง ไร้อัจฉริยะ หรือจิตฟั่นเฟือน¹¹ แต่ลูกความอาจไม่พอใจที่จะถูกกล่าวหาเช่นนั้น¹² อย่างไรก็ตามการปฏิบัติหน้าที่ทนายความต้องมุ่งความจริงและความยุติธรรม โดยนับดังกล่าวนี้ทนายความจึงจะคำนึงถึงเฉพาะประโยชน์ของลูกความเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์หรือข้อเรียกร้องของสังคมด้วย ด้วยเหตุนี้ เมื่อทนายความพบผู้ต้องหาหรือจำเลยและสอบข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว อาจมีความเห็นว่าลูกความมีอาการวิกลจริต ไม่อาจต่อสู้คดีได้เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยขาดความสามารถในการต่อสู้คดี ทนายความอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลได้สวน หากผู้ต้องหาเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ศาลจะมีคำสั่งให้งดการสอบสวน ให้ผู้ต้องหารักษอาการวิกลจริตให้มีอาการปกติก่อน จึงจะกลับมาดำเนินคดีต่อไป เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มความสามารถของตน การกระทำของทนายความในการยื่นคำร้องได้สวนดังกล่าว อาจทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่พอใจก็เป็นได้ อันเป็นการขัดต่อความรู้สึกของผู้ต้องหาหรือจำเลย

⁹ คณิต ฅ นคร. เล่มเดิม. หน้า 145.

¹⁰ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538. กรกฎาคม-กันยายน). “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย.” *ตุลพาท*, 42, 3. หน้า 71.

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง ไร้อัจฉริยะหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

¹² คณิต ฅ นคร. (2540). “ฐานะหน้าที่ของทนายในคดีอาญา”. ใน สหาย ททรัพย์สุนทรกุล (บรรณาธิการ). *รวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฅ นคร*. หน้า 362.

แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะเป็นประธานในคดี ซึ่งสิทธิของทนายความโดยทั่วไปจะขึ้นอยู่กับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตาม¹³ แต่การกระทำของทนายความไม่ขึ้นกับผู้ต้องหาหรือจำเลย¹⁴

การที่ทนายความได้ทราบข้อเท็จจริงทั้งหมดโดยละเอียดในการพบผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นการเฉพาะตัวนั้น ทนายความจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่จะช่วยพนักงานสอบสวน หรือศาลในการค้นหาความจริง และนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่คดี ทั้งนี้ เพราะทนายความเป็นผู้มีความรู้ทั้งในข้อกฎหมาย และแนวทางในการซักข้อเท็จจริงเพื่อให้คดีแจ่มกระจ่าง ดังนั้น การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการรักษาสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย และการค้นหาความจริงในคดี¹⁵ ในการปฏิบัติหน้าที่ ทนายความจะดำเนินการโดยอิสระ แต่เพราะเหตุที่การใช้วิชาชีพของทนายความกระทบถึงประโยชน์ส่วนได้เสียของลูกความของตนโดยตรง โดยเฉพาะในคดีอาญาซึ่งอาจมีผลถึงชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงและทรัพย์สินของลูกความของตน ผู้ที่ทำหน้าที่ทนายความจึงต้องเป็นผู้ที่มีคุณวุฒิ คุณสมบัติ และมีความรับผิดชอบอย่างสูง กับทั้งจะต้องประพฤติตนวางตนให้เหมาะสมกับวิชาชีพ¹⁶

ประกอบกับ ทนายความไม่ควรรับทำงานให้ลูกความจนกว่าจะได้ทราบข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นอย่างเพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่ ทนายความจะต้องรักษาประโยชน์ของลูกความไว้อย่างสูงสุดภายใต้มาตรฐานของความชอบธรรมตามกฎหมายและศีลธรรมอันดี¹⁷ ด้วยเหตุนี้ในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ก็เพื่อต้องการที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเกิดความไว้วางใจทนายความ และเล่าข้อเท็จจริงโดยละเอียดให้แก่ทนายความได้รับทราบ ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะรับต่อทนายความว่าตนกระทำความผิดจริง ทนายความอาจให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์เพื่อนำไปสู่เหตุบรรเทาโทษหรือลดโทษได้ และยิ่งไปกว่านั้น กรณีที่มีการยอมรับสารภาพต่อศาลทันทีย่อมจะทำให้การพิจารณาคดีง่ายขึ้น และเสร็จอย่างรวดเร็ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็จะได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ

การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวนั้น ก็เพื่อให้ทนายความได้ติดต่อกับลูกความ ซึ่งโดยปกติเป็นการพูดจากันสองต่อสอง การกระทำความผิดครั้งนี้ก็เพื่อให้ทนายความได้รู้จักลูกความและทราบข้อเท็จจริงของเรื่องตลอดถึงโอกาสที่จะนำพยานหลักฐานไปตีแผ่ในศาลเพื่อประโยชน์ของลูกความ นอกจากนี้โดยการติดต่อดังกล่าวจะทำให้ทนายความได้มีโอกาสที่จะแจ้งให้ลูกความ

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 วรรคสอง.

¹⁴ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 155.

¹⁵ ณรงค์ ใจหาญ ข (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 88.

¹⁶ คณิง ภาไชย. (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 53.

¹⁷ สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2545). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย : ทนายความ. รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. หน้า 194.

ทราบฐานะในทางคดีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของเรื่องที่กล่าวหา รวบรวมพยานหลักฐานและเสนอพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นหน้าที่ของทนายความที่จะต้องนำพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความมาตีแผ่เหตุนี้ทนายความจึงมีสิทธิและหน้าที่ในการที่จะค้นคว้าหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความของตน มีโอกาสการนำพยานหลักฐานและหาทางที่จะพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานนั้น อีกทั้งทนายความยังมีสิทธิที่จะแนะนำในเรื่องอุทธรณ์ - ฎีกา แก่จำเลยอีกด้วย¹⁸

บางครั้งผู้ต้องหาอาจไม่ทราบว่า จะให้การอย่างไรต่อพนักงานสอบสวน เมื่อผู้ต้องหาได้พบทนายความเป็นการเฉพาะตัวแล้ว และทนายความได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ ทนายความจะต้องบอกกล่าวผู้ต้องหาว่าเขาควรจะให้การอย่างไรต่อพนักงานสอบสวน เช่น ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ ก็ควรให้การปฏิเสธต่อพนักงานสอบสวน และขอให้การในชั้นศาล รวมถึงการบอกกล่าวและดำเนินการในการขอประกันตัวให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดที่เป็นการกระทำความผิดอันยอมความได้ เช่นนี้ ทนายความควรให้ข้อเสนอแนะอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ เช่น ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมความกับผู้เสียหาย

การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ ก่อให้เกิดผลดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย และจะเป็นประโยชน์ต่อทนายความทำให้ทนายความมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งในการต่อสู้คดีนั้นทนายความมีสิทธิและหน้าที่อยู่ 3 ประการ กล่าวคือ¹⁹

1. หน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ (Pflicht zur Verschweigenheit) ซึ่งแน่นอนว่าข้อเท็จจริงที่งดแถลงนั้นเป็นผลเสียแก่ลูกความ หน้าที่นี้สืบเนื่องมาจาก ความไว้นับถือเชื่อใจของลูกความที่มีให้กับทนายความในการเปิดเผยข้อเท็จจริงให้กับทนายความได้รับทราบ จากการพูดคุยสนทนากันเป็นการเฉพาะตัว

2. หน้าที่ที่จะต้องให้ความจริงต่อศาล (Wahrheitspflicht) โดยไม่มีการกล่าวเท็จ และไม่ผิดหน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่เป็นผลเสียต่อลูกความของตน²⁰ และ

3. หน้าที่ที่จะต้องแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความ (Fursprachepflicht) ทนายความต้องพยายามอย่างที่สุดที่จะแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความ อันเป็นหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา ซึ่งจะต้องทำให้ดีที่สุดสำหรับลูกความของตน

¹⁸ คณิต ฅ นร. (2540). “ฐานะหน้าที่ของทนายในคดีอาญา” รวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฅ นร. หน้า 362-363.

