

บทที่ 3

การจัดหาทรัพยากรให้แก่ผู้ต้องหาในประเทศต่าง ๆ

ข้อพิจารณาในบทนี้มีความประสงค์จะนำเสนอหลักกฎหมายในการดำเนินคดีและหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือด้านทรัพยากรแก่ผู้ต้องหา รวมทั้งบทบาทและหน้าที่ของทรัพยากรในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มีความสอดคล้องกันอย่างไรเพื่อที่จะนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทที่ 4 ต่อไป กฎหมายประเทศต่าง ๆ ที่จะนำมาพิจารณาในบทนี้ มี 3 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย โดยจะได้กล่าวถึงแต่ละประเทศตามลำดับต่อไป

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

1.1 ระบบการดำเนินคดี

สหรัฐอเมริกาก็เป็นประเทศหนึ่งที่ดำเนินคดีตามระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นรูปแบบการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ เกิดขึ้นจากการที่บุคคลหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ชำระคดีแก่ตน¹ โดยจะมีผู้พิพากษาเป็นคนกลางในการชี้ขาดตัดสินคดีซึ่งรับฟังพยานหลักฐานของผู้ที่กล่าวหาและรับฟังพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหาที่หักล้างพยานของผู้กล่าวหาด้วยเหตุที่ศาลต้องวางตัวเป็นกลาง จึงทำให้ศาลไม่มีบทบาทในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์และจำเลยได้²

สำหรับหลักการของระบบกล่าวหาที่ได้กำหนดไว้มีดังนี้

1) เป็นการต่อสู้ระหว่างคู่กรณีอย่างเป็นธรรม โดยเน้นให้ศาลยุติธรรมเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี ความจริงจะปรากฏจากการต่อสู้อย่างเสรีและเปิดเผย โดยมีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งได้แก่ ผู้ต้องหาและจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ภาระการพิสูจน์เป็นของฝ่ายโจทก์ ซึ่งได้แก่

¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2541), น. 3.

² โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น. 23-24.

อัยการ ในการนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา โดยปราศจากข้อสงสัยในการต่อสู้คดีชั้นศาล แต่ละฝ่ายมีโอกาที่จะซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามได้ การจัดสรรอำนาจหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายจำเลย ตลอดจนคณะลูกขุน จำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อป้องกันมิให้อำนาจตกอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามหลักการตรวจสอบและถ่วงอำนาจซึ่งกันและกัน

2) เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในส่วนของผู้ถูกกล่าวหา จะประกอบด้วยสิทธิในการที่จะไม่ให้การก็ได้ สิทธิที่จะปรึกษาทนายความ เสรีภาพที่จะไม่ถูกตรวจค้น จับกุม และควบคุมโดยมิชอบ สิทธิเผชิญหน้ากับโจทก์ และซักค้านพยานโจทก์ สิทธิที่จะได้ในการปล่อยตัวหรือประกันตัวระหว่างการดำเนินคดี และสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นต้น³

1.2 ความเป็นมาของการให้ความช่วยเหลือ

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีลักษณะเป็นมลรัฐหลายมลรัฐรวมกัน และแต่ละมลรัฐมีอิสระในการบริหารงานเอง มีฝ่ายปกครองของมลรัฐเอง แนวทางการปฏิบัติงานในแต่ละมลรัฐจึงมีส่วนที่แตกต่างกันไป การที่รัฐบาลกลางจะกำหนดกฎหมายโดยบังคับให้แต่ละมลรัฐกระทำการใดโดยเด็ดขาดเลยจึงเป็นการยาก เช่น การที่รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจะกำหนดการมีทนายความของผู้ต้องหา โดยรัฐจัดหาให้โดยให้เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาตัดสินคดีคงกระทำไม่ได้ เพราะในแต่ละมลรัฐมีความแตกต่างกันในด้านบริหารและการปกครอง อีกทั้งในแต่ละมลรัฐในสหรัฐอเมริกามีการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาที่แตกต่างกันด้วย บางมลรัฐใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) บางมลรัฐใช้ระบบทนายความขอแรงซึ่งศาลแต่งตั้งทนายความเอกชนให้ว่าความเฉพาะคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป (Assigned Counsel System) จึงเป็นการยากที่รัฐบาลกลางจะเข้าไปควบคุมการคุ้มครองสิทธิ การมีทนายความของผู้ต้องหาได้อย่างทั่วถึง ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงต้องกำหนดให้การมีทนายความของผู้ต้องหาเป็นระบบที่ให้เป็นสิทธิของผู้ต้องหาโดยแท้

