

บทที่ 2

แนวความคิดทางวิชาการและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดพื้นฐานในการจัดหาทนายความให้จำเลย

ในการอำนวยความสะดวกทางอาญา รัฐต้องมุ่งให้เป็นธรรมแก่คู่กรณี ทั้งโจทก์ ผู้ฟ้องคดีและจำเลยผู้ถูกฟ้อง โดยไม่ปล่อยให้เกิดช่องว่างในเรื่องอายุและฐานะทางเศรษฐกิจ จึงต้องมีหลักประกันในการพิจารณาคดีเพื่อให้จำเลยได้มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เท่าเทียมกับโจทก์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดหลักการนี้และมีการแก้ไขมาหลายครั้ง ในที่สุดได้กำหนดให้รัฐจัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่ไม่มีทนายความในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต และคดีที่จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องทุกคดี¹ และในความผิดที่มีโทษจำคุก ทุกคดี ที่ไม่ใช่เด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกินสิบแปดปีเป็นจำเลย รัฐจะจัดหาให้ถ้าไม่มีทนายความและจำเลยต้องการ²

สำหรับการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เป็นต้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มถือว่าสิทธิการมีทนายความของจำเลยคดีอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเลยจะต้องได้รับหากไม่สามารถว่าจ้างทนายความด้วยตนเองและถูกฟ้องร้องในคดีอุกฉกรรจ์ ในคดี Powell VS. Alabama เมื่อปี ค.ศ. 1932³ อันเป็นหลักประกันในความสามารถต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันของจำเลย ส่วนประเทศอังกฤษ การให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเริ่มมาเป็นเวลานานและให้ความช่วยเหลือด้านทนายความทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอในการดำเนินคดีแพ่งและให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความเอกชนในการดำเนินคดี ในคดีอาญาศาลจะจัดหาทนายความให้จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจ้างทนายความด้วยตนเอง⁴ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในเรื่อง

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคแรก.

²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคสอง.

³วรศักดิ์ ศีตีสาร, “การศึกษาระบบทนายขอแรง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 7.

⁴ณรงค์ ใจหาญ, “การจัดหาทนายความในคดีอาญาโดยรัฐ : ศึกษาเปรียบเทียบ อังกฤษ สหรัฐอเมริกาและแคนาดา,” วินวพี (สิงหาคม 2549):129.

ทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเป็นผลให้จำเลยในคดีอาญาได้รับความเป็นธรรมอย่างมีคุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินคดีมากขึ้น ซึ่งอาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในเรื่องการจัดหาทนายความที่มีคุณภาพในศาลอาญากรุงเทพใต้ได้

ความหมายของทนายความ

ทนายความ ตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คือ ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าความแก่ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดี มักจะเรียกสั้น ๆ ว่า ทนาย หมายถึง ผู้รับใช้หรือผู้แทนนาย อันเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นผู้รับใช้ในกระบวนการยุติธรรม หรือผู้มีสิทธิว่าความแทนตัวความในศาล ทั้งนี้ ทนายความมีสิทธิว่าความได้ต้องเป็นผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ⁵

เดิมทนายความเรียกว่า หมอความ หมายถึง ผู้รู้ ผู้ชำนาญในทางความ ดังนั้น เมื่อนำความหมายแต่เดิมและปัจจุบันผนวกเข้าด้วยกันแล้ว ทนายความหรือหมอความต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติพิเศษมิใช่ว่าผู้รู้กฎหมายจะเป็นทนายความได้เสมอไป หมอกฎหมายอาจไม่ใช่หมอความ แต่หมอความต้องเป็นหมอกฎหมายด้วย เพราะเขาต้องรู้กฎหมายผู้รู้หรือผู้ชำนาญในวิชากฎหมายไม่ได้หมายความว่าต้องว่าความเป็น แต่หมอความจะว่าความโดยไม่รู้กฎหมายไม่ได้

ประวัติทนายความ⁶

จักรกลสำคัญในกระบวนการยุติธรรม 4 อย่าง ที่ช่วยผลักดันให้รัฐค้นพบความจริงในคดีอาญาคือ

1. ตำรวจเป็นผู้จับกุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด
2. อัยการเป็นตัวแทนของรัฐผู้นำคดีเสนอต่อศาล
3. ทนายความเป็นตัวแทนของเอกชน ผู้ตกเป็นจำเลย
4. ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดี

⁵พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4.

⁶อนัญญา งามสิริพร, “การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 6.

หน่วยงานที่ 1, 2 และ 4 เป็นองค์กรของรัฐ ซึ่งมีกฎหมายรองรับ แต่หน่วยงานที่ 3 เป็นหน่วยงานเอกชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ เป็นหน่วยงานที่ช่วยเสริมสร้างงานผลคุณความยุติธรรมของรัฐให้รอบคอบ เที่ยงธรรม เกิดผลดีแก่ชุมชนมากขึ้นจนเป็นที่ยอมรับของบุคคลในสังคม บุคคลที่ทำหน้าที่อิสระนี้ได้รับการเรียกขานว่า “ทนายความ” แต่คนไทยโดยมากไม่รู้จักคุณค่าความสำคัญของทนายความเท่าที่ควร ความรู้สึกทั่วไปประหนึ่งเป็นลูกจ้างสามัญของลูกความ เป็นอาชีพที่ถูกเหยียดหยาม ต่ำต้อย บางพวกถึงกับใช้คำว่าเป็นพวกมีอาชีพหากินตามตีนโรงตีนศาล แต่ในอารยประเทศทนายความเป็นอาชีพที่มีเกียรติได้รับการแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีมากมาย เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วก็กลับมาเป็นทนายความอีก ประเทศทางยุโรปถือว่าทนายความเป็นอาชีพที่มีเกียรติมากเพราะทนายความมีประวัติศาสตร์ดีและเก่าแก่ มีความจำเป็นแก่ความยุติธรรมไม่น้อยกว่าตุลาการ แม้การพัฒนาวิชาชีพนี้มีมานานแต่ไม่มีการยืนยันจุดกำเนิดของวิชาชีพอย่างชัดเจน เพียงยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นผลมาจากศิลปการพูดในชุมชนซึ่งเดิมเป็นการพูดเพื่อประโยชน์ของตัวเอง แต่ต่อมาได้เป็นการพูดแทนผู้อื่น ซึ่งถือว่าเป็นจุดกำเนิดของวิชาชีพทนายความ

ประวัติทนายความในสมัยโบราณ⁷

การพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในทวีปยุโรปและทวีปเอเชียในสมัยโบราณนั้นเหมือนกัน กล่าวคือพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีด้วยตนเอง โดยที่คู่พิพาทจะต้องเข้าพบฟ้องร้องและโต้เถียงกล่าวแก้กันต่อหน้าพระพักตร์ของพระมหากษัตริย์และนำพยานหลักฐานไปพิสูจน์ว่าฝ่ายใดถูกผิด แล้วพระมหากษัตริย์จะตัดสินคดีโดยอาศัยหลักฐานเหล่านั้น

ก่อนที่คู่ความผู้มีกรณีพิพาทจะเข้าไปฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ หรือแก้ข้อกล่าวหาต่อหน้าพระมหากษัตริย์ จะต้องปรึกษาหารือกับผู้รู้ในการต่อสู้คดีก่อน ตามประวัติศาสตร์ผู้รู้ผู้นั้นคือหัวหน้าสกุล หรือหัวหน้าครอบครัว ต่อมาหัวหน้าสกุลเหล่านี้ไม่เพียงแต่ให้ความเห็นแก่กรณีเท่านั้น แต่ถึงกับเข้าเฝ้ากษัตริย์เพื่อแถลงฟ้องร้อง หรือแก้ข้อกล่าวหาแทนคนในสกุลของตน

⁷ เรื่องเดียวกัน, น. 6-7.

ประวัติทนายความในสมัยกรีกและโรมัน⁸

สมัยกรีก ได้เกิดมีผู้รับแต่งตั้งค่าแกลงแทนตัวความนำเข้าเสนอต่อศาล หรือคู่ความนำค่าแกลงนั้นไปฟ้องจำใช้ต่อสู้คดีในศาล ค่าแกลงดังกล่าวมีการอ้างอิงหลักกฎหมายขึ้น เพราะผู้รับทำค่าแกลงมักเป็นผู้รู้กฎหมาย และหลักธรรมต่าง ๆ พอสมควร และเมื่อทำเป็นเวลานานก็ชำนาญกลายเป็นวิชาชีพขึ้น

สมัยโรมัน การพิจารณาคดีของโรมันคล้ายกับกรีก คือ คู่ความว่าคดีด้วยตนเองต่อหน้าพระมหากษัตริย์ และวิชาชีพทนายความเริ่มต้นคล้ายกรีก คือ หัวหน้าสกุล (Patrician Households) เป็นผู้ว่าคดีแทนคนในสกุลของตน รวมทั้งทาสของสกุลด้วย หัวหน้าสกุลที่เป็นนายเรียกว่า “Patron” ต่อมาได้มีการรับปรึกษาแก่คนนอกสกุลด้วย จนกระทั่งงานปรึกษานี้ได้ขยายวงกว้างออกไปเป็นงานวิชาชีพ

โรมันโบราณเป็นอาณาจักรกว้างใหญ่มีเมืองมากมายและราษฎรในเมืองเหล่านั้นได้ติดต่อค้าขายกัน ผู้มีคดีจะว่าคดีด้วยตนเอง แต่เนื่องจากไม่สะดวกเพราะต้องไปว่าคดีต่างเมืองซึ่งอยู่ห่างกันมาก จึงเกิดมีการแต่งตั้งตัวแทนที่เรียกว่า “agent for litigation or attorney” ว่าคดีแทนตัวแทนที่ว่านี้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) Cognitor เป็นตัวแทนที่แต่งตั้งต่อหน้าคู่พิพาท
- 2) Procurator เป็นตัวแทนที่แต่งตั้งลับหลังคู่พิพาท

นอกจากนี้ ยังมีทนายความที่เพียงแต่รับจ้างแกลงคดีแทนอย่างเดียว เรียกว่า “Orator” งานของทนายความสมัยนี้คล้ายกับทนายความสมัยใหม่มาก แต่มีข้อห้ามมิให้ผู้มีอายุต่ำกว่า 17 ปี หูหนวก ตาบอด ผู้หญิง และผู้มีความประพฤติไม่ดีเป็นทนายความ แม้ว่าจะแทนบิดา มารดา หรือภรรยา也不行

ต่อมามีผู้เข้าประกอบวิชาชีพทนายความมากขึ้น แต่ไม่มีการควบคุมอย่างจริงจัง ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพจำนวนมากขาดความสนใจในวิชาชีพ ขาดความรู้ทางกฎหมาย ใช้เล่ห์เหลี่ยมอุบายเอาชนะคดี เช่น เชิญพวกพ้องที่ผู้ตัดสินคดีเกรงใจมานั่งเป็นพวกตน เป็นต้น ทำให้วิชาชีพทนายความเสื่อมไปเป็นเวลาถึง 300 ปี จนกระทั่งศตวรรษที่ 5 วิชาชีพทนายความจึงเริ่มฟื้นฟูลุกขึ้นอีก แต่มีกฎหมายจำกัดจำนวนทนายความในแต่ละเมือง

ทนายความในสมัยโบราณตอนปลาย แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) Procurator เป็นตัวแทนของผู้ว่าคดีเข้าว่าคดีแทน

⁸ เรื่องเดียวกัน, น. 7-8.

- 2) Advocate or Orator ทนายความทำหน้าที่แถลงคดีเพียงอย่างเดียว
- 3) Jurisconsult เป็นที่ปรึกษากฎหมายด้านการทำนิติกรรม สัญญาต่าง ๆ ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามกฎหมาย ทนายความประเภทนี้แต่งตำราและสอนกฎหมายมากมาย จนได้กลายเป็นตำราที่จักรพรรดิจัดตีเนียบเอามาเป็นหลักจัดทำประมวลกฎหมายโรมัน

ประวัติทนายความยุโรป⁹

ค.ศ.500 - ค.ศ.1300 ในระยะเริ่มแรก พระได้ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายและความในศาลสงฆ์เท่านั้น ต่อมาเชื่อว่าความในศาลคฤหัสถ์ด้วย แต่ในที่สุดถูกห้ามว่าความในศาลคฤหัสถ์ มีสิทธิว่าความในศาลสงฆ์เท่านั้น ทนายความที่เป็นพระว่าความในศาลสงฆ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) Proctor ทนายความที่มีหน้าที่เพียงไต่สวนคดีและรวบรวมข้อเท็จจริง ต่อมาประเทศอังกฤษนำมาใช้เรียกว่า Solicitor
- 2) Advocate ทนายความว่าคดีประเภทนี้ต้องมีการแต่งตั้งทั้งจากศาล และเจ้าของคดีประกอบกับต้องศึกษากฎหมายมานานถึง 5 ปี จึงจะว่าคดีได้

จากจุดเริ่มต้นวิชาชีพทนายความในยุโรปเช่นนี้ ทำให้วิชาชีพทนายความพัฒนาและแพร่ขยายไปทั่วยุโรปในเวลาต่อมา

ประวัติทนายความในอังกฤษ¹⁰

ทนายความเริ่มมีขึ้นเพื่อช่วยตุลาการตั้งประเด็นช่วยลูกความ ต่อมาตั้งศาล Common Law มีแนวคำพิพากษาเกิดขึ้นมากมายเกินกว่าความสามารถของบุคคลธรรมดาที่จะเสนอเรื่องฟ้องร้องหรือต่อสู้ตามหลักกฎหมายของคำพิพากษาเหล่านั้น จำต้องมีผู้รู้กฎหมายเป็นพิเศษ คือ ทนายความช่วยจัดการ เดิมบุคคลธรรมดาในอังกฤษไม่มีสิทธิตั้งทนายความว่าคดีแทนตน แม้จะเป็นคดีอุกฉกรรจ์เพราะถือว่าสิทธิตั้งตัวแทนดำเนินคดีเป็นสิทธิเฉพาะของพระมหากษัตริย์เท่านั้น ต่อมาสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 1 คู่ความสามารถตั้งทนายความได้

⁹ เรื่องเดียวกัน, น. 8-9.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

ในศตวรรษที่ 17 เกิดทนายความอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า “Solicitor” เป็นทนายความเตรียมคดี มีหน้าที่เตรียมคดีให้ Barrister ว่าคดี Solicitor มีสิทธิว่าความได้เฉพาะในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่ไม่ร้ายแรง หรือมีทุนทรัพย์น้อย