¹⁹ คณิต ฅ นร. (2549). “สถาบันอัยการกับบทบาทในการแก้ไขปัญหายของสังคม : อดีต ปัจจุบัน อนาคต”. รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. หน้า 122.

²⁰ คณิต ฅ นร. (2540). “ฐานะหน้าที่ของทนายในคดีอาญา” รวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฅ นร. หน้า 363.

ถึงแม้ว่าในบางครั้งการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว จะส่งผลให้มีการปกปิดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง มิให้ถูกเปิดเผยโดยผลของการพูดคุยสนทนากันระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความก็ตาม แต่ก็ยังมีความเชื่อที่ว่าจะมีผลประโยชน์ร่วมกันต่อสังคมในระยะยาวที่สำคัญกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยทันที โดยมีเหตุผลอันเป็นรากฐานของความยุติธรรม ในการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว หากไม่มีการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจะเป็นการทำลายความยุติธรรมทันที

ทนายความจะต้องดำเนินการเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความไว้วางใจ และผู้ต้องหาหรือจำเลยคาดหมายได้ว่า ในการเริ่มต้นของการปรึกษาคดีจะถูกคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีของความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความที่ให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยแถลงข้อเท็จจริงเพราะถูกทนายความสอบถามข้อเท็จจริงก็ตาม การพูดคุยสนทนาระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความจะต้องมีความเป็นส่วนตัว เพราะเป็นสิ่งจำเป็นที่ ความคาดหวังของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้พูดคุยสนทนากับทนายความจะต้องไม่มีใครได้ยิน และต้องมีความชัดเจนแน่นอนว่า เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเปิดเผยข้อเท็จจริงก็เพื่อความมุ่งหวังที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความพร้อมกับมีความมั่นใจว่า การปรึกษาคดีระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ รัฐจะต้องคุ้มครองความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความทันที และนี่คือเหตุผลที่เชื่อได้ว่า ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและคำแนะนำทางกฎหมายอย่างครบถ้วน และฝ่ายทนายความก็จะได้รับทราบข้อเท็จจริงโดยละเอียดอย่างครบถ้วนเช่นกัน²¹

การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวเป็นการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีพื้นฐานของแนวความคิดที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งแนวความคิดดังกล่าว เป็นแนวความคิดที่ว่าด้วย ความมีเหตุผลที่สามารถรับฟังได้ และมีเหตุอันสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง เอกสิทธิมุ่งเน้นคุ้มครองเสรีภาพในการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลย คำว่าเสรีภาพในการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หมายถึง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีเสรีภาพในการตัดสินใจที่จะกระทำการใดๆ ก็ได้ภายใต้กฎหมายรวมถึง เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ในการพูด ในการสนทนา หรือเสรีภาพในการปรึกษาคดีกับทนายความ ซึ่งการปรึกษาคดีก่อให้เกิดความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ

เป็นการคุ้มครองข้อเท็จจริงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เปิดเผยรายละเอียดของข้อเท็จจริงให้กับทนายความได้รับทราบ ก่อให้เกิดความไว้วางใจเชื่อใจ ในการรักษาความลับของการเปิดเผย

²¹ Paul R. Rice. (1999). *General Principles of Attorney - Client Privilege*. pp. 31-37.