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองสิทธิในการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามานานแล้ว แต่พัฒนาการของการจัดระบบทนายความพิทักษ์สิทธิ (Public Defender) ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเพิ่งดำเนินอย่างแพร่หลายและเป็นระบบมาเมื่อประมาณ 40 ปีที่ผ่านมา ในปี ค.ศ.1963 ศาลสูงสุดของสหรัฐ (The United States Supreme Court) ได้มีคำพิพากษาว่า "สิทธิในการมี

³ วรศักดิ์ ศีตีสาร, "การศึกษาระบบทนายขอแรง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 21.

ทนายความ" (Right to Counsel) เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่ง ประชาชนทุกคนต้องได้รับความคุ้มครองในการมีทนายความ เมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา รวมทั้งการดำเนินคดีในศาลระดับมลรัฐด้วย

จากผลของคำพิพากษาดังกล่าว ทำให้รัฐบาลมลรัฐและท้องถิ่น (State and Country) ต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและคำพิพากษากำหนดโดยต้องปรับปรุงระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของตน เพื่อให้สามารถคุ้มครองและช่วยเหลือประชาชนด้านทนายความด้วย ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการบางมลรัฐหรือบางท้องถิ่น จึงเลือกที่จะจัดให้มีระบบทนายความพิทักษ์สิทธิ (Public Defender) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมายและต่อสู้คดีให้แก่ประชาชนผู้ยากไร้ (Indigent Person) ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาและเป็นผู้ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอที่จะว่าจ้างทนายความของตนเองได้ โดยใช้แทนที่ระบบเดิมที่ให้ศาลตั้งทนายความที่มาขึ้นทะเบียนไว้ที่ศาล เป็นรายคดีตามความจำเป็นไปเพราะทนายความตามระเบียบดังกล่าวมีอยู่จำกัด⁴

ในปัจจุบันการจัดทนายความพิทักษ์สิทธิในประเทศสหรัฐอเมริกานี้มีอยู่ทั้งระดับสหรัฐ (Federal Public Defender) และในระดับมลรัฐ (State Public Defender) ซึ่งในระดับสหรัฐนั้นฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่บริหารจัดการและจัดสรรงบประมาณในการดำเนินการ ผู้ทำหน้าที่ทนายความถือเป็นลูกจ้างของรัฐบาล (Federal Employee) และในระดับมลรัฐใช้ระบบทนายความชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม⁵

ในระดับมลรัฐนั้นมีรูปแบบการจัดระบบแตกต่างกันไป ในบางมลรัฐนำรูปแบบทนายความพิทักษ์สิทธิระดับสหรัฐมาใช้ กล่าวคือ ให้ศาลเป็นผู้บริหารจัดการสำนักงานหรือระบบทนายความพิทักษ์สิทธิแต่บางมลรัฐจะเป็นผู้ดำเนินการจัดตั้งสำนักงานของทนายความพิทักษ์สิทธิของมลรัฐ (Office of State Public Defender) ขึ้น และบริหารจัดการเองทั้งเป็นผู้ให้เงินสนับสนุน (State Fund) สำหรับการดำเนินการดังกล่าว แต่ในบางมลรัฐจะใช้การมอบให้แก่ละท้องถิ่น (Country) ไปดำเนินการจัดตั้งสำนักงานทนายความพิทักษ์สิทธิขึ้นโดยใช้เงินท้องถิ่นเป็นหลักโดยแต่ละท้องถิ่นจะดำเนินการระบบทนายความพิทักษ์สิทธิตามลำพัง หรือไปร่วมดำเนินการกับท้องถิ่นอื่น ๆ ภายในมลรัฐนั้นก็ได้ ส่วนรัฐบาลมลรัฐจะช่วยเหลือด้านงบประมาณบางส่วน เช่นในรูปเงินกองทุนบางส่วน หรือรับเป็นผู้ดูแลเฉพาะคดีที่อยู่ในชั้นอุทธรณ์เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันทนายความพิทักษ์สิทธิที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีทนายความที่จ้างมาทำงานประจำโดยได้รับเงินเดือนหรือจ้างให้ทำงานชั่วคราวเพื่อรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐบาลมลรัฐนั้น หรือสัญญาว่าจ้าง (Contract) จากทนายความทั่วไปเป็นรายคดีเพื่อไป

⁴ ณรงค์ ใจหาญ, "โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)," เสนอกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, (2547), น.53-54.