ในปัจจุบันประเทศอังกฤษมีทนายความเพียง 2 ประเภท คือ Advocate หรือ Barrister และ Solicitor เท่านั้น

ประวัติทนายความในสหรัฐอเมริกา¹¹

วิชาชีพทนายความในสหรัฐอเมริกาก่อกำเนิดจากชาวยุโรปที่อพยพมาอยู่ได้นำคตินิยมของระบบ Anglo-Saxon มาใช้และได้ก่อตัวเป็นรูปร่างหลังจากสหรัฐฯ ประกาศเอกราชใหม่ ๆ

สมัยศตวรรษที่ 17 ทนายความในสหรัฐอเมริกายังมีน้อยเพราะไม่เป็นที่นิยม เมื่อเกิดข้อพิพาทชาวบ้านมักไปหาพระหรือนักบวช ทนายความถูกกีดกันมาก ต่อมาปลายศตวรรษที่ 17 เศรษฐกิจการค้าของสหรัฐฯ เริ่มขยายตัวโดยเฉพาะในนิวยอร์ก ความจำเป็นต้องอาศัยผู้รู้กฎหมายมีมากขึ้น ระเบียบประเพณีที่เคร่งครัดเริ่มคลี่คลายลง มีคนเป็นทนายความมากขึ้น ทนายความในสมัยนี้อาจเป็นข้าราชการหรือเสมียนพนักงานศาลก็ได้ ต้นศตวรรษที่ 18 ประโยชน์และคุณค่าของทนายความเริ่มเป็นที่นิยมโดยทั่วไป มีการห้ามเสมียนพนักงานในศาลเป็นทนายความ ผู้จะเป็นทนายความได้ต้องสำเร็จการศึกษากฎหมายจากมหาวิทยาลัย

ลักษณะการดำเนินคดีและกระบวนการว่าความของทนายความสหรัฐฯ คล้ายคลึงกับของประเทศอังกฤษ ทนายความอาชีพของสหรัฐฯ เพิ่มมากขึ้นแพร่หลาย จนถือได้ว่าเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ประชาชนได้ดีที่สุดประเทศหนึ่งในโลก

ประวัติทนายความไทย¹²

เชื่อกันว่าวิชาชีพทนายความมีมาก่อนสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 พระเจ้าอู่ทอง แต่ไม่มีบันทึกใด ๆ ปรากฏอยู่จนกระทั่งสมัยพระเจ้าอู่ทองจึงมีบัญญัติไว้ในมาตรา 20 ของ

¹¹ เรื่องเดียวกัน, น. 9-10.

¹² เรื่องเดียวกัน, น. 10-12.

พระอัยการลักษณะรับฟ้อง ซึ่งบัญญัติใช้ในปี พ.ศ. 1899 จึงถือว่าปี พ.ศ. 1899 เป็นจุดกำเนิดของ
 หมายความไทย

หมายความสมัยโบราณมีหน้าที่แต่เรียบเรียงเขียนคำฟ้อง คำให้การ คำร้อง และ
 คำแถลงเท่านั้น ไม่มีหน้าที่ซักค้าน ถามตงพยาน เพราะหน้าที่เหล่านี้เป็นของศาล ในทางปฏิบัติ
 หมายยุคนี้อาจเป็นตัวแทนให้คู่ความอยู่หลังฉาก จึงไม่มีชื่อเสียงมากนักและมักปกปิดชื่อจริง ทำ
 ให้บทบาทของหมายความไทยสมัยนี้ไม่ชัดเจน

หมายความสมัยกรุงศรีอยุธยาถึงกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยอยุธยา มีการแบ่งคนในสังคมออกเป็น 2 ชั้น ผู้ที่มีศักดินา 400 ไร่ขึ้นไปเรียกว่า
 ผู้ดี ผู้มีศักดินาต่ำกว่า 400 ไร่ เรียกว่าไพร่ ในคดีสามัญทั่วไปผู้ที่มีศักดินาสูงกว่า 400 ไร่ สามารถมี
 บุคคลที่เรียกว่าหมายความไว้ใช้สอย และว่าความแทนตนในศาลได้

นอกจากนี้บทบัญญัติพระอัยการลักษณะตุลาการ ได้บัญญัติให้ผัวเมีย พ่อแม่
 ทำหน้าที่แทนตัวความได้บ้างบางกรณี

สมัยพระเจ้าบรมโกศ มีการแต่งตั้งหมายความทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญามีบทลงโทษ
 หมายความที่ทุจริต แต่ลักษณะปฏิบัติงานของหมายความยังหนักไปทางเขียนและเป็นตัวแทนหลัง
 ฉากแก่คู่ความเช่นเดิม

หมายความแผนใหม่

หมายความที่มีกระบวนการปฏิบัติงานแตกต่างจากวิธีการโบราณ เริ่มกำเนิดที่จังหวัด
 เชียงใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 ไทยเริ่มมีความสัมพันธ์กับยุโรป โดยมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัมปทาน
 ป่าไม้ระหว่างพระยาทรงสุรเดชเจ้านครเชียงใหม่ กับหม่อมมุลจ้อคนในบังคับอังกฤษ หม่อมมุลจ้อ
 ฟ้องร้องพระยาทรงสุรเดชให้เพิกถอนผู้ได้สิทธิในสัมปทานป่าไม้เดิมและให้ตนจดทะเบียนได้สิทธิ
 สัมปทานป่าไม้แทน พระยาทรงสุรเดชได้แต่งหมายความเข้าสู่คดีตามวิธีการแผนใหม่ จึงเป็น
 คดีแรกที่เกิดหมายความแผนใหม่ขึ้นในปี ร.ศ. 113

พระราชบัญญัติสำหรับชำระความหัวเมืองจตุลศักราช 1236 (พ.ศ. 2417)
 บังคับให้เจ้าครองนครส่งบุตรหลานเข้าฝึกหัดชำระความอย่างศาลต่างประเทศเมืองละ 2-3 นาย
 นับว่ากระบวนการศาลที่มีการซักค้านและถามตงพยานได้เริ่มขึ้นที่ศาลนี้เป็นครั้งแรก หมายความ
 เริ่มแสดงตัวให้ปรากฏชัดขึ้นไม่ได้ทำงานหลังจากตัวความอย่างเดียวเหมือนเดิม พ.ศ. 2424 ได้มี
 การตราพระราชบัญญัติว่าความศาลต่างประเทศ จตุลศักราช 1243 ซึ่งบัญญัติแก้ไขให้คนไทย
 ทุกคนแต่งหมายความได้ ไม่จำกัดว่าต้องมีศักดินาถึง 400 ไร่ ในที่สุด ร.ศ. 110 ไทยยอมรับวิธีการ

ศาลและกระบวนการพิจารณาแบบยุโรปมาใช้ และตั้งกระทรวงยุติธรรมในปี ร.ศ. 111 มีกระบวนการว่าความทั้งแต่ง เขียน และซักค้านถามติงพยานอย่างเต็มที่

สมัยรัชกาลที่ 5 มีความคิดที่จะจัดตั้งกรมการสงเคราะห์ มีพนักงานสงเคราะห์ประจำทำหน้าที่ช่วยคู่ความแต่งฟ้อง และแก้ฟ้อง กินเงินหลวง คู่ความที่มาจ้างจะต้องเสียค่าธรรมเนียมเข้าหลวงหมด แต่ในที่สุดก็ไม่ได้ตั้งขึ้น

ร.ศ. 115 ทรงโปรดเกล้าให้พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ จัดตั้งศาลสมัยใหม่ตามจังหวัดต่าง ๆ และจัดให้มีทนายความแบบใหม่ขึ้นควบคู่ไปทันที งานศาลยุติธรรมแบบใหม่เปิดใช้ทั่วราชอาณาจักรเมื่อ พ.ศ. 2458 งานของทนายความแผนใหม่ขยายตัวควบคู่กับงานการเปิดศาลยุติธรรมของประเทศโดยตลอด

ในระยะแรกยังไม่มี การควบคุมคุณสมบัติทนายความ เพราะฉะนั้นผู้มีความรู้กฎหมายอยู่บ้างเข้ายึดวิชาชีพทนายความ ทำให้มีทนายความบางคนประพฤติไม่ดี ชื่อเสียงของทนายความจึงไม่ค่อยดีนัก กระทั่งปี 2456 ได้มีการออกกฎหมายระเบียบกระทรวงยุติธรรม ห้ามข้าราชการผู้มีหน้าที่รักษาพระธรรมนูญเข้าว่าความในคดีอาญาและเริ่มมีการควบคุมทนายความ ในที่สุดมีการออกพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457 ก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภา มีข้อบังคับมรรยาททนายความ ใช้ควบคุมทนายความทั่วไปว่า ผู้จะเป็นทนายความจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิและรอบรู้ทางกฎหมาย แบ่งเป็น 2 ชั้น

ทนายความชั้น 1 ต้องสำเร็จปริญญาตรีกฎหมาย และจดทะเบียนทนายความที่เนติบัณฑิตยสภา

ทนายความชั้น 2 ต้องสอบคัดเลือกเป็นทนายความประจำศาล

นับตั้งแต่ พ.ศ. 2457 เป็นต้นมา การประกอบวิชาชีพทนายความได้พัฒนาก้าวหน้ามาโดยลำดับ รัฐได้ก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาตามพระราชบัญญัติทนายความเมื่อปี พ.ศ. 2457 ขึ้นควบคุมมรรยาททนายความเรื่อยมา จนกระทั่งต่อมาทนายความทั้งหลายมีความเห็นพ้องกันว่าเงินค่าจดทะเบียนและค่าต่อทะเบียนทนายความที่เขาต้องเสียไปเพื่อให้ได้รับสิทธิในการประกอบวิชาชีพนั้นน่าจะหวนกลับมาเป็นปัจจัยให้เขาเหล่านั้นดำเนินการตามวัตถุประสงค์หลักของสถาบันทนายความได้ จึงร่วมกันต่อสู้เรียกร้องให้มีการจัดตั้งสภาทนายความขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2513 เป็นต้นมา จนกระทั่งปี พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ก่อตั้ง “สภาทนายความ” ได้สำเร็จ

บทบาทของทนายความจำเลยในกระบวนการยุติธรรม
ของประเทศไทย¹³

การดำเนินคดีอาญาของไทยได้ให้ความสำคัญแก่คู่ความมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐาน ค้นหาความจริงในการพิจารณาคดีของศาล จึงทำให้ทนายความมีบทบาทเป็นผู้แทนจำเลยในการต่อสู้คดี

บทบาทในการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนพิจารณาให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญา เริ่มตั้งแต่จำเลยถูกฟ้องซึ่งถือว่าเป็นขั้นแรกของการดำเนินคดีที่ต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ เพราะเป็นกระบวนการที่รัฐได้เข้าดำเนินการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันจะต้องดำเนินการตามกระบวนการของกฎหมาย จำเป็นต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือและเป็นหลักประกันการดำเนินการโดยถูกต้องตามกฎหมาย

1) การให้คำปรึกษาแก่จำเลยในคดีอาญา ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 ทนายมีสิทธิที่จะติดต่อพูดคุยกับจำเลยได้ตามลำพัง เพื่อให้ทนายความได้ทราบข้อเท็จจริงของเรื่องโดยตลอด เพื่อที่จะให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีหรือการแก้ต่าง การติดต่อดังกล่าวจะทำให้ทนายความมีโอกาสที่จะแจ้งให้จำเลยทราบถึงฐานะในทางคดี ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของฐานความผิดที่ถูกกล่าวหา โอกาสในการต่อสู้คดีด้วยพยานหลักฐาน และข้อเสนอแนะอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ซึ่งอาจรวมถึงการยอมความกับผู้เสียหายหรือการแนะนำให้อุทธรณ์ฎีกา

(2) การรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อทนายความพบปะพูดคุยกับจำเลยจนรู้รายละเอียดต่าง ๆ ในการกระทำความผิดแล้ว ทนายความจะต้องค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายความที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของจำเลยและในขณะเดียวกันต้องรักษาความถูกต้องตามกฎหมาย

(3) การเตรียมคดี เมื่อรู้ข้อเท็จจริงจากจำเลยและได้ค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยรวบรวมไว้เรียบร้อยแล้ว ทนายความจะหาหรือวิธีการในการดำเนินคดีอาญาที่เห็นว่าสมควรที่สุดโดยการให้จำเลยเป็นผู้ตัดสินใจในการดำเนินคดี เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของจำเลยเอง ซึ่งทนายความมีสิทธิที่จะแถลงต่อเจ้าพนักงานหรือศาลเพื่อขอให้

¹³ทัศนีย์ แก้วพิลา, “สิทธิการมีทนายในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 37-40.