ข้อเท็จจริง เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยติดต่อสื่อสารกับทนายความ เอกสิทธิ์จะคุ้มครองเฉพาะตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคน ในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเปิดเผยข้อมูลของตนให้กับทนายความได้รับทราบ ซึ่งมีเอกสิทธิ์คุ้มกันความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างทนายความกับทนายความคุ้มครองอยู่

ดังนั้นการเปิดเผย หรือการให้ข้อมูล หรือการปรึกษาคดีกับทนายความที่จะทำให้มีเอกสิทธิ์นั้น จะต้องเป็นการติดต่อสื่อสารที่ทนายความให้คำปรึกษา หรือคำแนะนำทางกฎหมายอันเป็นประเภทของคำแนะนำที่ถูกขอจากผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยในการติดต่อสื่อสารนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับความต้องการ หรือมีเจตนาที่จะทำให้เป็นความลับ โดยความประสงค์อย่างต่อเนื่องตลอดไปของผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือทนายความ

การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวนั้น เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการเปิดเผยและป้องกันบุคคลอื่นจากการเปิดเผยความลับในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำหรับความสะดวกในการได้รับ คำแนะนำทางกฎหมาย แห่งหลักวิชาชีพของนักกฎหมายหรือทนายความในการ ให้การบริการ ให้คำแนะนำ ในการให้คำปรึกษาคดีที่จะให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย ในลักษณะของการมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ

การคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวต้องเด็ดขาดเพื่อที่จะส่งเสริมหรือสนับสนุน ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเปิดเผยข้อเท็จจริงจนหมดสิ้น หากการคุ้มครองไม่เด็ดขาด ข้อมาความหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในอนาคตได้ และผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจไว้วางใจหรือพึ่งพานักกฎหมายหรือทนายความได้อีกต่อไป ดังนั้นการกระทำใดๆ ที่เป็นการตัดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการเปิดเผยข้อเท็จจริง โดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการเปิดเผยข้อเท็จจริงของตนให้กับทนายความได้รับทราบนั้นจะกระทำไม่ได้ เพราะจะต้องคำนึงถึงการดำเนินคดีที่อยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล และในการดำเนินคดีนั้น ทนายความจะเป็นผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างเป็นทางการในการว่าความ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่ทนายความจะต้องรู้ข้อเท็จจริงทั้งหมด²²

การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวเพื่อที่จะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีอิสระที่จะขอคำแนะนำทางกฎหมาย และมีอิสระในการติดต่อสื่อสารกับทนายความ โดยมีเอกสิทธิ์คุ้มกันระหว่างทนายความ โดยตั้งอยู่บนเหตุผลอันเป็นรากฐานของการคุ้มครองการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ ซึ่งถูกสร้างขึ้นเพื่อให้ได้รับคำแนะนำทางกฎหมาย

²² Paul R. Rice. (1999). *General Principles of Attorney - Client Privilege*. pp. 5-30.

หรือความช่วยเหลือทางกฎหมาย เพื่อที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เปิดเผยข้อเท็จจริงได้มากยิ่งขึ้น และเพื่อที่จะได้เปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นต่างๆ ที่สำคัญให้กับทนายความของเขา ได้รับทราบ แม้ว่าข้อเท็จจริงที่เปิดเผยจะถึงขนาดที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะการเปิดเผยข้อเท็จจริงโดยครบถ้วนของผู้ต้องหาหรือจำเลย ช่วยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับคำแนะนำทางกฎหมายที่มีความสมบูรณ์ ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความเข้าใจในภาระหน้าที่ของเขาและความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายได้มากที่สุด ซึ่งในอีกด้านหนึ่งจะเพิ่มประสิทธิภาพให้กับนักกฎหมายที่จะให้ความช่วยเหลือได้มากยิ่งขึ้นเช่นกัน ซึ่งตรงตามวัตถุประสงค์ของเอกสิทธิในการคุ้มกันความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างลูกความกับทนายความ