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 54.

รับผิดชอบ หรือจัดทนายความให้โดยศาลแต่งตั้งเป็นรายคดี โดยทนายความที่ทำหน้าที่นี้มาจากสำนักงานทนายความซึ่งรับว่าความโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานที่ทำธุรกิจหรือไม่ได้ดำเนินการที่แสวงหากำไรก็ได้⁶

1.3 บทบาทของทนายความในการดำเนินคดีอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยคือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights⁷ การที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุก ๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เหล่านั้น⁸

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความคอยช่วยเหลือในการต่อสู้คดีไว้ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว โดยเปิดเผย และโดยคณะลูกขุนที่ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมของรัฐในท้องที่ซึ่งมีการกระทำความผิดขึ้น มีสิทธิได้รับแจ้งข้อหาและเหตุแห่งข้อหา นั้น มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานและเรียกพยานซึ่งเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาให้การ และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี

การให้หลักประกันสิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาในการดำเนินคดีอาญาในระยะแรกนั้น หมายความว่าให้จัดหาทนายความด้วยตนเองในชั้นการพิจารณาคดีเท่านั้น ต่อมาด้วยผลของคำพิพากษา

⁶ เพิ่งอ้าง, น. 54-55.

⁷ วิสาร พันธุะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา," จุลพาฬ ปีที่ 25 เล่มที่ 5 (กันยายน-ตุลาคม 2521), น. 36-39.

⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, "รายงานวิจัยเรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา," เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2540), น. 22.

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ทำให้เกิดการขยายสิทธิออกไปยังจำเลยที่ยากจนและได้ขยายสิทธิไปจนถึงขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญา

การขยายสิทธิการมีทนายไปยังผู้ต้องหาที่ยากจน ที่ไม่สามารถจัดหาทนายสำหรับตนเอง ให้มีทนายช่วยในการดำเนินคดีอาญาได้โดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายให้ โดยศาลเห็นว่าสิทธิการมีทนายเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม การขยายสิทธิการมีทนายออกไปทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดี อันถือเป็นขั้นตอนที่ผู้ต้องหาอยู่ในฐานะที่อันตราย (Critical State) ซึ่งเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการดำเนินคดีอาญาจากการชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบปากคำผู้ต้องหา การไต่สวนมูลฟ้องเบื้องต้นจนถึงการพิพากษาลงโทษจำเลย รวมถึงชั้นอุทธรณ์คำพิพากษา ซึ่งแต่ละขั้นตอนมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา อันควรได้รับการช่วยเหลือจากทนายเพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการต่อสู้คดีโดยคู่ความตามกระบวนการยุติธรรม⁹

นอกจากนี้ยังขยายสิทธิในการมีทนายของจำเลยที่ยากจนตามลักษณะคดี คือในปี ค.ศ. 1932 ศาลตั้งทนายให้จำเลยเฉพาะคดีที่มีโทษประหารชีวิต ต่อมาในปี ค.ศ. 1963 ได้ขยายสิทธิออกไปยังคดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ในปี ค.ศ. 1972 ได้ขยายสิทธิการมีทนายไปยังคดีอาญาที่สามารถลงโทษจำคุกได้ แม้คดีมีโทษเล็กน้อยปานใดก็ตาม

นอกจากนี้ยังมีการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายอื่นอีก เช่น การให้หลักประกันตาม Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44 ซึ่งได้กำหนดให้หลักประกันว่า ในกรณีที่จำเลยปรากฏตัวในศาลโดยปราศจากทนาย ศาลจะต้องเป็นผู้แนะนำจำเลยให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายและสิทธิการตั้งทนายเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน นอกจากผู้ต้องหาจะตัดสินใจดำเนินคดีโดยตนเอง หรือผู้ต้องหาสามารถจัดหาทนายเองได้ อันถือเป็นหน้าที่สำคัญของศาลในการควบคุมในการดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมในระบบกล่าวหา ซึ่งศาลจำต้องเป็นผู้แนะนำเรื่องสิทธิการมีทนายแก่ผู้ต้องหาทราบ และมีหน้าที่ตั้งทนายให้แก่ผู้ต้องหา เว้นแต่เขาต้องการดำเนินคดีโดยตนเอง¹⁰ ตาม Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44 (a) ก็ได้วาง

⁹ ประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ, "บทบาทของทนายความในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ศึกษาเฉพาะกรณีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบสวน," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 35-36.