ดำเนินการพิจารณาตามที่เห็นสมควร เช่น การเดิน เฝ้าดูสืบ ชั้นเตรียมคดีนี้รวมถึงการกำหนด วันนัดพิจารณาคดีด้วย

บทบาทในขั้นตอนการพิจารณาคดีอาญา นอกจากบทบาทของทนายความในการ ดำเนินคดีอาญาที่ได้กระทำเมื่อนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้ว บทบาทที่สำคัญอีกอย่าง หนึ่งของทนายความคือบทบาทในการนำพยานเข้าสืบแก้ต่างคดี ซึ่งเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญ อันอาจเรียกได้ว่าจำเป็นต้องใช้ศิลปะในการว่าความเลยทีเดียว อันเป็นขั้นตอนที่ยากเกินกว่า คนธรรมดาที่ไม่รู้กฎหมายจะดำเนินการเองได้ ทนายความจึงมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญา ของศาลเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรม การดำเนินการสืบพยานแก้ต่างของ ทนายความนี้แยกออกได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) การเสนอพยานหลักฐาน ถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายจำเลยที่จะต้องนำข้อเท็จจริง จากพยานหลักฐานต่าง ๆ และข้อกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิงที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยมาเสนอต่อ ศาล ทั้งแสดงพยานหลักฐานที่จะนำสืบให้ศาลทราบ ตามหลักเกณฑ์การนำเสนอพยานหลักฐาน ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 174

(2) การซักค้านพยานหลักฐาน นอกจากทนายจำเลยมีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานที่เป็น ประโยชน์ต่อจำเลยแล้ว ยังมีหน้าที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งในการพิจารณาคดีในศาล คือ การซักค้าน พยานหลักฐานที่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้นำมาเสนอเพื่อสร้างความสงสัยในพยานหลักฐานหรือทำลาย ความเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ให้จำเลยกลายเป็นผู้บริสุทธิ์หรือช่วยจำเลยเท่าที่จะสามารถทำ ได้ตามความเป็นธรรม

นอกจากบทบาทดังกล่าวข้างต้นแล้วทนายจำเลยยังมีบทบาทที่สำคัญอีกลักษณะหนึ่ง ได้แก่ บทบาทในการควบคุมการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างยุติธรรม โดยให้ทนายความมีสิทธิตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาของศาล ตลอดจนตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนหรือ เอกสารประกอบคำให้การนั้น ตามมาตรา 8 (4) ถึง (6) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา

ดังนั้น บทบาทในขั้นตอนการพิจารณาคดีอาญา ถือได้ว่าทนายความมีส่วนช่วยในการ ค้นหาความจริงในคดีอาญาได้เป็นอย่างดี ตามหลักการค้นหาความจริงโดยเน้นบทบาทของ คู่ความ ทนายความจึงมีบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้แทนของจำเลย ในการต่อสู้คดีอาญา และในขณะเดียวกันก็เป็นองค์กรที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาองค์กรหนึ่ง

ที่ช่วยจรรโลงความยุติธรรมและเป็นหลักประกันในการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายด้วยความเป็นธรรม

สรุปได้ว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยในส่วนที่เป็นระบบนำเอาวิธีการค้นหาความจริงในคดีตามหลักการต่อสู้คดีโดยคู่ความเป็นสำคัญ คู่ความมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนในกระบวนการพิจารณา โดยมีทนายความเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีของจำเลย รัฐโดยศาลจึงต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยเพื่อคอยดูแลคุ้มครองสิทธิของจำเลยเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และด้วยบทบาทดังกล่าวทนายความที่ศาลจัดหาให้แก่จำเลยจำต้องมีคุณสมบัติดังนี้

1. ต้องเป็นผู้ที่มีความเข้าใจ รู้ลึกถึกรักและภาคภูมิใจในวิชาชีพทนายความ¹⁴ ซึ่งก่อให้เกิดความมุ่งมั่นในการศึกษาหาความรู้ และตั้งใจในการทำคดีขอแรงอย่างทุ่มเทเช่นเดียวกับคดีที่ได้รับการว่าจ้าง

2. ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในทางคดี กล่าวคือรู้ในต่อบทกฎหมายซึ่งถือเป็นหัวใจของการทำงานที่จะช่วยให้การทำคดีขอแรงเกิดคุณภาพอย่างสูงสุด นอกจากนี้รู้ในเรื่องทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับคดี และที่วิญญูชนควรรู้จะช่วยให้การทำคดีเกิดความยุติธรรม และการติดต่อประสานงานเกิดความราบรื่น ส่วนประสบการณ์ในทางคดีทำให้สามารถมองรูปคดีอย่างรอบคอบ จับประเด็นแห่งคดีได้อย่างรวดเร็ว และสามารถให้คำแนะนำปรึกษาแก่จำเลยได้อย่างเหมาะสม มีความถูกต้องสูง

3. ต้องเป็นผู้ที่มีความมุ่งมั่นตั้งใจในการทำคดีขอแรง¹⁵ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม มุ่งมั่นฟันฝ่าอุปสรรคในการค้นหาความจริง การตามพยาน การแสวงหาพยานหลักฐาน นำมาสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล

4. ต้องเป็นผู้ที่มีความเสียสละมีเวลาให้แก่คดีขอแรงเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม อันเป็นการใช้ความรู้ความสามารถในทางวิชาชีพทนายความที่ตนมีอยู่ในการค้นหาความจริง การแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะช่วยผดุงความบริสุทธิ์ยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมอย่างแท้จริง

¹⁴ พุฒิพงศ์ วิริยะศิริ, “บทบาทที่พึงประสงค์และมีประสิทธิภาพของทนายความขอแรง,” ดุลพินิจ (กันยายน-ธันวาคม 2549):151.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, น. 152.

หลักเกณฑ์ที่รัฐจัดหาหนายความให้แก่จำเลยในประเทศไทย
และต่างประเทศ

หนายความที่รัฐจัดหาให้ในประเทศไทยในรูปแบบของหนายความขอแรง

เมื่อจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการจัดหาหนายความให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ศาลจะต้องแต่งตั้งหนายความให้จำเลย เดิมศาลมีหนังสือขอแรงหนายความ ตามบัญชีรายชื่อที่หนายความขอจดทะเบียนว่าความไว้ต่อเนติบัณฑิตยสภา โดยศาลขอสำเนาบัญชีรายชื่อหนายความที่ขอต่อใบอนุญาตว่าความประจำปีจากเนติบัณฑิตยสภา เมื่อมีคดีที่ต้องการหนายความ ศาลเรียกหนายความเรียงลำดับในบัญชีชื่อดังกล่าว กรณีมีปัญหา เช่นหนายความที่ศาลขอแรงไม่สามารถรับว่าความได้เนื่องจากหนายความมีอายุมากบ้าง หรือในบางรายเลิกประกอบวิชาชีพไปแล้วบ้าง หรือหนายความย้ายสำนักงานไปประกอบวิชาชีพที่ต่างจังหวัด ศาลต้องจัดหาหนายความในลำดับต่อไป ทำให้คดีล่าช้าเกิดผลเสียต่อจำเลย

ปัจจุบันแต่ละศาลจัดทำบัญชีรายชื่อหนายความขึ้นเอง ให้หนายความที่ต้องการว่าความในคดีที่ศาลขอแรงลงชื่อแสดงความจำนงไว้โดยหนายความอาจขอว่าความคราวละมากกว่า 1 คดีขึ้นไปก็ได้ และหนายความที่ว่าคดีขอแรงเสร็จแล้วสามารถมาลงชื่อแสดงความจำนงขอรับคดีใหม่อีกได้ ศาลจะขอแรงหนายความเรียงลำดับตามบัญชีดังกล่าวกล่าวคือแสดงความจำนงก่อนก็รับคดีไปว่าความก่อน การขอแรงหนายความวิธีนี้สามารถแก้ปัญหาหนายความไม่รับคดีและคืนศาลได้ และเมื่อคดีถึงที่สุดแล้วหนายความมีสิทธิได้รับเงินรางวัลจากศาล ซึ่งศาลใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนเงินรางวัลให้หนายความโดยพิจารณาความยากง่ายแห่งคดีเทียบกับระยะเวลาที่หนายความต้องปฏิบัติกรในการว่าคดีในเรื่องนั้น ๆ¹⁶ โดยมีอัตราสูงสุดและต่ำสุด คือ

- 1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต อัตราเงินรางวัลขั้นต่ำเรื่องละ 8,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 50,000 บาท
- 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตราเงินรางวัลขั้นต่ำเรื่องละ 6,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 40,000 บาท
- 3 คดีอื่นนอกจากที่กล่าวข้างต้น อัตราเงินรางวัลขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 30,000 บาท

¹⁶วรศักดิ์ คีติสาร, “การศึกษาระบบหนายขอแรง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 19.

ทั้งนี้ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือคดีเสร็จไปโดยศาลชั้นต้นไม่ได้พิพากษา ศาลจะลดอัตราเงินรางวัลทนายความลงครึ่งหนึ่งของอัตราเงินรางวัลทนายความที่กำหนดไว้¹⁷

1. ระเบียบศาลยุติธรรมในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลย

หลังจากที่แต่ละศาลใช้ระบบจัดหาทนายความให้แก่จำเลยโดยแต่งตั้งทนายความตามลำดับรายชื่อที่ขึ้นทะเบียนไว้ต่อศาลนั้นโดยตรง ศาลยุติธรรมโดยคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมที่มีประธานศาลฎีกาเป็นประธานได้วางระเบียบให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจัดทำบัญชีทนายความที่แจ้งความประสงค์ว่าจะรับเป็นทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ให้มีข้อมูลเกี่ยวกับประสบการณ์หรือระยะเวลาการทำงานของทนายความและเมื่อจะพิจารณาตั้งทนายความให้จำเลยให้คำนึงถึงความยากง่ายของคดี ประสบการณ์ของทนายความ และการได้จัดหาทนายความให้แก่จำเลยมาแล้วในชั้นสอบสวนตลอดทั้งการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความ โดยออกเป็น “ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ.2548” สำนักงานศาลยุติธรรมหน่วยงานทางธุรการจึงกำหนดแนวปฏิบัติในการดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมให้ศาลชั้นต้นแต่ละศาลประกาศให้ทนายความยื่นคำขอและจัดทำบัญชีรายชื่อทนายความแยกเป็น 2 บัญชี คือ

บัญชี 1 ทนายความที่มีประสบการณ์ตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป

บัญชี 2 ทนายความที่มีประสบการณ์ต่ำกว่า 5 ปี

โดยคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ควรตั้งทนายความตามบัญชี 1 เว้นแต่ทนายความตามบัญชี 1 มิใช่เพียงพอหรือมีเหตุจำเป็นประการอื่น การตั้งทนายความควรเรียงไปตามลำดับก่อนหรือหลังของการขึ้นบัญชี และให้ตั้งทนายความที่รัฐจัดหาให้ในชั้นสอบสวนเป็นทนายความต่อไปในชั้นพิจารณา โดยให้จำเลยร้องขอก่อนหรือในขณะที่ศาลสอบถามเรื่องทนายความ ทั้งหากทนายความที่ศาลตั้งให้มีคดีที่รับผิดชอบอยู่เป็นจำนวนมากก็ให้ดำเนินการใหม่ตามวิธีการของการทำบัญชีรายชื่อและการตั้งทนายความข้างต้น¹⁸

¹⁷ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ.2548

¹⁸ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 มีนาคม 2548

2. ขั้นตอนการปฏิบัติงานของทนายความขอแรงในคดีอาญา¹⁹

ขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความแบ่งออกได้ 3 ขั้นตอน กล่าวคือ

ขั้นก่อนพิจารณาคดี (pre-trial stage) หมายถึง ขั้นตอนหลังจากจำเลยถูกฟ้องถึงก่อนสืบพยาน เป็นขั้นตอนการเตรียมคดีโดยเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเตรียมการในการต่อสู้คดี เช่น การเตรียมคำถามค้านพยานหลักฐาน การจัดทำเอกสารต่าง ๆ ทนายความที่ดีควรเอาใจใส่พยายามสืบเสาะหาข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์ในคดีให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะหาได้ในกรณีที่จำเป็นต้องไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ เช่น คดีบุกรุก ลักทรัพย์ และคดีอื่น ๆ ควรต้องเดินทางไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุเพราะจะได้ทราบรายละเอียดและเข้าใจเรื่องราวได้เท่าเทียมกับฝ่ายโจทก์คือพนักงานอัยการซึ่งมีพนักงานสอบสวนได้สอบสวนรวบรวมข้อมูลให้ไว้เป็นอย่างดีแล้ว ทนายความจะต้องไม่ละเลยในจุดนี้ ในด้านพยานเอกสารควรขอให้ศาลหมายเรียกมาเสียแต่เนิ่น ๆ เอกสารใดที่จะเป็นประโยชน์แก่คดีควรติดต่อประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้มา ยื่นเสนอต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก่อนสืบพยาน เช่น ลายเซ็นที่คล้ายคลึงกัน แต่เซ็นไว้ในเอกสารราชการอื่นที่จะนำมาเปรียบเทียบกันได้ พยานวัตถุ เช่น ภาพถ่าย อาวุธ ลายนิ้วมือ ยานพาหนะ เป็นต้น ทนายความควรตรวจสอบในรายละเอียด เช่น คดีรถชนกันในฤดูฝน การทราบว่าสภาพของยางรถอีกฝ่ายหนึ่งสึกมากก็จะมีประโยชน์ต่อคดี พยานบุคคลที่สำคัญในคดีควรจะไปติดต่อสืบถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในกรณีที่จำเลยไม่ได้รับการประกันตัว ทนายความควรไปพบจำเลยที่เรือนจำหากไม่ไปเข้าพบแล้วทนายความจะเตรียมคดีได้ด้วยควมยากลำบาก เพราะโอกาสที่จะพบจำเลยในวันนัดพิจารณาคดีของศาลโดยพนักงานราชทัณฑ์หรือตำรวจควบคุมตัวจำเลยมาศาลก็จะสายเกินไปในการที่จะตระเตรียมคดี หากจำเลยมีพยานบุคคลที่เป็นประโยชน์แก่คดีทนายความควรไปติดต่อกับบุคคลดังกล่าวตามที่จำเลยแนะนำและอาจอำนวยความสะดวกให้จำเลยได้รับการประกันตัวด้วยจะเป็นการดี ถึงแม้ปัจจุบันประชาสัมพันธ์หรือศาลจะดำเนินการให้ก็ตามแต่บางกรณีอาจเกิดข้อขัดข้องขึ้นได้ เช่น หลักทรัพย์ยังไม่ได้รับการประเมินเป็นต้น ทนายความควรช่วยดำเนินการให้จำเลยได้รับการประกันตัวโดยเร็วเพราะตัวจำเลยสามารถให้ข้อมูลในการเตรียมคดีได้อย่างดียิ่ง นอกจากนี้ทนายความควรให้จำเลยมีโอกาสกำหนดแนวทางการต่อสู้คดี ตลอดทั้งปรึกษาถึงรายละเอียดต่าง ๆ ที่จะเป็นประโยชน์แก่รูปคดีชี้แจงถึงแนวทางการต่อสู้คดีในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และอธิบายถึงขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

¹⁹ วรศักดิ์ คีตติสาร, “การศึกษาระบบทนายขอแรง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