ดังนั้น สารสำคัญของสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ก็คือการติดต่อสื่อสารที่ต้องเป็นความลับ สำหรับวัตถุประสงค์ของการได้รับคำแนะนำทางกฎหมาย หรือความช่วยเหลือทางกฎหมาย และนี่คือเหตุผลที่เชื่อได้ว่า ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและคำแนะนำทางกฎหมายอย่างครบถ้วน และฝ่ายทนายความก็จะได้รับทราบข้อเท็จจริงโดยละเอียดอย่างครบถ้วนเช่นกัน²³ ด้วยเหตุนี้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความโดยไม่มีความเป็นส่วนตัวย่อมเป็นการรบกวนแทรกแซงเข้าไปในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความในการปรึกษาคดี ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ความเป็นส่วนตัว เป็นการคุ้มครองการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการติดต่อสื่อสาร โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเปิดเผยข้อเท็จจริงโดยปราศจากความกลัวในการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง โดยปราศจากการบังคับ โทษพวกเขาในอนาคตในการเปิดเผยข้อเท็จจริง ตรงกับที่วัตถุประสงค์ของการติดต่อสื่อสารคือการขอคำแนะนำทางกฎหมาย หรือความช่วยเหลือทางกฎหมาย หลักสำคัญของการเป็นความลับในการติดต่อสื่อสาร ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เปิดเผยข้อเท็จจริงให้แก่ทนายความ เป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว

สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะติดต่อสื่อสารกับทนายความ และในกรณีของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ในระหว่างการปรึกษาคดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ จะถูกกำหนดให้อยู่ในสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัว มีความเป็นส่วนตัว ซึ่งเป็นแนวความคิดของการส่งเสริมสนับสนุนการติดต่อสื่อสาร โดยอิสระระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความของเขา ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายจำเป็นต้องให้การคุ้มครองในความต้องการของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการรักษาความลับใน

²³ Paul R. Rice. (1999). *General Principles of Attorney - Client Privilege*. pp. 31-37.

การปรึกษาคดี โดยมีเอกสิทธิคุ้มครองกันความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างลูกความกับทนายความ
คุ้มครอง

ดังนั้น วัตถุประสงค์ในการรักษาความลับในการปรึกษาคดี จึงมีรายละเอียดที่สำคัญ
ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลย คือสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ โดยเป็นประธานของคดี
ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีความประสงค์ในการติดต่อสื่อสารกับทนายความเพื่อให้เป็นความลับ

ประการที่ 2 คือ สิ่งอันเป็นสาระสำคัญของวัตถุประสงค์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย จะต้อง
มีเจตนาของการรักษาความลับอย่างมีเหตุผล

ประการที่ 3 คือ การรักษาความลับจะต้องดำรงคงอยู่ในเวลาต่อมา ภายหลังที่ผู้ต้องหา
หรือจำเลยได้ปรึกษาคดีกับทนายความ

ประการที่ 4 คือ การติดต่อสื่อสารคือ สิ่งจำเป็นที่สำคัญเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์และ
การดูแลรักษาของการเป็นความลับจะต้องเป็นที่พอใจ ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลย
กับทนายความ

ความต้องการในการรักษาความลับยังเป็นสิ่งจำเป็นที่สำคัญในความสัมพันธ์ระหว่าง
ผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความที่ถูกคุ้มครองโดยมีเอกสิทธิ ดังนั้นความไว้วางใจในการรักษา
ความลับจึงเป็นเหตุผลที่สำคัญอย่างยิ่ง อีกทั้งสาระสำคัญของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นประธานใน
คดี คือความต้องการในการรักษาความลับอันเป็นวัตถุประสงค์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการ
ปรึกษาคดีกับทนายความ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีความคาดหวังในการเป็นความลับของการ
ติดต่อสื่อสารดังกล่าว

ความต้องการของการรักษาความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับ
ทนายความ หมายความว่าเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พูดคุยสนทนากับทนายความจะต้องไม่มี
บุคคลภายนอกอยู่ร่วมด้วยในการติดต่อสื่อสาร และทนายความก็มีภาระหน้าที่ที่จะไม่เปิดเผย
ความลับของผู้ต้องหาหรือจำเลย อย่างมีจรรยาบรรณในหลักวิชาชีพของทนายความ การรักษา
ความลับก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ ซึ่งบุคคลภายนอกจะ
ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในระหว่างที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พูดคุยสนทนากับทนายความ