¹⁰ Johnson V. Zerbst and James L. Maddex, Constitution Law, (New York: McGraw-Hill, 1972), p. 36.

หลักประกันสิทธิการตั้งทนายสำหรับจำเลยที่ยากจนไว้ตามหลักเกณฑ์ที่ว่า จำเลยทุกคนที่ไม่สามารถจัดหาทนายได้จะได้รับการตั้งทนายช่วยดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน นับตั้งแต่การปรากฏตัวในศาลครั้งแรก ตลอดจนการอุทธรณ์คำพิพากษา นอกจากจำเลยจะสละสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อหลักประกันว่าจำเลยสามารถมีทนายช่วยในการต่อสู้คดีอาญาทั้งปวงตามกระบวนการยุติธรรม

1.4 สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา

สิทธิการมีทนายความถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมากในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบปฏิปักษ์ (adversary system) อันเป็นระบบที่มีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุด ถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน โดยมีศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการซึ่งมีความเป็นกลาง ในระบบเช่นนี้ จำเป็นต้องให้จำเลยได้รับความช่วยเหลือจากทนายความซึ่งมีความสามารถทัดเทียมกับอัยการโจทก์ มิฉะนั้นระบบนี้จะไม่สามารถให้ความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ สิทธิการมีทนายความได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี”¹¹ (In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to have the Assistance of Counsel for his defense) แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เช่นนั้นก็ตาม สิทธิการหาทนายความก็ไม่ใช่ว่าเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับปฏิบัติตรงตามถ้อยคำในรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่แรก เพิ่งไม่นานมานี้เองที่สิทธิตามรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ได้รับการตีความอย่างเคร่งครัดจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้สามารถเป็นหลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหา

สิทธิการมีทนายความอาจกล่าวได้ว่ามีอยู่ 3 ระดับ คือ

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

สิทธิประการแรกเป็นสิทธิที่กฎหมายยอมรับว่าผู้ต้องหาสามารถจัดหาหรือแต่งตั้งทนายเพื่อช่วยเหลือตนเองได้ สิทธิประการที่สองเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาที่ยากจนไม่สามารถหาทนายได้ด้วยตนเองจะได้รับการจัดหาทนายโดยรัฐ และสิทธิประการสุดท้ายเป็นสิทธิขั้นสุดท้ายของพัฒนาการเรื่องสิทธิในการมี

¹¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), น. 143..

ทนายความ คือเป็นเรื่องคุณภาพของทนายความว่าต้องสามารถให้ความช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพ ด้วย สิทธิสองประการแรกอาจกล่าวได้ว่าศาลสูงสุดได้ตีความจนสามารถกำหนดมาตรฐานชัดเจนได้แล้ว ขณะนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา กำลังอยู่ระหว่างการตีความเพื่อกำหนดมาตรฐานของความช่วยเหลือว่าอย่างไรจึงจะถือว่ามี “ประสิทธิภาพ”¹²

ในการสอบสวนผู้ต้องหาถือเป็นขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินคดี ซึ่งนับว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญ ต่อสิทธิของผู้ต้องหา เพราะพนักงานสอบสวนต้องค้นหาข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาเพื่อนำไปใช้ในการพิจารณาคดี การให้ทนายความคอยช่วยแนะนำจึงมีความจำเป็นในการที่จะระมัดระวังรักษาสิทธิของผู้ต้องหาไม่ให้ผู้ต้องหาให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง ศาลจึงถือว่าคำให้การใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้การไปโดยไม่ มีทนายอยู่ด้วยจะนำไปเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะถือว่าผู้ต้องหาถูก ปฏิเสธในการต่อสู้คดีอาญาอย่างยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ¹³ และการให้ผู้ต้องหาไม่มีทนายเป็นผู้แทนในการ ดำเนินคดีเท่านั้นที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือและแนะนำผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาในขั้นสอบสวนของผู้ต้องหา ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ในคดี *Miranda v. Arizona* ปี ค.ศ. 1966¹³ โดยมีหลักการคือก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีหน้าที่ในการสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า

- 1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ เลยก็ได้
- 2) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวออกมาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันแก่ผู้ต้องหาในชั้นศาลได้
- 3) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน เพื่อให้แน่ใจได้ว่าผู้ต้องหาจะมีอิสระให้การระหว่างการสอบสวน และเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในการดำเนินคดีจากเจ้าพนักงาน

- 4) หากผู้ต้องหาไม่อาจจัดหาทนายความได้เองจะได้รับการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญา ถ้าผู้ต้องหามีความต้องการทนายความในการดำเนินคดี

ความสำคัญของคดี *Miranda* อยู่ที่การให้ทนายมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะอยู่ร่วมการสอบสวนในทุกขณะ หากผู้ต้องหาประสงค์เช่นนั้น การสอบสวนที่กระทำลงไปโดยไม่มีทนายร่วมอยู่ด้วยในกรณีที่ผู้ต้องหาต้องการ ถือว่าการสอบสวนนั้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่

¹² เพิ่งอ้าง, น. 144.