ขั้นพิจารณาคดี (trial-stage) เป็นขั้นตอนการนำสืบพยานหลักฐานเสนอต่อศาล เพื่อขังนำนักพยานหลักฐานและตัดสินคดีต่อไป พยานหลักฐานที่จะนำเสนอในขั้นตอนที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐานที่สืบทราบมาก่อนในขั้นก่อนพิจารณาคดี ทนายความควรเอาใจใส่ติดตามพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มาเสนอศาล เช่น พยานบุคคลที่อยู่ห่างไกลศาล ควรกำหนดนัดศาลพิจารณาในช่วงบ่าย หรือพยานต้องเดินทางมาล่วงหน้าหากมีการพิจารณาคดีในช่วงเช้า หากไม่คำนึงถึงประเด็นนี้ พยานอาจเดินทางมาศาลไม่ทันตามกำหนดเวลานัด ทำให้การต่อสู้คดีไม่มีน้ำหนักเพราะศาลอาจสืบพยานไปแล้ว หรือในกรณีที่พยานเป็นบุคคลที่พูดภาษาท้องถิ่น ทนายความต้องพยายามเข้าใจและทราบถึงความหมายของถ้อยคำในขณะเบิกความต่อหน้าศาล ซึ่งหมายถึงทนายความต้องมีความรู้พิเศษเกี่ยวกับภาษาท้องถิ่นด้วย และหากมีการส่งประเด็นไปสืบพยานยังศาลอื่นทนายความควรตามประเด็นไป เพราะหากไม่ไปจะไม่มีโอกาสถามค้านทำให้เสียเปรียบในเชิงคดี การนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นศาลควรชี้แจงให้จำเลยหรือพยานทราบถึงข้อความที่เบิกความไปแล้ว ซึ่งอาจเป็นประโยชน์แก่ตนเองได้ ทั้งนี้ต้องไม่แตกต่างจากข้อเท็จจริงที่ได้มา

ขั้นหลังการพิจารณาคดี (Post trial stage) เป็นขั้นตอนหลังจากมีการตัดสินคดี หลังจากนั้นทนายความอาจมีหน้าที่หรือบทบาทในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป ทนายความไม่ควรย่อท้อถึงถึงผลของคำพิพากษาในศาลชั้นต้นที่ไม่ตรงกับความจริง ทนายความต้องเอาใจใส่คดีในชั้นนี้อย่างเท่าเทียมกัน การมีความรู้เอาใจใส่ข้อกฎหมายจะช่วยให้ศาลสูงพิจารณาในข้อกฎหมายได้ลึกซึ้งขึ้น หากต้องด้วยข้อกฎหมาย ศาลสูงอาจมีความเห็นแตกต่างจากศาลชั้นต้นได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยอย่างยิ่ง แม้ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยในกรณีคดีที่มีหลักฐานแน่ชัด ทนายความก็ต้องขอให้ศาลพิจารณาถึงข้อที่เป็นประโยชน์และคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เช่น การขอให้ศาลปรานีจำเลยด้วยการลดโทษ รอการกำหนดโทษ และการรอลงอาญา

การจัดการทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาโดยรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา²⁰

กฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Amendment VI) ได้บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิในการมีทนายความ (right to counsel) ว่า “ในการฟ้อง

²⁰ ฌอนส์ โจฮาญู, “การจัดการทนายความในคดีอาญาโดยรัฐ : ศึกษาเปรียบเทียบอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและแคนาดา,” วันรพี (2549):139-149.

คดีอาญาทุกคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี” จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สิทธิในการมีทนายถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมากจนต้องมีการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบกล่าวหา (Accusatorial System) อันเป็นระบบที่มีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุดถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน โดยศาลทำหน้าที่เป็นกลางเป็นผู้ตัดสิน ในระบบนี้จึงจำเป็นต้องให้จำเลยได้รับความช่วยเหลือจากทนายความซึ่งมีความสามารถทัดเทียมกับอัยการโจทก์

เมื่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบัญญัติเรื่องสิทธิในเรื่องการมีทนายความไว้ ศาลต่าง ๆ ได้วางหลักการตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าหมายถึงความถึงในคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาถูกกล่าวหาในคดีที่มีโทษกักขัง จำคุกหรือจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือต้องส่งไปเรือนจำ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นย่อมมีสิทธิที่จะมีทนายความ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความ

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญและมีบทบาทในการพัฒนาการตีความบทบัญญัติเรื่องสิทธิในการมีทนายความที่ได้กำหนดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยศาลยังได้ตีความว่าสิทธิในการมีทนายความตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญควบคุมถึง “ขั้นตอนสำคัญ” (Critical Stages) ทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีอีกด้วย จากแนวคิดเรื่อง “ขั้นตอนสำคัญ” นี้เองทำให้สิทธิในการมีทนายความและขยายออกไปอย่างกว้างขวาง และสิทธิในการมีทนายความในคดีประเภทต่าง ๆ นั้นได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายของมลรัฐซึ่งได้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลด้วย และได้มีการตีความขยายความไปถึงสิทธิในการมีทนายความในการต่อสู้คดีประเภทที่เป็นคดี “คดีกึ่งคดีอาญา” (Quasi-Criminal) ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องไปถึงการขาดไร้อิสรภาพด้วย เช่นคดีเกี่ยวกับผู้ไร้ความสามารถ คดีเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คดีเกี่ยวกับสถานะของผู้เยาว์ ที่พิจารณาโดยศาลเยาวชน และคดีเกี่ยวกับครอบครัว บางประเภท เช่นคดีที่มีการฟ้องร้องเรียกค่าเลี้ยงดู คดีฟ้องร้องเพื่อให้ได้สิทธิในการเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น

พัฒนาการของสิทธิการมีทนายความมีอยู่ 3 ระดับคือ

- (1) สิทธิในการมีทนายความ (Right to retain counsel)
- (2) สิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายให้ (right to have counsel assigned)
- (3) สิทธิในการที่จะได้รับการช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพจากทนายความ (right to effective assistance of counsel)

สิทธิประการแรกเป็นสิทธิที่กฎหมายยอมรับว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจัดหาหรือแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือตนเองได้ สิทธิประการที่ 2 เป็นสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนไม่สามารถหาทนายด้วยตนเองจะได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ และสิทธิขั้นสุดท้ายเป็นสิทธิในการมีทนายถือเป็นเรื่องคุณภาพของทนายความว่าจะต้องสามารถให้ความช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพด้วย ในสหรัฐอเมริกาสิทธิ 2 ประการแรกอาจกล่าวได้ว่าศาลสูงสุดได้ตีความจนสามารถกำหนดมาตรฐานชัดเจนได้แล้ว ขณะนี้ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกากำลังอยู่ระหว่างการตีความเพื่อหามาตรฐานของความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนกว่าว่าจะต้องเป็นทนายความที่มีคุณสมบัติอย่างไรจึงจะถือว่ามีประสิทธิภาพ

ระบบการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในสหรัฐอเมริกาที่สำคัญมีดังนี้คือ

1. The Assigned Counsel System ระบบนี้เป็นระบบที่ศาลแต่งตั้งทนายความเข้าแก้ต่างให้แก่จำเลยซึ่งแต่เดิมเริ่มใช้ตามเมืองเล็ก ๆ ต่อมาจึงมีการนำไปใช้ในเมืองใหญ่
2. The Voluntary Defender System เป็นระบบที่ทนายความประจำอยู่ตามสำนักงานเอกชน อาสาสมัครเข้าช่วยเหลือคดีความที่จำเลยผู้ยากจนถูกฟ้องร้อง โดยทนายความจะยื่นความจำนงต่อศาลในท้องที่นั้นว่าถ้าศาลจะตั้งทนายความให้จำเลย ผู้ยากจนก็สามารถแต่งตั้งพวกตนคนใดคนหนึ่งในสำนักงานได้
3. The Public Defender System ระบบนี้มีลักษณะคล้ายกับระบบอัยการเพราะเป็นเจ้าของพนักงานของรัฐ แต่ต่างกันตรงที่ Public Defender มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจน
4. The Mixed Private Public System เป็นระบบผสมระหว่างเอกชนกับรัฐบาล จัดตั้งขึ้นในรูปสมาคมช่วยเหลือทางกฎหมาย Legal Aid Society โดยดำเนินการบริหารงานในรูปแบบของเอกชนแต่ได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากรัฐและสำนักงานทนายความ จำเลยในคดีอาญาของรัฐที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายจะให้ความร่วมมือกับทนายความศาลขอแรงด้วย

การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันนี้ ระบบที่ใช้กันมากคือระบบ Public Defender ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบแก้ต่างให้แก่จำเลยผู้ยากไร้ มีทนายความทำหน้าที่ประจำโดยได้รับเงินเดือนจากรัฐ และมีทนายความอาสาสมัครคอยดูแลการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการเปิดโอกาสให้ทนายความรุ่นใหม่ได้รับการฝึกฝนและถ่ายทอดประสบการณ์จากทนายความอาสา ข้อดีของสำนักงาน Public Defender คือสามารถรับคดีเป็นจำนวนมากและเริ่มรับคดีได้ตั้งแต่ชั้นสอบสวนกล่าวคือถ้าผู้ต้องหาที่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม

เป็นผู้ยากไร้ไม่มีและต้องการทนายความ พนักงานสอบสวนสามารถแจ้งไปยังสำนักงาน Public Defender ให้ส่งทนายความไปดูแลผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนได้

รูปแบบของทนายความ Public Defender นั้นอาจจัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรสาธารณะของรัฐหรือองค์กรเอกชนประเภทที่ไม่แสวงหากำไรที่มีทนายความที่ทำงานแบบชั่วคราวหรือแบบประจำก็ได้ โดยทนายความ Public Defender มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือจำเลยผู้ยากไร้ในการต่อสู้คดีอาญา โดยสมาคมทนายความแห่งสหรัฐอเมริกา (ABA) กำหนดมาตรฐานไว้ว่ารัฐควรจัดให้มีทนายความช่วยเหลือโดยให้มีเจ้าหน้าที่ทำงานประจำในองค์กรที่ทำหน้าที่ในการต่อสู้คดีหากมีจำนวนประชากรและจำนวนคดีมากพอที่จะจัดตั้งองค์กรขึ้นได้ ทั้งนี้ในเขตชนบทซึ่งประกอบด้วยหลายเขตอำนาจ ศาลอาจมีการจัดตั้งองค์กรร่วมกันได้ Multi-Jurisdictional Organization และทนายความดังกล่าวควรมีส่วนที่มาจากภาคเอกชนร่วมอยู่เป็นส่วนสำคัญด้วย โดยทนายความเอกชนอาจมาจากการแต่งตั้ง Co-ordinator Assignment Counsel หรือจากสัญญาก็ได้ ทั้งนี้ ต้องจัดให้มีทนายความเพียงพอสำหรับทุกประเภทคดี แต่ละมลรัฐอาจมีการจัดตั้งองค์กรที่หลากหลายและแตกต่างกันไปได้ตามสภาพความจำเป็น และการจัดรูปแบบทนายความเพื่อบริการประชาชน ควรคำนึงถึงความเท่าเทียมกันภายในมลรัฐด้วย Statewide System of Defense และเมื่อมีคดีที่มีโทษประหารชีวิต การแต่งตั้งผู้แทนต่อสู้คดีต้องคำนึงถึงความสามารถพิเศษของคดีเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีด้วย ทั้งนี้สมาคมทนายความของสหรัฐอเมริกา (ABA) ได้กำหนดแนวทางการแต่งตั้ง และการทำงานของทนายความในคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิตไว้เป็นการเฉพาะด้วย

จากการศึกษาเมื่อปี ค.ศ. 1986 พบว่าประมาณ 37 เปอร์เซ็นต์ ของท้องถิ่นใช้ทนายความ Public Defender โดยเริ่มตั้งแต่บริเวณที่มีประชากรเกินกว่า 750,000 คน และพบว่า มีแนวโน้มที่มลรัฐและท้องถิ่นจะเลือกใช้ระบบทนายความ Public Defender มากขึ้น เนื่องจากระบบดังกล่าวจะมีเจ้าหน้าที่ทำงานตลอดเวลาและมีคุณภาพเนื่องจากได้รับการฝึกฝนในการทำคดีมาเป็นอย่างดี แต่ปัญหาของระบบนี้มักเกิดจากการขาดเงินทุนหรือขาดงบประมาณที่เพียงพอ กับสัดส่วนของจำนวนคดีที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมาก และรวดเร็ว จึงทำให้การทำงานของทนายความไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ในด้านการประเมินประสิทธิภาพมีงานวิจัย รายงานว่าการทำงานของทนายความที่รัฐจัดหาให้กับทนายความที่จำเลยจ้างเองนั้น ในด้านของการเตรียมคดีและอัตราถูกตัดสินว่าผิดนั้น จะใกล้เคียงกัน แต่ต่างกันตรงอัตราตัดสินโทษว่าจะได้รับโทษหรือไม่ ทนายความที่จำเลยจ้างมาให้บริการที่ดีกว่า ผู้วิจัยงานดังกล่าวได้ให้ข้อสังเกตว่าข้อที่ต้องคำนึงถึงก็คือการปฏิบัติระหว่าง

ทนายความและลูกความว่าสามารถแจ้งให้ทราบถึงสิทธิและปกป้องผลประโยชน์ของลูกความเพียงได้นั้น ในงานวิจัยนี้ไม่ได้ตรวจสอบ และถือเป็นปัจจัยที่สำคัญปัจจัยหนึ่งในการประเมินประสิทธิภาพของการให้ความช่วยเหลือ กล่าวโดยสรุปคือความตั้งใจในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความต่อจำเลยที่ได้รับการช่วยเหลือนี้มืออย่างไร เพราะหากไม่มีความตั้งใจแล้ว การแต่งตั้งทนายความให้ก็เป็นเพียงรูปแบบเท่านั้น ไม่ใช่การได้รับความช่วยเหลือที่เป็นจริง

ส่วนปัญหาและอุปสรรคของระบบของทนายความ Public Defender มีดังนี้²¹

1. มีจำนวนคดีในความรับผิดชอบมากเกินไป ทำให้มีเวลาไม่เพียงพอในการดูแลแต่ละคดี มีผลให้จำเลยในหลายคดีมักได้รับความกดดันให้รับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา มากกว่าที่ได้รับการสนับสนุนให้ต่อสู้คดีตามปกติ และบางคดีทนายความใช้เวลานานเกินไปกว่าจะนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือทนายความมาพบจำเลยหลังจากที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทนายความแล้ว

2. ปัญหาการขาดความรู้และความเชี่ยวชาญของทนายความ โดยส่วนใหญ่มีความเห็นว่าอาชีพทนายความ Public Defender ไม่เป็นที่นิยมสำหรับผู้ประกอบอาชีพนักกฎหมายหรือทนายความอาชีพโดยทั่วไป เพราะว่าหากทนายความที่ได้ให้ความสำคัญต่อการอุทิศตนเพื่อทำงานบริการสังคมหรือถ้าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำหน้าที่ช่วยเหลือแล้ว ทนายความส่วนใหญ่จะไม่ประสงค์ที่จะเข้ามาเป็นทนายความระบบนี้ เนื่องจากการเป็นนักกฎหมายหรือทนายความเอกชน หรือทนายความของมลรัฐจะได้รับค่าตอบแทน และมีศักดิ์ศรีในการทำงานมากกว่าการประกอบอาชีพทนายความ Public Defender ดังนั้นจึงไม่สามารถดึงดูดผู้ที่มีความรู้ความสามารถสูงเข้ามา นอกจากนี้ การที่ศาลตั้งทนายความเข้ามาช่วยเหลือแต่ละคดีนั้น ทนายความอาจไม่ใช่เป็นผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาอย่างแท้จริง เป็นต้น

3. กรณีถูกแทรกแซงหรือไม่ได้รับการเชื่อถือจากผู้พิพากษา เนื่องจากในหลายมลรัฐ ทนายความ Public Defender ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายผู้พิพากษาซึ่งพบว่าทนายความได้รับการตั้งแ่งหรือแทรกแซงและทำให้รู้สึกด้อยค่าในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่าทนายความทั่วไป และพบว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่เดิมจะมาจากบุคคลที่ประกอบอาชีพทนายความเอกชนหรือทนายความของมลรัฐมากกว่ามาจากบุคคลที่เคยเป็นทนายความ Public Defender ทำให้ขาดความเข้าใจหรืออยากจะเข้าใจความรู้สึก และข้อจำกัดของทนายความ Public Defender มักเกิดปัญหาข้อขัดแย้งอันเป็นอุปสรรคในการทำงาน

²¹ เรื่องเดียวกัน, น. 148-149.