ดังนั้นสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว จึงถูกกำหนดให้
ขึ้นอยู่กับสภาพหรือลักษณะของสถานที่ ที่มีความเป็นส่วนส่วนตัว มีความเป็นส่วนตัว ซึ่งเป็นการรักษา
ความลับของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ สถานที่ซึ่งมีการพูดคุย
สนทนากันระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ ถูกหยิบยกมาเป็นประเด็นของสภาพหรือ
ลักษณะภายในสถานที่ที่มีการติดต่อสื่อสาร หากบุคคลภายนอกได้ล่วงรู้หรือได้ยินการสนทนา

ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความจะส่งผลกระทบต่อกรคุ้มครองของเอกสิทธิคุ้มกัน ความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างลูกความกับทนายความ

ความจำเป็นสำหรับสาระสำคัญของสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความ เป็นการเฉพาะตัวก็คือ ในระหว่างที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ปรึกษาคดีกับทนายความนั้น หากมี บุคคลภายนอกปรากฏตัวขึ้นมา ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าการติดต่อสื่อสารจะไม่ใช่ความลับ และ บุคคลภายนอกอาจเปิดเผยว่าเขาได้ยินอะไร ดังนั้นความชัดเจนของเอกสิทธิคุ้มกันความลับในการ ติดต่อสื่อสารระหว่างลูกความกับทนายความ มีเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การ ติดต่อสื่อสารต้องเริ่มต้นจากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความไว้วางใจ และมีความเชื่อมั่นว่า เมื่อผู้ต้องหา หรือจำเลยได้ปรึกษาคดีกับทนายความ การปรึกษาคดีจะต้องเป็นความลับโดยไม่ถูกเปิดเผย

การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว คือความจำเป็นที่สำคัญ เป็นการปรึกษาคดีที่ต้อง รักษาความลับของผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้นสถานที่ในการพูดคุยกันระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับ ทนายความ จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่สนับสนุนส่งเสริมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีอิสระในการปรึกษาคดี โดยไม่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะเล่าข้อเท็จจริงให้กับ ทนายความได้รับทราบ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการเก็บรักษาความลับ ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีให้กับ ทนายความ ในความไว้วางใจและความไว้วางใจ อีกทั้งยังเป็นการให้ความมั่นใจแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยว่า ในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ ข้อมูลของผู้ต้องหา หรือจำเลยจะไม่ถูกเปิดเผย และห้ามมีการแทรกแซงการติดต่อสื่อสารดังกล่าว

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมามีว่า ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะพบ ทนายความเป็นการเฉพาะตัวนั้น การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัวก็เพราะมี เอกสิทธิคุ้มกัน ความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างลูกความกับทนายความ เพื่อไม่ให้บุคคลภายนอกได้ยืมการ สนทนากันระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ แต่ถ้าหากว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถ พูดหรือได้ยิน หรือไม่สามารถสื่อความหมายได้ การพบทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น จะต้องมีความเป็นการเฉพาะตัวหรือไม่ ในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า หากผู้ต้องหาหรือ จำเลยไม่สามารถพูดหรือได้ยิน หรือไม่สามารถสื่อความหมายได้ การพบทนายความของผู้ต้องหา หรือจำเลยก็จะต้องมีความเป็นการเฉพาะตัวเช่นกัน เพราะในกรณีดังกล่าว ผู้ต้องหาหรือจำเลยมี สิทธิที่จะมีล่ามภาษามือ ในการสื่อความหมายกับทนายความ ไม่ว่าจะเป็นล่ามภาษามือที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยได้จัดหาตนเอง หรือในกรณีที่รัฐจัดหาล่ามภาษามือให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย²⁴ การพบ ทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่สามารถพูดหรือได้ยิน หรือไม่สามารถสื่อความหมายได้ โดยใช้ล่ามภาษามือในกรณีดังกล่าว ยังต้องมีความเป็นส่วนตัว มีความเป็นการเฉพาะตัวเป็นอย่าง

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13.