¹³ *Escobedo v. Illinois* 378 U.S.478, 1964, Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, *Law Enforcement and Justice*, p. 148.

ได้มาจะรับฟังในการพิจารณาคดีของจำเลยไม่ได้¹⁴ ตามแนวทางของคดีหากปรากฏว่าผู้ต้องหาต้องการพบและปรึกษากับทนายในระหว่างสอบสวน เจ้าพนักงานจะต้องยุติการสอบสวนทันที

นอกจากการกำหนดให้มีทนายอยู่ด้วยในชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ศาลยังขยายสิทธิในการมีทนายออกไปให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาที่ให้การกับเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการสอบสวนอย่างเป็นทางการอีกด้วย โดยศาลถือว่าคำให้การของผู้ต้องหาระหว่างถูกนำตัวไปยังสถานีตำรวจ โดยไม่มีทนายอยู่ด้วยจะนำมาใช้ยืนยันผู้ต้องหาในการพิจารณาไม่ได้ ยังเป็นการขยายหลักประกันสิทธิการมีทนายความตามรัฐธรรมนูญไปยังขั้นตอนการสอบสวนอย่างไม่เป็นพิธีการและรับรองว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายอยู่ด้วยในขณะที่เจ้าพนักงานกำลังสอบปากคำผู้ต้องหา¹⁵

การชี้ตัวผู้ต้องหา (Identification Procedure) เป็นการนำตัวผู้ต้องหามาขึ้นรวมกับบุคคลอื่นเพื่อให้พยานชี้ตัว ซึ่งนับได้ว่าเป็นขั้นตอนที่มีอันตรายต่อสิทธิของผู้ต้องหาอย่างมาก เพราะเป็นขั้นตอนหนึ่งของการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อนำไปใช้ยืนยันผู้ต้องหาในการพิจารณาคดีของศาล การชี้ตัวผู้ต้องหาจึงต้องมีทนายอยู่ด้วย ในขณะที่การชี้ตัวผู้ต้องหาเพื่อยืนยันว่าการชี้ตัวผู้ต้องหาเป็นการดำเนินการโดยชอบ ศาลสูงจึงถือว่าการชี้ตัวที่ทำลงไปโดยไม่มีทนายอยู่ด้วยในขณะนั้นไม่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาในชั้นศาลได้ โดยถือว่าขั้นตอนการชี้ตัวผู้ต้องหาเป็นขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) ในการสอบสวนเพื่อพิสูจน์พยานหลักฐานอันถือว่าเป็นสาระสำคัญ (Critical Stage) ที่ผู้ต้องหาต้องมีทนายในการชักจูงการชี้ตัว หากปรากฏว่ามีการกระทำโดยมิชอบ การปฏิเสธสิทธิการมีทนายจึงเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และการไม่มีทนายในแต่ละขั้นตอนอาจมีอันตรายต่อสิทธิในการพิจารณาอย่างยุติธรรมได้ และที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือสิทธิในการมีทนายร่วมอยู่ด้วยในขณะที่มีการชี้ตัวเพื่อทำการบันทึกการดำเนินการชี้ตัวหรือชักจูงการชี้ตัวของพยานได้ ฉะนั้น การไม่มีทนายร่วมอยู่ด้วยในระหว่างการชี้ตัวย่อมเป็นการทำลายน้ำหนักความเชื่อถือของพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากการชี้ตัว¹⁶ ในกรณีที่ทำการชี้ตัวโดยอิสระปราศจากอิทธิพลใด ๆ ก็อาจไม่เกิด

¹⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 4 (2521), น. 49.

¹⁵ John Gruhl, "State Supreme Court's and The U.S. Supreme Court's Post-Miranda Ruling," The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol.72 No.3, (1981), p. 905.