4. การขาดแคลนจำนวนทุนทรัพย์ในการบริหารจัดการคดี และได้รับค่าตอบแทนในการทำงานน้อยกว่าทนายความในสายอาชีพเดียวกัน เช่นขาดแคลนค่าใช้จ่ายของทนายความ ค่าบุคลากรผู้ช่วยงาน ค่าเจ้าหน้าที่สอบสวนคดี ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ ทำให้ทนายความ Public Defender ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานสำหรับคดีของตนได้อย่างเต็มที่หรือตามที่ควร จนเป็นสาเหตุหนึ่งทำให้โอกาสในการต่อสู้ของจำเลย ลดน้อยลง

การจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาโดยรัฐในประเศอังกฤษ²²

การให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความในประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการมานาน โดยรัฐจะเป็นผู้จัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีที่มีโทษหนักไม่ได้จำกัดเฉพาะในคดีอาญา เท่านั้น ในคดีแพ่งจำเลยสามารถได้รับการจัดหาทนายความให้ถ้าไม่มีเงินทองที่จะหาทนายความได้ การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ยากไร้นอกจากรัฐบาลเป็นผู้ให้การช่วยเหลือแล้ว ยังมีองค์กรเอกชนหรือองค์กรสาธารณกุศล หรือกลุ่มคุ้มครองผลประโยชน์ให้บริการโดยไม่คิดมูลค่าแก่ประชาชนที่มีความจำเป็นต้องการทนายความ ในระยะแรกองค์กรเหล่านี้ไม่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล ต่อมาการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนได้มีการพัฒนาอย่างชัดเจนโดยรัฐเป็นผู้ดำเนินการและให้ทุนในการดำเนินการ มีการตรากฎหมายว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายขึ้นโดยวางหลักเกณฑ์การจัดหาทนายความให้แก่ประชาชนที่ต้องดำเนินคดีในศาลไม่ว่าคดีแพ่งหรือคดีอาญา โดยให้ใช้ทนายความเอกชน และจ่ายค่าตอบแทนให้ทนายความตามอัตราที่กฎหมายกำหนดจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

ในปี ค.ศ. 1999 อังกฤษปรับปรุงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนใหม่ เน้นการจ่ายเงินภาษีอย่างคุ่มค่าและจัดหาทนายความให้อย่างมีประสิทธิภาพและมีคุณภาพได้ ออกกฎหมาย Access to Justice 1999 มีการนำระบบ Public defender มาใช้ในการให้บริการแก่จำเลยในคดีอาญาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความโดยรัฐ

แนวคิดการมีทนายความช่วยเหลือแก่จำเลยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาถือหลักการที่ว่าเป็นการรักษาประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้แก่จำเลยในคดีอาญาเพราะรัฐต้องบริหารกระบวนการยุติธรรมให้มีความยุติธรรม มีประสิทธิภาพและเป็นที่เชื่อถือแก่ประชาชน การก่อให้เกิดความยุติธรรมของจำเลยในคดีอาญา รัฐต้องจัดหาทนายความในการให้คำแนะนำและช่วยเหลือในการต่อสู้คดี

²² เรื่องเดียวกัน, น. 129.

1. หมายความที่ศาลแต่งตั้ง²³

ระยะแรกการจัดหาหมายความหากเป็นการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายมีการดำเนินการโดยหน่วยงานของราชการ และหน่วยงานของเอกชน อาจเป็นหน่วยงานที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือเป็นอาสาสมัคร แต่มีปัญหาว่าการให้คำแนะนำโดยอาสาสมัครก่อให้เกิดปัญหาทางด้านคุณภาพเพราะต้องอาศัยผู้ที่มีประสบการณ์ในด้านคดี จึงจะสามารถสอบถามลูกความให้ได้ข้อเท็จจริงที่แน่นอนก่อนให้คำแนะนำทางด้านกฎหมาย เพื่อแก้ปัญหานี้ได้นำเสนอแนวทางการปรับปรุงระบบการให้ความช่วยเหลือประชาชน มีการตราพระราชบัญญัติช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ตามกฎหมาย ฉบับนี้คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนทางด้านกฎหมายทั้งด้านการให้คำปรึกษาคดีแพ่งและคดีอาญา ทางองค์กรเอกชนมีการปรับปรุงการดำเนินงานในลักษณะมีหมายความประจำเพื่อให้บริการมีประสิทธิภาพและต่อเนื่องโดยองค์กร Law Centres แต่ประสบปัญหาความขาดแคลนทุนในการดำเนินการเพราะต้องจ้างหมายความมาประจำ และจำกัดด้านกำลังคนเขตพื้นที่ความรับผิดชอบและการประสานงานระหว่างกัน

2. จัดหาหมายความโดยหักค่าใช้จ่ายจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

การให้บริการด้านกฎหมายของประชาชนโดยหมายความสำนักงานเอกชนเป็นการให้บริการหลักแก่ประชาชน โดยมี The Law Society เป็นองค์กรหลัก มีกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นทุนในการจ่ายค่าหมายความตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ลูกความที่ไม่มีความสามารถจ่ายค่าหมายความได้จะได้รับหมายความโดยไม่ต้องจ่ายค่าหมายความ มีการจัดระบบการให้บริการเป็นระบบเดียวกันทั่วประเทศ มีกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย Legal Aid Board เน้นการพัฒนาความรวดเร็วในการให้บริการและประสิทธิภาพในการช่วยเหลือโดยรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าหมายความให้จากกองทุน²⁴

3. จัดให้มีระบบ Public Defender และหมายความที่จ้างโดยสัญญาจ้าง

รัฐบาลอังกฤษได้ดำเนินการตามแนวทางเพื่อให้บริการด้านหมายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจัดหาหมายความช่วยเหลือที่มีคุณภาพเพื่อมาช่วยเหลือไม่ว่าจะโดยทำสัญญาจ้างหรือรับเงินเดือนประจำ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์

²³ เรื่องเดียวกัน, น. 129-130.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, น. 130-131.

การประกันคุณภาพในการให้ความช่วยเหลือเพราะรัฐต้องการควบคุมคุณภาพของทนายความที่รัฐจัดให้ต้องมีคุณภาพไม่ต่ำกว่าทนายความเอกชน²⁵

ประธานศาลฎีกาของอังกฤษกำหนดวัตถุประสงค์ของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย มีหลัก 3 ประการ²⁶

- 1) ประชาชนได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความตั้งแต่ชั้นจับกุมจนคดีถึงที่สุด
- 2) ประชาชนต้องได้รับทนายความที่มีคุณภาพ และต้องมีการพัฒนาคุณภาพอย่างต่อเนื่อง

3) ต้องมีกระบวนการตรวจสอบผลการดำเนินการของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในการใช้งบประมาณที่มีคุณภาพและคุ้มค่า

วัตถุประสงค์อื่นที่นอกเหนือจากการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะมีทนายความช่วยเหลือ²⁷

1) เพื่อช่วยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาในคดีอาญา เป็นการสร้างความเสมอภาคในการอำนวยความสะดวกให้เท่าเทียมใจทุก

2) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี

3) เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีส่วนร่วมในการพิสูจน์ความจริง

รูปแบบของทนายความ²⁸

1. ทนายความสัญญาจ้าง Contracting จ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความโดยจ่ายเป็นค่าจ้างรายคดีในรูปแบบของสัญญาจ้างกับสำนักงานทนายความเอกชนที่มีคุณภาพกับคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สามารถควบคุมคุณภาพของทนายความได้ภายใต้ข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญามาตรฐานในการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งสำนักงาน

²⁵ เรื่องเดียวกัน, น. 137-138.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, น. 131.

²⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “โครงการศึกษาและพัฒนาาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender),” (กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547), น. 102.

²⁸ ณรงค์ ใจหาญ, “การจัดหาทนายความในคดีอาญาโดยรัฐ : ศึกษาเปรียบเทียบ อังกฤษ สหรัฐอเมริกาและแคนาดา,” *วันรพี* (2549):135-137.

ทนายความเอกชนจะเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินการของทนายความว่าได้มาตรฐานตามข้อกำหนดหรือไม่

2. ทนายความที่มาจาก Public Defender เป็นทนายความที่รัฐจ่ายค่าตอบแทนในการดำเนินงานให้เป็นเงินเดือน โดยคณะกรรมการบริหารของสำนักงานเป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือน

3. ทนายความเอกชน อาจได้รับการติดต่อจากตำรวจหรือศาลให้มาช่วยเหลือ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องการทนายความ ทนายความได้รับค่าตอบแทนตามที่กฎหมายกำหนดจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

รูปแบบของการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความของประเทศอังกฤษ มี 4 รูปแบบดังนี้²⁹

(1) ทนายความที่รับค่าทนายความจากกองทุน การขอทนายความเอกชนให้มาช่วยเหลือและรัฐเป็นผู้จ่ายค่าทนายความให้ตามหลักเกณฑ์ โดยเมื่อจำเลยต้องการทนายความจะนัดทนายความมาพบ ทนายความจะเป็นผู้ตรวจสอบฐานะทางเศรษฐกิจหากมีรายได้ไม่เพียงพอ จะได้รับการช่วยเหลือโดยไม่เสียค่าทนายความ แต่ขอค่าทนายความจากรัฐ แต่หากเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดต้องจ่ายค่าทนายความเอง

(2) ทนายความประจำศาล เดิมเป็นทนายความที่อาสาเข้ามาทำงานไม่ได้รับค่าตอบแทน ต่อมารัฐจัดให้มีทนายความประจำศาลหรือสถานีตำรวจ มีเวรประจำในทุกพื้นที่ เพื่อให้บริการดำเนินการให้คำปรึกษา และการยื่นคำร้องในชั้นสอบสวนและ ได้สวมชุดฟ้อง

(3) ทนายความในศาลที่พิจารณาคดีอาญา เดิมแต่งตั้งจากทนายความเอกชน โดยพิจารณาเงื่อนไขของรายได้ ประโยชน์แห่งความยุติธรรม ต่อมาปรับปรุงจัดหาทนายความที่ทำสัญญารับว่าความให้แก่จำเลยที่ศาลให้ได้รับการช่วยเหลือ ส่วนค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่นจะจ่ายจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(4) ทนายความจากสำนักงาน Public Defender เป็นทนายความจากสำนักงานเข้าไปช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยจนจบกระบวนการ หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือเป็นไปตามที่ประธานศาลฎีกา และคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายกำหนด ส่วนใหญ่ทนายความที่อยู่ในสำนักงานนี้จะเป็นทนายความประจำมาจากผู้มีประสบการณ์ในการว่าความมาแล้ว และได้รับงบประมาณในการดำเนินการในแต่ละปีจากรัฐ

²⁹ เรื่องเดียวกัน, น. 136-137.

ประสิทธิภาพของการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความในประเทศอังกฤษ³⁰

1. การช่วยเหลือโดยทนายความเอกชน ทนายความที่ให้การช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งจ่ายค่าทนายความจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย มีข้อดี คือจำเลยสามารถเลือกทนายความตามที่ต้องการและมีประสบการณ์ในการดำเนินคดี ซึ่งทนายความที่ช่วยเหลือมีคุณภาพเช่นเดียวกับทนายความในสำนักงานเอกชนที่ว่าจ้างด้วยเงินตนเอง ส่วนข้อด้อยรัฐต้องจ่ายเงินเป็นจำนวนสูงขึ้นทุกปี และไม่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน เพราะเป็นการให้ความช่วยเหลือในคดีทั่วไปไม่ได้เน้นให้ความช่วยเหลือในคดีที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพหรือสวัสดิการสังคม การให้บริการยังไม่ครอบคลุมในทุกพื้นที่ของชนบท หากสำนักงานทนายความขาดประสบการณ์หรือยังไม่ได้รับการฝึกฝนช่วยเหลือคนยากไร้ บางคดีอาจยืดเวลาโดยไม่จำเป็น เพราะคู่ความไม่ต้องรับผิดชอบค่าทนายความ ทำให้คดีล่าช้า

2. การช่วยเหลือโดยทนายความของรัฐ ทนายความที่จ้างจากสัญญาจ้างซึ่งจ่ายค่าตอบแทนตามงานที่ทำหรือเป็นการจ่ายแบบเหมาจ่ายโดยมีอัตราสูงสุดที่จะจ่ายให้ มีข้อดี คือสามารถควบคุมงบประมาณในการจ่าย และสามารถควบคุมคุณภาพของทนายความได้โดยกำหนดไว้ในข้อสัญญาถึงเงื่อนไขการให้ความช่วยเหลือ คุณภาพของการให้ความช่วยเหลือข้อด้อย ทนายความเข้ามาทำงานมักเพิ่มรายได้โดยทำคดีมากขึ้น ทำให้แต่ละคนรับคดีมากขึ้นมีความเร่งรีบทำคดี ไม่ค่อยใช้เวลาในการเตรียมคดีเพราะอัตราค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างไม่ได้ครอบคลุมถึงงานเตรียมคดี ทนายความไม่ได้ให้การเอาใจใส่ในรายละเอียด ไม่ค่อยให้ความสำคัญคุ้มครองลูกความเท่าที่ควรซึ่งอาจจูงใจให้รับสารภาพ ส่วนการจัดทนายความที่มีทนายความประจำ Public defender เป็นรูปแบบใหม่สำหรับประเทศอังกฤษที่นำมาใช้เพื่อให้บริการทนายความอย่างมีคุณภาพและประหยัดงบประมาณตลอดจนให้บริการอย่างต่อเนื่องจนจบคดี โดยมีหลักเกณฑ์ของการควบคุมการปฏิบัติงานในด้านให้ความช่วยเหลือเป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานการควบคุมวิชาชีพทนายความกำหนด หรือมาตรฐานการปฏิบัติงานของสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Public Defender Service Code of Conduct) ที่สำนักงานกำหนดขึ้นอย่างน้อยไม่ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติงานที่กำหนดไว้สำหรับทนายความในสำนักงานเอกชนโดยทั่วไป ซึ่งสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ระบบนี้ คือความเป็นอิสระของทนายความอาชีพ และทางเลือกของจำเลยที่จะเลือกทนายความของตนได้ ความพอเพียงของทุนในการดำเนินการ และทนายความจะรับคดีที่รับผิดชอบมากเกินไปหรือไม่ รวมถึงการเข้าถึงบริการของประชาชน ทางแก้เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหานี้ คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทาง

³⁰ เรื่องเดียวกัน, น. 137-138.

กฎหมายจึงได้กำหนดแนวปฏิบัติในการช่วยเหลือ(Code of Conduct) เช่นการป้องกันมิให้ Public defender บังคับให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพจนกว่าจะเป็นที่พอใจว่ามีหลักฐานของโจทก์เชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด โดยสรุปแล้วรูปแบบการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความของประเทศอังกฤษพบว่า การจัดทนายความเอกชนและจ่ายโดยกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งรัฐรับผิดชอบมีข้อเด่นในด้านคุณภาพของทนายความและสิทธิของจำเลยที่จะเลือกทนายความที่เหมาะสมกับคดีของตน แต่ข้อจำกัดคือ รัฐต้องใช้งบประมาณในการช่วยเหลือมาก ทำให้ต้องลดงบประมาณจึงเกิดปัญหาของคุณภาพและความตั้งใจในการทำงานของทนายความช่วยเหลือ แม้ว่าจะมีระบบควบคุมโดยสัญญาหรือการตรวจสอบโดยสำนักงานกฎหมายเอกชนก็ตาม จนในที่สุดประเทศอังกฤษนำระบบ Public defender มาใช้ควบคู่ไปกับระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญาแต่มีมาตรการในการควบคุมมาตรฐานการดำเนินงานของทนายความที่มีเงินเดือนประจำ และกระจายการบริหารจัดการไปให้แก่องค์กรที่บริหารจัดการในแต่ละพื้นที่

หลักเกณฑ์ที่รัฐจะจัดหาทนายความให้แก่จำเลย

ในศาลอาญากรุงเทพใต้

สถานการณ์ของกรให้ความช่วยเหลือด้านทนายความและการจ่ายเงินรางวัลค่าตอบแทน

ศาลอาญากรุงเทพใต้ให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่จำเลยในคดีอาญาที่ไม่มีทนายความในความผิดที่มีโทษจำคุกทุกคดี และในคดีโทษประหารชีวิตหากจำเลยไม่มีทนายความศาลต้องตั้งทนายความให้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจำเลยต้องการหรือไม่ แต่เดิมศาลจะขอแรงทนายความให้จำเลยตั้งแต่วันที่จำเลยถูกฟ้อง โดยใช้วิธีออกหนังสือไปถึงทนายความตามบัญชีรายชื่อที่ทนายความแสดงความจำนงไว้ต่อศาล ทนายความคนใดแสดงความจำนงก่อนจะเรียกให้รับคดีไปว่าความก่อน ศาลจะให้ทนายความขอแรงมาพบกับจำเลยที่ศาลก่อนวันสืบพยานนัดแรก 7 วัน ทำให้ทนายความมีเวลาในการเตรียมคดีน้อย ตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ไม่ครบถ้วนเพียงพอ โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุเพื่อจะได้ทราบรายละเอียดและเข้าใจเรื่องราวได้เท่าเทียมกับฝ่ายโจทก์ แทบจะทำได้เลยหากทนายความคนนั้นไม่มีแรงจูงใจ หรือขาดความกระตือรือร้น การตั้งทนายความให้จำเลยจึงดูเหมือนว่าเพียงเพื่อให้ครบกระบวนการของกฎหมายเท่านั้น แต่หากทนายความคนใดมีจิตวิญญาณที่มีความเสียสละเป็นที่ตั้ง มีอุดมคติรักความเป็นธรรมและมีประสบการณ์ในการว่าความก็จะใช้วิธีเลื่อนคดีไปซึ่งปรากฏอยู่เป็นประจำว่า

ในวันพิจารณานัดแรกของศาลมีการเลื่อนคดีเพราะเหตุความขัดข้องของทนายความ จนต่อมาหลังจากนำระบบการพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่องมาใช้เมื่อพ.ศ.2545 มีการปรับปรุงประกาศให้ทนายความขอแรงมาขึ้นทะเบียนไว้ต่อศาลตามวันว่างของแต่ละคนปีละ 2 วัน และทนายความต้องมาอยู่เวรตามวันที่ขึ้นทะเบียน อยู่เวรวันละ 3 คน วิธีการดังกล่าวทำให้จำเลยพบและปรึกษาทนายความได้เร็วขึ้นในทันทีที่ศาลจัดหาทนายความให้จำเลย แต่กระนั้นก็ดีไม่ว่าศาลหรือจำเลยยังคงไม่มีสิทธิเลือกทนายความได้ตรงตามประเภทของคดี ทนายความเองก็ไม่มีสิทธิเลือกจำเลย

สำหรับการจ่ายเงินรางวัลค่าตอบแทนให้แก่ทนายความขอแรง ศาลอาญากรุงเทพใต้เดิมได้ถือปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2539 และต่อมาได้ถือปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งระเบียบทั้งสองฉบับเป็นการกำหนดคิดเหมาจ่ายเป็นรายคดีตามความยากง่ายของลักษณะคดีเทียบกับเวลาและงานที่ทนายความได้ปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้น ๆ โดยมีอัตราสูงสุดและต่ำสุด เพียงแต่ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้นมีการปรับปรุงอัตราเงินรางวัลค่าตอบแทนที่สูงขึ้น แม้การจ่ายเงินรางวัลตอบแทนให้แก่ทนายความจะไม่ได้เป็นอัตราที่กำหนดจากพื้นฐานการทำงานของทนายความก็ตาม ก็มีผลต่อความตั้งใจหรือความทุ่มเทของทนายความที่จะดำเนินการให้จำเลยได้ดีในระดับหนึ่ง แต่ก็ยังคงเป็นปัญหาเมื่อมีการเปรียบเทียบอัตราเงินรางวัลของทนายความขอแรงกับภาวะเศรษฐกิจและค่าครองชีพในปัจจุบัน

เปรียบเทียบอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระหว่างระเบียบกระทรวงยุติธรรมและระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

ตารางอัตราเงินรางวัลที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรมฯ

อัตราเงินรางวัล	ประเภทที่ 1	ประเภทที่ 2	ประเภทที่ 3
ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรระหว่างอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงดังที่ระบุไว้ในตารางนี้	คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต	คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต	คดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือกรณีของทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้องคดีต่อศาล
อัตราขั้นต่ำเรื่องละ	4,000 บาท	3,000 บาท	2,000 บาท
อัตราขั้นสูงเรื่องละ	10,000 บาท	8,000 บาท	6,000 บาท

ตารางอัตราเงินรางวัลที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

อัตราเงินรางวัล	ประเภทที่ 1	ประเภทที่ 2	ประเภทที่ 3
ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรระหว่างอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงดังที่ระบุไว้ในตารางนี้	คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต	คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต	คดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือกรณีของทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้องคดีต่อศาล
อัตราขั้นต่ำเรื่องละ	8,000 บาท	6,000 บาท	4,000 บาท
อัตราขั้นสูงเรื่องละ	50,000 บาท	40,000 บาท	30,000 บาท

หลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ของระเบียบคณะกรรมการศาลยุติธรรมนำมาจากระเบียบของกระทรวงยุติธรรมที่ใช้บังคับอยู่เดิม อาทิ ในคดีที่จำเลยรับสารภาพหรือเสร็จไปโดยศาลชั้นต้นไม่ได้พิพากษา เช่น คดีโจทก์ถอนฟ้องหรือยอมความโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือจำเลยถึงแก่ความตาย

ให้ศาลลดอัตราเงินรางวัลทนายความลงครึ่งหนึ่งของอัตราเงินรางวัลทนายความที่กำหนด แต่มีข้อแตกต่างในเรื่องของอัตราเงินรางวัลที่เพิ่มสูงขึ้น และการจ่ายเงินรางวัลให้ในชั้นตรวจพยานหลักฐานก่อนสืบพยานตามระบบการพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจสั่งจ่ายเงินรางวัลบางส่วนให้แก่ทนายความตามที่เห็นสมควรหลังจากการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น แต่ต้องไม่เกินร้อยละยี่สิบห้าของอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับคดีนั้น อันเป็นหลักการที่เพิ่มขึ้นจากระเบียบกระทรวงยุติธรรม

รูปแบบการแต่งตั้งทนายความที่ควรจะเป็น

จากรูปแบบบัญชีรายชื่อ (List System) ศาลใช้วิธีขอแรงทนายความจากบัญชีรายชื่อที่ทนายความได้มาแสดงความจำนงไว้ โดยมีได้ใช้ดุลพินิจในการเลือกคดีที่เหมาะสมกับทนายความ จำเลยก็ไม่มีสิทธิเลือกทนายความที่ศาลตั้งให้ตามความพอใจของตน รวมถึงทนายความไม่มีสิทธิเลือกคดีหรือจำเลยที่ตนจะว่าความ อาจทำให้จำเลยได้รับทนายความที่ศาลจัดให้ไม่ตรงกับประสบการณ์ในคดี ไม่มีทักษะหรือความชำนาญในคดีที่ได้รับมอบหมาย เป็นเหตุให้ทนายความบางคนขาดความตั้งใจที่จะรับว่าความ หรือไม่ได้ทุ่มเทให้แก่จำเลยอย่างแท้จริง อาจแนะนำให้จำเลยรับสารภาพ หรือให้เวลาในการให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือคดีที่แตกต่างกับการให้คำปรึกษาหรือว่าความให้กับจำเลยที่ทนายความสามารถเลือกประเภทคดีและเรียกค่าตอบแทนได้โดยทั่วไป เกิดปัญหาว่าทนายความที่ศาลจัดหาให้มีคุณภาพเพียงพอ สามารถต่อสู้คดีได้อย่างมีประสิทธิภาพให้แก่จำเลยหรือไม่ จึงควรมีการปรับปรุงรูปแบบระบบทนายความที่ศาลจัดหาให้แก่จำเลยให้มีคุณภาพโดยเทียบเคียงกับคุณภาพและประสิทธิภาพของระบบต่างประเทศ

1) ทนายความสำนักงาน เป็นรูปแบบในกฎหมายอังกฤษ ใช้ทนายความที่ประจำในสำนักงานเอกชนโดยทั่วไป ซึ่งจำเลยจะได้รับทนายความอย่างเท่าเทียมกับประชาชนโดยทั่วไป และไม่ว่าจะมีฐานะอย่างไร การให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในรูปแบบนี้จะใช้วิธีจ้างทนายความในสำนักงานทนายความเอกชน ซึ่งทำเป็นสัญญาคราวละ 3 ปี โดยรัฐเป็นผู้รับผิดชอบใช้เงินจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายจ่ายค่าทนายความให้ข้อดี สามารถปรับปรุงคุณภาพ

ทนายความให้มีความเสมอภาคเทียบเท่ากับกรณีที่มีเงินจ้างทนายความในสำนักงานเอกชน ซึ่งสามารถเลือกทนายความที่มีประสบการณ์³¹ ข้อคือ รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายที่มีแนวโน้มสูงขึ้น³²

2) ทนายความจ้างมาเป็นรายคดี เป็นรูปแบบที่ประเทศอังกฤษปรับปรุงเพื่อให้ประหยัดค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าตอบแทนทนายความ จากเดิมที่เคยจ่ายค่าตอบแทนให้ทนายความที่ช่วยเหลือจำเลยจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยจ่ายในอัตราที่กำหนด คิดเป็นรายชั่วโมงของงานที่ทำ และลักษณะของงานที่ช่วยเหลือ ซึ่งประสบปัญหาว่าทนายความที่มาช่วยเหลือยื่นคำร้องต่อกองทุนเป็นจำนวนสูงขึ้นมากจนกองทุนมีภาระค่าใช้จ่ายมากขึ้น จึงเปลี่ยนการจ่ายเป็นค่าจ้างรายคดีในรูปแบบของสัญญาจ้างกับสำนักงานทนายความเอกชนที่มีคุณภาพหรือทนายความเอกชนที่รับช่วยเหลือให้ โดยทำสัญญากับคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นรายคดี³³

ข้อดี การทำสัญญาจ้างรายคดีสามารถควบคุมคุณภาพของทนายความได้ภายใต้ข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญามาตรฐานในการให้ความช่วยเหลือที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาทางด้านคดีอาญา การให้ความช่วยเหลือว่าความแก้ต่างและเป็นผู้แทนจำเลยในการดำเนินคดี โดยสำนักงานทนายความเอกชนจะเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินงานของทนายความที่ช่วยเหลือว่าได้มาตรฐานตามข้อกำหนดหรือไม่³⁴

3) ทนายความประจำ Public Defender³⁵

ทนายความประจำ เป็นรูปแบบของสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะเป็นองค์กรของรัฐ มีการจ้างทนายความมาทำหน้าที่ประจำจ่ายค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนประจำคล้ายระบบอัยการ เพราะถือว่าเป็นพนักงานของรัฐ ต่างกันแต่ทนายความประจำมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือจำเลยโดยสำนักงานรับผิดชอบในการจัดหาทนายความให้จำเลยโดยตรง และรัฐเป็นผู้ให้การสนับสนุน

³¹ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender),” (กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547), น. 108.