มาก เพราะจะมีบุคคลที่สามซึ่งเป็นล่ามภาษามืออยู่ร่วมด้วยในการสื่อความหมายกับทนายความ แต่บุคคลที่เป็นล่ามภาษามือดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้วางใจด้วย

หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่สามารถพูดหรือได้ยินนั้น ถ้าหากว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถสื่อความหมายเป็นลายลักษณ์อักษรกับทนายความได้ การพบทนายความก็จะต้องมีความเป็นการเฉพาะตัวเช่นกัน เพราะการสื่อความหมายของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ก่อให้เกิดความไว้วางใจต่อตัวทนายความ ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความไว้วางใจทนายความแล้ว ก็ย่อมให้การเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเขียนข้อเท็จจริงโดยละเอียดให้กับทนายความได้รับทราบเช่นกัน ประกอบกับ เป็นการคุ้มครองการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ ด้วยเหตุนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่สามารถพูดหรือได้ยินนั้น การพบทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีดังกล่าว จะต้องมีความเป็นส่วนตัว มีความเป็นการเฉพาะตัวเช่นกัน ซึ่งตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีสิทธิที่จะพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว

การพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว ก็เพื่อคุ้มครองความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความและสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นเรื่องที่สอดคล้องกันกับข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด (Presumption of innocence) ดังนั้น เมื่อกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงมีสิทธิพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว เป็นสิทธิที่สอดคล้องกับหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา และเป็นหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาจริงหรือไม่ หากพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องเป็นไปตามข้อสันนิษฐานคือผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ดังกล่าว โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไปกระทำการใดๆ ไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบทนายความโดยไม่มีความเป็นส่วนตัวนั้นไม่ได้²⁵

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว จะต้องมีความชัดเจนด้วย ซึ่งก่อให้เกิดความไว้วางใจในการคุ้มครองให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเต็มใจเปิดเผยข้อเท็จจริง เพราะเหตุผลอันเป็นรากฐานของสิทธิคือส่งเสริมสนับสนุนให้เปิดเผยข้อเท็จจริง จากผู้ต้องหาหรือจำเลยไปสู่ทนายความ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเริ่มต้นแถลงข้อเท็จจริง รัฐจะต้องคุ้มครอง สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพบทนายความ

²⁵ ชชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). มาตรฐานทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 70.

เป็นการเฉพาะตัว และรัฐจะต้องคุ้มครองการปรึกษาคดีระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความ ตั้งแต่ต้นจนจบ ซึ่งทำให้การพูดคุยสนทนาระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความจะต้องไม่มีบุคคลภายนอกได้ยินการสนทนาดังกล่าว ถึงแม้ว่า ทนายความจะไม่รับว่าความให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตาม แต่ทนายความจะต้องไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้บอกกล่าวแก่ทนายความ หากทนายความเปิดเผยข้อเท็จจริงในการสนทนาดังกล่าว ทนายความอาจมีความผิดฐานเปิดเผยความลับ²⁶ และทนายความจะมีความรับผิดชอบ ฐานประพฤติดมรรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ โดยมีโทษตั้งแต่ ภาควัตถุ ไปจนถึงถูกเพิกถอนใบอนุญาตว่าความ ซึ่งขึ้นอยู่กับความร้ายแรง หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย จากการเปิดเผยของทนายความ

แต่เอกสิทธิคุ้มกันความลับในการติดต่อสื่อสารระหว่างลูกความกับทนายความ (Attorney - Client Privilege) ก็มีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้ทนายความเปิดเผยข้อมูลในการติดต่อสื่อสารของลูกความได้ หรือในกรณีที่การติดต่อสื่อสารที่มีเอกสิทธิ จะไม่ได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป ก็ต่อเมื่อลูกความได้สละเอกสิทธิ (Waiver) ในการที่จะเก็บรักษาความลับในการปรึกษาคดีกับทนายความ อย่างไรก็ตาม การสละเอกสิทธิลูกความต้องมีเจตนาสละเอกสิทธิอย่างรู้เรื่อง (Knowingly) และอย่างเข้าใจ (Intelligently) ถึงสิทธิของตน เช่น ลูกความยินยอมโดยสมัครใจให้ทนายความเปิดเผยข้อมูลของตนเอง

²⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323.