¹⁶ Neil V. Biggers 409 U.S.188, 1972, George T. Felkenes, Constitutional Law for Criminal Justice, p. 316.

ความเสียหายกับผู้ต้องหา ถึงแม้ผู้ต้องหาจะละสิทธิในการมีทนายความ¹⁷ แต่การละสิทธิการมีทนายความจะต้องทำโดยความรู้ความเข้าใจและสมัครใจที่จะดำเนินคดีโดยไม่มีทนายอยู่ด้วย

ดังนั้น อาจกล่าวสรุปได้ว่า ตามหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางไว้ในคดี Miranda นี้ จะเห็นได้อย่างชัดเจนถึงสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนว่าเป็นสิทธิโดยแท้ กล่าวคือ ก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญา ผู้ต้องหาทุกคนมีสิทธิร้องขอทนายเพื่อช่วยเหลือในระหว่างสอบสวนในทุกคดี โดยรัฐจะต้องจัดหาทนายความให้เมื่อผู้ต้องหาต้องการ ซึ่งจะเป็นหลักประกันได้ว่าผู้ต้องหาจะไม่ถูกละเมิดสิทธิในการดำเนินคดีจากเจ้าพนักงาน การสอบสวนที่จะกระทำลงไปโดยไม่มีทนายความร่วมอยู่ด้วยในกรณีที่ผู้ต้องหาต้องการ ถือว่าการสอบสวนนั้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจะใช้รับฟังในการพิจารณาตัดสินไม่ได้ การให้ความช่วยเหลือจากรัฐในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาในปัจจุบันจะเป็นทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งแก่ผู้ต้องหาจากจน อาจเป็นทนายเอกชน ซึ่งถูกศาลขอแรงและระบบทนายจำเลยของรัฐผสมผสานกัน ซึ่งแต่ละท้องถิ่นในมลรัฐจะมีวิธีปฏิบัติของตนเองในการแต่งตั้งทนายความช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีอาญา บางมลรัฐใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐหรือทนายความพิทักษ์สิทธิ (Public Defender) บางมลรัฐใช้ระบบทนายความที่ศาลขอแรง ซึ่งศาลแต่งตั้งทนายเอกชนให้ว่าความเฉพาะคดีเป็นคราว ๆ ไป (Assigned Counsel System) และบางมลรัฐก็ใช้ระบบวิธีการผสมระหว่างสองระบบข้างต้น

1.5 ระบบทนายความพิทักษ์สิทธิ (Public Defender)

เนื่องจากความต้องการทนายความมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นตามแนวทางวินิจฉัยของศาลในคดีดังกล่าวข้างต้น และความต้องการดังกล่าวมีมากจนถึงจุดสูงสุดเมื่อศาลในคดี Gideon กำหนดว่าสิทธิในการมีทนายความเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญซึ่งใช้ทั่วทั้งประเทศ ซึ่งรวมถึงการพิจารณาคดีของศาลในระดับมลรัฐด้วย ทำให้เกิดความต้องการทนายความจำนวนมาก เพื่อช่วยเหลือผู้ยากไร้ในการต่อสู้คดี ซึ่งการแต่งตั้งทนายความผ่านทาง Local Bar อย่างเดียว ส่วนใหญ่ทนายความไม่ได้รับค่าบริการที่เหมาะสมและไม่เป็นระบบ โดยทนายความดังกล่าวต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญา และได้รับค่าตอบแทนอย่างเป็นธรรม เพื่อสามารถเป็นตัวแทนแก่ผู้ต้องหาและจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพ และผลวินิจฉัยของคดี Argersinger ทำให้คดีต้องจัดหาทนายความให้มากขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะจัดตั้งสำนักงานทนายความพิทักษ์สิทธิ และจัดระบบการทำงานให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น หลังจาก

¹⁷ Gilbert V. California 388 U.S. 263, 1967, James L. Maddey, Constitutional Law, pp. 58-59.