³²เรื่องเดียวกัน.

³³เรื่องเดียวกัน, น. 109.

³⁴เรื่องเดียวกัน.

³⁵วรศักดิ์ คีตีสาร, “การศึกษาระบบทนายขอแรง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 33.

งบประมาณ ทุนความในรูปแบบนี้จะมีทุนความอาวุโสคอยดูแลและฝึกฝนถ่ายทอดประสบการณ์ ทำให้จำเลยไม่ต้องเสี่ยงรับผลร้ายจากทุนความอ่อนหัด ซึ่งต่อมาประเทศอังกฤษได้นำทุนความตามรูปแบบดังกล่าวมาใช้แก้ปัญหาคูณภาพและความตั้งใจในการทำงานของทุนความโดยนำมาใช้ควบคู่กับระบบทุนความที่จ้างโดยสัญญา³⁶

ข้อดี ทุนความประจำสามารถรับคดีเป็นจำนวนมาก³⁷ ทั้งสามารถตั้งสำนักงานสาขา รับผิดชอบคดีและสามารถเริ่มรับคดีได้ตั้งแต่ชั้นสอบสวน เหมาะสำหรับประเทศที่มีประชากรหนาแน่นและกำลังพัฒนา เพราะมีทุนความประจำจำนวนเพียงพอต่อการขยายสิทธิการมีทุนความ นอกจากนี้ยังเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากทุนความที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพเท่าเทียมกับทุนความที่จำเลยว่าจ้างเองเพราะทุนความประจำได้รับเงินเดือนของรัฐมีจำนวนสูงพอทำให้ทุนความยึดเป็นอาชีพได้ มีแรงจูงใจเกิดความเอาใจใส่ในงานที่ทำและทำงานได้นานเกิดทุนความอาวุโสที่เชี่ยวชาญด้านคดีอาญา ฝึกฝนทุนความใหม่ ๆ รับช่วงงานคดีต่อไป โดยเฉพาะแล้วทุนความประจำสามารถนำมาประยุกต์ใช้ควบคู่กับทุนความ ขอแรงได้ โดยมีสำนักงานทุนความประจำที่มีการแบ่งงานเป็นแผนกต่าง ๆ และมีอุปกรณ์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงครบถ้วนมาเป็นผู้ควบคุมจัดสรรคดีแก่ทุนความประจำและทุนความขอแรง

ข้อด้อย ไม่เหมาะสมกับประเทศที่มีประชากรเบาบางเพราะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่าย

หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือ

การปรับปรุงรูปแบบทุนความเพื่อให้รัฐสามารถจัดหาทุนความที่มีคุณภาพให้แก่จำเลย ทุนความที่เข้าช่วยเหลือต้องเป็นผู้มีความชำนาญหรือมีความคุ้นเคยกับการดำเนินคดีอาญาเพราะการดำเนินคดีอาญามีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากการดำเนิน คดีแพ่ง ทุนความ

³⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทุนความสาธารณะ (Public Defender),” (กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547), น. 71.

³⁷ อนัญญา งามสิริพร, “การจัดหาทุนโดยรัฐในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 44 .

ตามระบบบัญชีรายชื่ออาจมีความชำนาญในการดำเนินคดีแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับทักษะและความชำนาญในแต่ละคน จึงควรมีเกณฑ์พิจารณาให้ความช่วยเหลือดังนี้

1) ประเภทคดีที่ให้ความช่วยเหลือ ปัจจุบันศาลอาญากรุงเทพใต้ให้ความช่วยเหลือจัดหาทนายความแก่จำเลยตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดประเภทคดีไว้ครอบคลุมดีแล้ว กล่าวคือ ให้คดีที่มีโทษจำคุกทุกคดี ที่จำเลยไม่มีทนายความและต้องการทนายความ และคดีที่โทษประหารชีวิตที่จำเลยไม่มีทนาย โดยจัดหาทนายความให้ตามบัญชีรายชื่อซึ่งทนายความจะมาอยู่เวรวันละ 3 คน จำเลยไม่มีสิทธิเลือกทนายความได้ตรงตามประเภทของคดี ศาลก็มีได้ใช้ดุลพินิจในการเลือกคดีที่เหมาะสมกับทนายความ อาจเกิดปัญหาว่าทนายความที่ศาลจัดตั้งให้มีความเชี่ยวชาญและมีคุณภาพเพียงพอที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างมีประสิทธิภาพให้แก่จำเลยหรือไม่ ดังนั้น การจัดหาทนายความที่มีประสบการณ์ไม่น้อยกว่า 5 ปี เพื่อให้สามารถมีทนายความทำหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงกับประเภทคดีที่จะช่วยเหลือโดยเฉพาะคดีที่มีความยุ่งยากหรือมีอัตราโทษสูง คดีประเภทนี้อาจมีทนายความที่จำงเป็นรายคดี โดยคำนึงถึงประเภทคดีที่ช่วยเหลือ หากเป็นคดีที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะเรื่องหรือต้องให้คำปรึกษาเป็นพิเศษ ทั้งบางกรณีเป็นคดีที่คู่กรณีเป็นพนักงานของรัฐ การให้ทนายความที่มาจากหน่วยงานของรัฐที่จัดหา อาจทำให้จำเลยไม่แน่ใจว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการให้ความช่วยเหลือ ศาลยุติธรรมตระหนักต่อปัญหานี้ได้ออกแนวปฏิบัติในการดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ.2548 ให้ศาลชั้นต้นจัดทำบัญชีรายชื่อทนายความแยกเป็น 2 บัญชี คือบัญชี 1 ทนายความที่มีประสบการณ์ตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป บัญชี 2 ทนายความที่มีประสบการณ์ต่ำกว่า 5 ปี โดยคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ให้ตั้งทนายความตามบัญชี 1 เท่านั้น เว้นแต่ทนายความตามบัญชี 1 มีไม่เพียงพอหรือมีเหตุจำเป็นประการอื่น แต่จะเป็นเพราะเหตุเจ้าหน้าที่ไม่มีความรู้ในแนวปฏิบัติหรือหน่วยงานขาดการควบคุมหรือประเมินผลศาลอาญากรุงเทพใต้ยังไม่มีการจัดทำบัญชีทนายความตามแนวปฏิบัติดังกล่าว

2) ความชำนาญเฉพาะของทนายความ

การจัดหาทนายความให้แก่จำเลยจากบัญชีรายชื่อตามลำดับ โดยศาลมิได้ใช้ดุลพินิจเป็นผู้เลือก ทั้งจำเลยเองไม่มีสิทธิเลือก จึงอาจมีข้อบกพร่องตรงที่ว่าไม่มีการกำหนดว่าคดีประเภทใดต้องการทนายความที่มีประสบการณ์อย่างน้อยกี่ปี หรือไม่ได้มีการแยกทนายความออกเป็นกลุ่มที่มีความชำนาญในแต่ละคดี ทำให้ศาลไม่ทราบว่าจะจัดหาให้แก่จำเลย

นั้นเหมาะสมมีความรู้หรือความชำนาญในการต่อสู้คดีข้อหาที่นั้นหรือไม่ จำเลยอาจได้ทนายความขอแรงที่ไม่มี ความชำนาญตรงกับคดีที่เข้าช่วยเหลือก็ได้ ทำให้จำเลยจำต้องยอมรับทนายความขอแรงคนนั้น หรือต้องสละสิทธิไม่ต้องการทนายความที่ศาลตั้ง โดยเฉพาะหากทนายความทราบดีว่าไม่มีความชำนาญในคดีที่ได้รับให้เป็นทนายความแก่จำเลยแล้ว ทนายความจะปฏิเสธไม่รับว่าความไม่ได้ การว่าความในคดีอาญาจนเกิดความชำนาญเฉพาะด้านในคดีอาญาจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับคุณภาพของทนายความที่ศาลจัดหาให้แก่จำเลย

3) การประเมินผลงานของทนายความ

การให้ความช่วยเหลือของทนายความไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบทนายความสำนักงาน ทนายความประจำ หรือทนายความที่จ้างมาเป็นรายคดี ล้วนมีความมุ่งหมายที่รัฐจะดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้เท่าเทียมในการค้นหาความจริงโดยคู่ความ แต่การที่จะให้เห็นว่าทนายความที่รัฐจัดหาให้ดังกล่าวมีรูปแบบหรือความเป็นทนายความที่มีคุณภาพเพียงพอหรือไม่ จำเป็นต้องมีการประเมินจากผู้เกี่ยวข้องว่าเป็นไปตามระเบียบกฎเกณฑ์ จะต้องหาแนวทางแก้ไขพัฒนาอย่างไร แล้วสรุปผลเพื่อเพิ่มคุณภาพตลอดจนประสิทธิภาพในการทำงานให้ความช่วยเหลือที่สูงขึ้น

(1) การประเมินจากศาลโดยที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยตลอดทั้งพิจารณาจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ศาลจึงเป็นองค์กรที่ต้องรับผิดชอบโดยตรงในการจัดการ ควบคุม ตรวจสอบ แนะนำให้มีการดำเนินการตามระเบียบกฎเกณฑ์ ซึ่งในแต่ละศาลที่ตั้งทนายความให้แก่จำเลยนอกจากจะมีผู้บริหารศาลเป็นผู้วางนโยบายในการบริหารงานศาลแล้วยังมีผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับทนายความที่สามารถประเมินรูปแบบและผลงานของทนายความที่ศาลตั้งได้ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะเจ้าของสำนวน ผู้พิจารณาพิพากษาคดี หรือคณะกรรมการประเมินผู้ได้รับมอบหมายจากผู้บริหารศาล หากพบว่ารูปแบบการแต่งตั้งทนายความหรือทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งให้แก่จำเลยไม่มีคุณภาพหรือไม่มี การปฏิบัติตามกฎระเบียบที่วางไว้ ผู้บริหารศาลก็สามารถแก้ไขออกคำสั่งดำเนินการให้เป็นไปตามเป้าหมายได้

(2) การประเมินจากสภาทนายความ

ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งให้แก่จำเลยเป็นผู้คุ้มครองรักษาสิทธิจำเลย ย่อมทราบตนเองดีว่ามีประสิทธิภาพความชำนาญในคดีอาญาที่ได้รับการร้องขอให้ช่วยเหลือเพียงใด เพราะหากจำเลยได้ทนายความที่มีประสิทธิภาพ ความชำนาญหรือมีคุณภาพไม่เพียงพออาจทำ

ให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยเหมือนกับอิสรภาพของจำเลยไม่มีหลักประกัน ในฐานะที่ สภานายความเป็นองค์กรที่ควบคุมทนายความสามารถที่จะติดตามตรวจสอบผลงานและออก กฎเกณฑ์ในการควบคุม เพราะมีข้อมูลว่าทนายความมีอายุว่าความมากี่ปี มีความชำนาญแค่ไหน มีประสบการณ์และความรู้ในคดีด้านใด อันเป็นการตรวจสอบผลการปฏิบัติงานของทนายความ อยู่ในตัว เช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษที่มีสภาผู้ประกอบอาชีพทางกฎหมาย (Law Society) เป็นผู้จัดทำทนายความและควบคุมมาตรฐานการดำเนินงานให้ความช่วยเหลือ³⁸ โดยมีคู่มือในการ ให้ความช่วยเหลือ ฉะนั้นการว่าความของทนายความจึงควรได้รับการประเมินจากหน่วยงานที่มี หน้าที่ควบคุมโดยตรง เพื่อถือเป็นการยกระดับของทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลย

องค์กรที่จัดทำทนายความ

แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้งทนายความให้แก่ จำเลย ตลอดทั้งเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความนั้น การแต่งตั้งทนายความยังคง ขึ้นอยู่กับว่าทนายความมีความสมัครใจมาลงชื่อไว้ในบัญชีรายชื่อตามที่แต่ละศาลได้กำหนด คุณสมบัติวางระเบียบกฎเกณฑ์ไว้ การจ่ายเงินรางวัลค่าตอบแทนทนายความก็ขึ้นอยู่กับอัตราโทษ ของคดีมีได้ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ที่ได้ว่าความมาแล้ว ทำให้เห็นว่าผู้มีสิทธิแต่งตั้งทนายความและ กำหนดเงินรางวัลค่าตอบแทนตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เป็นการกำหนดโดยองค์กรอื่นที่มีใช้ ผู้ประกอบวิชาชีพว่าความ อาจไม่ให้ความสำคัญแก่ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งเท่าเทียมองค์กร ที่มีหน้าที่ควบคุมโดยตรง ผลที่สุดจำเลยอาจได้รับการช่วยเหลือจากทนายความที่ไม่มีคุณภาพ ฉะนั้นมีความจำเป็นที่จะต้อง มีหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย โดยตรงในการจัดทำทนายความที่มีคุณภาพให้แก่จำเลย

1) สภานายความ

เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความ สามารถออก กฎระเบียบ และมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวทนายความว่าได้ขึ้นทะเบียนและว่าความมานานเท่าใด มีความชำนาญในระดับไหน มีประสบการณ์และความรู้เป็นพิเศษในคดีด้านใด ข้อดีของการให้

³⁸ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender),” (กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547), น. 98.

สภาพนายความเป็นผู้รับผิดชอบจัดหานายความนอกจากจะมีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของนายความไว้แล้ว ยังสามารถตอบสนองความต้องการของนายความด้วยกันได้โดยง่าย

ข้อดีของการให้สภาพนายความเป็นผู้รับผิดชอบจัดหานายความ ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคเท่าเทียมกันในการจ่ายงานระหว่างนายความที่รู้จักสนิทสนมกับผู้อำนาจหน้าที่ในการจัดหานายความกับนายความที่ไม่รู้จักสนิทสนมกับผู้อำนาจหน้าที่ในการจัดหานายความได้

2) สำนักงานศาล

เป็นหน่วยงานทางธุรการของศาลที่มีผู้รับผิดชอบในระดับหัวหน้ากองขึ้นตรงต่อผู้บริหารศาลที่จะกำหนดนโยบาย วางรูปแบบนายความที่จัดหาให้แก่จำเลย และหากพบว่านายความที่แต่งตั้งให้จำเลยไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ประพฤติไม่ชอบ หรือละเลยต่อหน้าที่ก็สามารถขออำนาจศาลสั่งถอนนายความได้

ข้อดี สามารถจัดหานายความให้แก่จำเลยได้รวดเร็วในทันทีที่มีความจำเป็นต้องตั้งนายความให้แก่จำเลย หรือจำเลยต้องการนายความ พร้อมกันนั้นยังสามารถตรวจสอบว่านายความที่ได้จัดหาให้แก่จำเลยมีคุณภาพเพียงพอและเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือจำเลยหรือไม่

ข้อดี ศาลไม่ทราบถึงข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับตัวนายความ ทั้งเรื่องการศึกษา ประสบการณ์ และความชำนาญในวิชาชีพ ดังนั้น การจัดหานายความให้แก่จำเลยในบางครั้งและในบางคดีอาจทำให้จำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากการมีนายความ

ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของนายความที่รัฐจัดหาให้

ในเรื่องคุณภาพของการให้การช่วยเหลือด้านนายความโดยรัฐ ได้มีผู้ศึกษาในลักษณะนี้ไว้ตามประเด็นสำคัญดังนี้

รูปแบบการจัดตั้งนายความขอแรง

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ³⁹ ศึกษาวิจัยเรื่องโครงการศึกษาและพัฒนากระบวนการนายความสาธารณะ (Public Defender) พบว่าปัญหาสำคัญของนายความที่ศาลตั้งคือ

³⁹ เรื่องเดียวกัน, น. 134.

คุณภาพของทนายความ ความตั้งใจของทนายความ และค่าตอบแทนต่ำ อันเป็นเหตุให้ขาดแรงจูงใจให้ทนายความทุ่มเทให้กับงานช่วยเหลือซึ่งปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นในตนเองเดียวกับในระบบการให้ความช่วยเหลือในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาระบบให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความโดยใช้ระบบ Public Defender ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าระบบ Public Defender ควรนำมาใช้ในประเทศไทยเพื่อเป็นระบบที่แก้ไขปัญหาทนายความขอแรงที่ศาลตั้ง เพื่อให้เกิดคุณภาพและความต่อเนื่องในการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐ

พุดมิพงศ์ วิริยะศิริ ทำวิทยานิพนธ์เรื่องบทบาทที่พึงประสงค์และมีประสิทธิภาพของทนายความขอแรง พบว่าประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญในวิชาชีพทนายความ การมีความรู้และประสบการณ์ในทางคดี และที่สำคัญต้องมีเวลาให้แก่การทำคดีขอแรง จึงควรกำหนดให้ผู้ที่จะมาลงชื่อขึ้นทะเบียนเป็นทนายความขอแรงจะต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในทางคดีอย่างแท้จริง โดยให้ใช้รูปแบบแยกบัญชีทนายความขอแรงตามประสบการณ์ในการว่าความและประเภทคดีที่มีความเชี่ยวชาญ เพื่อให้ศาลสามารถจัดสรรทนายความขอแรงให้มีความเหมาะสมต่อรูปคดี ในความผิดที่มีอัตราโทษสูง ต้องใช้ทนายความที่มีประสบการณ์ในการว่าความมากเพื่อให้จำเลยได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ

วรศักดิ์ ศีตีสาร์⁴⁰ ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการศึกษากระบวนการทนายขอแรง ผลการศึกษาพบว่า ควรแต่งตั้งทนายความขอแรงจากความสามารถของทนายความ และควรให้จำเลยมีสิทธิเลือกทนายความเองได้ แต่รัฐเป็นผู้จ่ายเงินตามอัตราที่กำหนด โดยรัฐต้องเป็นผู้จัดสรรงบประมาณในส่วนนี้

สฤษดี ธัญกิจจานุกิจ⁴¹ มีความเห็นเช่นเดียวกันว่า ระบบการเลือกทนายความขอแรงที่ใช้ในปัจจุบัน ที่ให้แต่งตั้งตามบัญชีรายชื่อที่ทางเจ้าหน้าที่ศาลจัดไว้ ทำให้ผู้เลือกทนายความขอแรง คือศาลไม่สามารถเลือกทนายความที่มีความเหมาะสมกับข้อหา อีกทั้งศาลไม่อาจทราบได้ว่า ทนายความขอแรงที่ตั้งให้จำเลยมีความรู้ หรือมีความชำนาญเหมาะสมกับข้อหาหรือไม่ นอกจากนั้นจำเลยไม่สามารถเลือกทนายความขอแรงได้รวมทั้งทนายความไม่สามารถเลือกจำเลยได้เพราะจะผิดมรรยาททนายความ

⁴⁰วรศักดิ์ ศีตีสาร์, “การศึกษากระบวนการทนายขอแรง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 99-101.

⁴¹สฤษดี ธัญกิจจานุกิจ, “ทนายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้,” วารสารสภาพทนายความ (ตุลาคม-พฤศจิกายน 2545):14-16.

ทนายความขอแรงไม่มีคุณภาพ

จรัญ ภักดีธนากุล กล่าวถึงเรื่องนี้ว่า ข้อจำกัดประการหนึ่งของระบบทนายความขอแรง คือคุณภาพของทนายความขอแรงที่ต่ำกว่ามาตรฐาน เพราะทนายความขอแรงส่วนใหญ่มักเป็นทนายความใหม่ ไม่มีความชำนาญในวิชาชีพ และมีแรงจูงใจในการทำงานค่อนข้างต่ำ อันเนื่องมาจากค่าตอบแทนที่รัฐจ่ายให้มีจำนวนน้อยเกินไป

สุพิศ ประณีตพลกรัง⁴² กล่าวถึงเรื่องทนายความขอแรงไม่มีประสิทธิภาพว่า ทนายความขอแรงขาดความกระตือรือร้นในการดำเนินคดี และทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้ บางครั้งจะได้ทนายความที่ไม่มีประสบการณ์ ขาดความชำนาญในการต่อสู้คดี เมื่อเปรียบเทียบกับอีกฝ่ายที่มีพนักงานอัยการ ซึ่งมีความสามารถและความชำนาญ ประสบการณ์มากกว่าทำให้ไม่สามารถทัดเทียมกันได้ นอกจากนั้นแล้วการที่กำหนดคุณสมบัติประการหนึ่งของผู้ที่สมัครสอบ ผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัยการผู้ช่วย ต้องผ่านการเป็นทนายความและความมาอย่างน้อยก็คดี ทำให้มีการขึ้นทะเบียนเป็นทนายความขอแรงมากขึ้น เพื่อจะเอาสิทธิไปสมัครสอบเท่านั้น ทนายความเหล่านี้ไม่ได้มีความตั้งใจที่จะช่วยเหลือจำเลย ทำให้การต่อสู้คดีของจำเลยเป็นไปด้วยความยากลำบาก

อนัญญา งามสิริพร⁴³ ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา ผลการศึกษาพบว่า วิธีการแต่งตั้งทนายความขอแรงที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังคงมีข้อบกพร่องมากมาย แม้จะได้เปลี่ยนแปลงวิธีเรียกทนายความขอแรงมาไว้ที่ศาลแล้วก็ตามปัญหาต่าง ๆ ที่ประสบอยู่ คือทนายความที่มาขอรับคดีส่วนใหญ่เป็นทนายความจบใหม่ยังขาดประสบการณ์ในการต่อสู้คดี ทนายความไม่มีความเอาใจใส่ในคดีเพราะค่าตอบแทนต่ำและจำเลยจะสามารถพบทนายความได้ เมื่อถูกส่งตัวขึ้นศาลแล้ว

⁴²สุพิศ ประณีตพลกรัง, “ทนายขอแรงกับบทบาทที่น่าทบทวน,” บทบัญญัติ (ธันวาคม 2530):81-84.

⁴³อนัญญา งามสิริพร, “การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 69-71.

เฉลิมชัย มาตย์เมือง⁴⁴ ทำการศึกษาหัวข้อวิทยานิพนธ์เรื่องความพึงพอใจของผู้ต้องขังในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความขอแรง: ศึกษาเฉพาะกรณีเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร ผลการศึกษามีลักษณะเดียวกับอนันตัญญา งามสิทธิ์ ว่าระบบทนายความขอแรงที่ใช้อยู่ในปัจจุบันขาดประสิทธิภาพไม่ว่าจะมาจากวิธีการขอแรงที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน หรือทนายความขาดประสบการณ์ในการว่าคดี ทนายความขาดความเอาใจใส่ในคดีเนื่องจากค่าตอบแทนต่ำ ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ไม่อาจรองรับสิทธิการมีทนายความของจำเลยในคดีอาญาได้อย่างเท่าเทียมกัน

ค่าตอบแทนของทนายความขอแรง

พุดมิพงศ์ วิรอยศิริ⁴⁵ ทำวิทยานิพนธ์เรื่องบทบาทที่พึงประสงค์และมีประสิทธิภาพของทนายความขอแรง พบว่าค่าตอบแทนที่ทนายความขอแรงได้รับต้องคำนึงถึงความเหมาะสมต่อสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมเพราะสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้ค่าครองชีพสูงขึ้นมากและในการทำคดีขอแรงมีค่าใช้จ่ายมากมายอย่างเห็นได้ชัดจึงควรเพิ่มเงินรางวัลให้มีความเหมาะสมโดยการกำหนดแต่เพียงอัตราเงินรางวัลขั้นต่ำไว้ ไม่มีการกำหนดอัตราขึ้นสูงทั้งนี้ให้เป็นไปตามดุลพินิจของศาลเพราะศาลย่อมทราบดีว่าทนายความขอแรงทุ่มเทแรงใจ แรงกายเพียงใด ควรจะได้รับเงินรางวัลอย่างน้อยเพียงใด นอกจากนี้สังคมควรยกย่องเชิดชูทนายความขอแรงในฐานะเป็นผู้ที่มีความเสียสละช่วยจรรโลงสังคมให้เกิดความยุติธรรมยิ่งขึ้น เพื่อให้เป็นเกียรติและศักดิ์ศรีแก่วงศ์ตระกูลของทนายความขอแรงให้เห็นชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรม⁴⁶

⁴⁴เฉลิมชัย มาตย์เมือง, “ความพึงพอใจของผู้ต้องขังในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายขอแรง : ศึกษาเฉพาะกรณีเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 112-114.

⁴⁵พุดมิพงศ์ วิройศิริ, “บทบาทที่พึงประสงค์และมีประสิทธิภาพของทนายความขอแรง,” ดุลพินิจ (กันยายน-ธันวาคม 2549):160-162, 165.

⁴⁶วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จัดทำขึ้นก่อนมีการปรับปรุงระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ.2548.

วรศักดิ์ คีตติสาร⁴⁷ ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการศึกษาาระบบทนายความขอแรง ศึกษาพบว่าอัตราเงินรางวัลควรปรับปรุงให้เหมาะสม และเงินรางวัลไม่ควรเป็นเฉพาะค่าว่าความเท่านั้น แต่ควรรวมค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในคดีด้วย เพราะทนายความขอแรงส่วนใหญ่จะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย โดยไม่มีองค์กรใดสนับสนุน ซึ่งหากมีการให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในคดีหรือยกเว้นค่าใช้จ่ายบางอย่าง เช่น ค่าส่งหมาย ค่าถ่ายเอกสาร จะทำให้การปฏิบัติงานมีความสะดวกขึ้น และองค์กรที่ควรให้ความช่วยเหลือทางการเงินเห็นว่าควรเป็นสภาทนายความ

สฤษดี ธัญกิจจานุกิจ⁴⁸ มีความเห็นว่าค่าตอบแทนในการว่าความในคดีขอแรงที่กระทรวงยุติธรรมจ่ายให้นั้นน้อยมากหากเทียบกับอัตราเงินเดือนของผู้พิพากษาและอัยการ ทั้งที่เป็นวิชาชีพที่มีศักดิ์ศรีและอยู่ในกระบวนการยุติธรรมเหมือนกัน การได้รับค่าตอบแทนที่น้อยอาจทำให้ไม่มีใครอยากเป็นทนายความขอแรงหรืออาจไม่เต็มใจที่จะเข้ามาช่วยเหลือ และการกำหนดอัตราค่าตอบแทนขึ้นอยู่กับอัตราโทษของคดีและดุลพินิจของศาล ไม่ได้กำหนดโดยขึ้นกับประสบการณ์ของการเป็นทนายความ ทำให้การกำหนดค่าตอบแทนมีความไม่เหมาะสม อีกทั้งหน่วยงานที่กำหนดก็ไม่ใช่ว่าผู้ประกอบอาชีพทนายความ ทำให้อาจไม่เข้าใจภาระหน้าที่การทำงานของทนายความ หรืออาจกำหนดโดยไม่เห็นความสำคัญในบทบาทหน้าที่ของทนายความ นอกจากนั้นในเรื่องค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการค้นหาความจริง เช่นค่าใช้จ่ายเมื่อไปดูสถานที่เกิดเหตุหรือเวลาไปสืบพยานที่ศาลจังหวัดอื่น ทนายความต้องจ่ายเอง และถึงแม้จะมีค่าใช้จ่ายบางส่วนเบิกได้ เช่นค่าพาหนะ แต่ก็เบิกได้ไม่เท่าจำนวนที่จ่ายไปจริง รัฐจะจ่ายให้ตามอัตราที่กำหนดไว้เท่านั้นว่าไม่เกินจำนวนเท่าใด ทำให้ทนายความขอแรงอาจไม่ตามประเด็นไปสืบพยานหรือขวนขวายหาพยานหลักฐาน ทำให้จำเลยไม่ได้รับความยุติธรรม⁴⁹

⁴⁷วรศักดิ์ คีตติสาร, “การศึกษาาระบบทนายขอแรง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 98.

⁴⁸สฤษดี ธัญกิจจานุกิจ, “ทนายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้,” วารสารสภาทนายความ (ตุลาคม-พฤศจิกายน 2545):27.

⁴⁹ปี 2548 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเงินรางวัลของทนายความให้สูงขึ้นแล้ว โปรดดูหน้า 113-114.

กรอบแนวคิดในการศึกษาวิจัย