คดี Gideon แล้ว ต่อมารัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Criminal Justice Act ซึ่งมีสาระสำคัญ 4 ประการ คือ¹⁸

1. การที่จะได้รับความช่วยเหลือโดยทนายความที่รัฐจัดหาให้ ผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องเป็นคนยากจน ขอให้เพียงเป็นบุคคลที่ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ (financially unable) ที่จะจัดหาทนายความที่เหมาะสมได้ด้วยตนเอง (adequate representation)

2. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและการมีทนายความที่เหมาะสม ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งต้องได้รับค่าตอบแทน (compensation) และค่าใช้จ่ายที่ออกไปก่อน (reimbursement) โดยทนายความไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เอง

3. เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ ให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือเรื่องอื่นที่จำเป็นในการต่อสู้คดีด้วย

4. ศาลสหรัฐในเขตต่าง ๆ และศาลอุทธรณ์สามารถจัดโครงการช่วยเหลือของตนเองได้ ไม่ว่าจะใช้ทนายความเอกชน ทนายความจาก Bar Association หรือองค์กรให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย หรือแบบผสมผสานกับทางเลือกที่มีอยู่

แม้จะมีการออกกฎหมายดังกล่าว ระบบทนายความพิทักษ์สิทธิระดับสหรัฐ (Federal Defender Organization) ก็ยังไม่เกิดขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1967 กระทรวงยุติธรรมและที่ประชุมตุลาการแห่งชาติ (The Judicial Conference of the United States) ได้มีการประชุมและเสนอว่าควรที่จะเพิ่มทางเลือกให้มีทนายความแห่งสหรัฐที่ได้รับเงินเดือนและทำงานประจำ และในปี ค.ศ. 1970 ได้มีการแก้ไขกฎหมาย The Criminal Justice Act อีกครั้ง โดยจัดตั้งระบบทนายความพิทักษ์สิทธิเป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ¹⁹

1. จัดโดยรัฐ (Federal Public Defender) ซึ่งทนายความในระบบนี้ถือว่าเป็นลูกจ้างของรัฐ (Federal Employee) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายตุลาการ ได้รับการแต่งตั้งและถอดถอนโดยที่ประชุมตุลาการ

2. เป็นรูปแบบองค์กรทนายความชุมชน (Community Defender Organization) ซึ่งเป็นองค์กรแบบไม่แสวงหากำไร บริหารจัดการโดยองค์กรเอง ได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่น โดยได้รับทุนจากที่ประชุมตุลาการ หรือการยื่นเอกสารค่าใช้จ่ายเพื่อที่ประชุมตุลาการพิจารณาจ่ายเป็นรายคดีไป ลูกจ้างขององค์กรได้รับเงินเดือนและผลประโยชน์ตามที่องค์กรกำหนด ทั้งนี้ตามที่ประชุมตุลาการรับรอง

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 4, น. 57.

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น. 58.

และตัวผู้บริหารองค์กรก็เกิดขึ้นจากข้อตกลงของคณะกรรมการบริหารองค์กรและทนายความที่ทำงานอยู่ในองค์กร ซึ่งฝ่ายตุลาการจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรน้อยมาก

กฎหมายระดับสหรัฐที่เกี่ยวกับการตั้งทนายความพิทักษ์สิทธิมีดังนี้

1) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหรัฐ มาตรา 18 sec 3005 เรื่อง ทนายความและพยานในคดีที่มีโทษประหารชีวิต (Counsel and Witnesses in capital cases) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐมาตรา 18 sec 3005 นั้นกำหนดให้ศาลต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาคดีอาญารัฐนรก (Treason) หรือคดีอาญาอื่นที่มีโทษประหารชีวิต (capital crime) ตามที่ผู้ต้องหาขอ กล่าวคือเป็นหน้าที่ของผู้ต้องหาที่ต้องขอทนายความตามมาตรานี้ หากไม่มีการร้องขอถือว่าผู้ต้องหาปฏิเสธสิทธิการมีทนายความตามมาตรานี้ หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความแล้วศาลไม่จำเป็นต้องตั้งทนายความตามมาตรานี้ ผู้ต้องหาสิทธิในการมีทนายความหนึ่งคน หากต้องการทนายความสองคน ผู้ต้องหาต้องร้องขอให้ศาลแต่งตั้งทนายความให้สองคน ทนายความต้องเป็นผู้เรียนทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีที่มีโทษประหารชีวิต และกฎหมายกำหนดให้ทนายความต้องเป็นทนายความที่จำเลยสามารถเข้าพบได้ตลอดเวลาในเวลาที่สมควร

ในการแต่งตั้งทนายความโดยศาลตามมาตรานี้ ศาลต้องพิจารณาแต่งตั้งตามข้อเสนอขององค์กรทนายความพิทักษ์สิทธิแห่งสหรัฐ (Federal Public Defender Organization) และหากไม่มีองค์กรดังกล่าวในเขตศาลนั้น ให้ศาลพิจารณาข้อเสนอของสำนักงานของศาลแห่งสหรัฐ (Administrative Office of the United States Courts) ทั้งนี้ให้จำเลยมีสิทธินำพยานที่เกี่ยวข้องขึ้นสู่ศาลเพื่อประโยชน์แห่งการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน และอาจขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานดังกล่าวมาศาลด้วยเช่นเดียวกันกับที่ทนายความของรัฐสามารถกระทำได้

2) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหรัฐ มาตรา 18 sec 3006A เรื่องการจัดหาทนายความแก่จำเลย กำหนดให้ศาลชั้นต้น (U.S. district court) โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการศาลประจำภาค (Judicial Council of the Circuit) ในเขตที่ศาลชั้นต้นตั้งอยู่ จัดทำโครงการเพื่อให้ความช่วยเหลือจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ตามประเภทคดีที่กฎหมายนี้กำหนด เนื่องจากจำเลยเป็นผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ ซึ่งโครงการดังกล่าวประกอบด้วย ทนายความผู้สืบทอดคดี ผู้เชี่ยวชาญและบริการอื่น ๆ เพื่อประโยชน์ในการเป็นทนายความ²⁰

²⁰ เพิ่งอ้าง, น. 59-60.

2. ประเทศฝรั่งเศส

การให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่ผู้ต้องหากฎหมายกำหนดให้การจัดหาทนายความให้ตั้งแต่ชั้นจับกุม การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่นๆ จนถึงสุดคดี หมายความว่ากฎหมายให้สิทธิต่างๆแก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ศาลจึงมีบทบาทในการดำเนินคดีและทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองตั้งแต่ชั้นสอบสวนตลอดจนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้ และการให้การตามปกติกระทำโดยศาล ซึ่งจะให้พยานเล่าเรื่องจนจบแล้วศาลจะซักถามเพิ่มเติมในภายหลัง ทนายความจะซักถามพยานได้ก็โดยขอให้ศาลเป็นผู้ถามให้

โดยที่เน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นและไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เพราะเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง ดังนั้นการฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาเองอย่างจำกัดยิ่ง ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาความจริง และให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยอย่างยุติธรรมอยู่แล้ว ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงอาจทำกลับหลังจำเลยได้ และคู่ความคือทนายจำเลย และอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นทนายความจึงมีบทบาทจำกัดยิ่งในการซักถามพยาน²¹

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นได้แยกกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ ๆ สองขั้นตอน เช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ในระบบประมวลกฎหมาย อาทิ ประเทศเยอรมนี ประเทศตุรกี ประเทศเบลเยียม ประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญา และขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองขั้นตอนนี้ก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการ

²¹ รายงานการเสวนาทางวิชาการ, "เรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย," จัดโดยเนติบัณฑิตยสภา ร่วมกับกระทรวงยุติธรรมและโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), 9 มกราคม 2546 ห้องฝึกอบรมชั้น 4 อาคารเนติบัณฑิตยสภา ถนนกาญจนาภิเษก กรุงเทพมหานคร, น. 9.

ดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ดังนั้น การดำเนินคดีในระบบกล่าวหา จึงมีการแบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยมีองค์กรทำหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในขั้นตอน ก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้องร้อง โดยจะมีองค์กรตรวจสอบสวนและ พนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรของศาล อย่างไรก็ตาม ในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (juge d'instruction) ซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนใน คดีใดแล้วก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบอำนาจ กันเอง²²

ถึงกระนั้นก็ตาม การสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศสก็ยังคงอาศัยความร่วมมือ และถูกตรวจสอบอำนาจโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษาจะสรุปสำนวนการสอบสวนแล้ว ก็ ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการกระทำการฟ้องและดำเนินคดีต่อไปตามแบบกล่าวหา

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในขั้นก่อนฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสจะมีระดับความ คุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามี องค์กรเกี่ยวข้อง 3 องค์กรคือ ตำรวจสอบสวน (Police Judiciaire) พนักงานอัยการ (Ministère Public) และผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) ทั้งนี้เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ

1) การสอบสวนเบื้องต้น (enquête préliminaire)

การสอบสวนเบื้องต้นเป็นหน้าที่ของตำรวจสอบสวน ซึ่งจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อที่จะทราบว่าได้มีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ามีก็จะได้หาตัวผู้กระทำผิดต่อไป โดยการสอบสวนนี้ จะไม่มีลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวน แต่จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่าจะให้ความ ร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่ ดังนั้นความสำเร็จของการสอบสวนประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับ ความสามารถของตำรวจสอบสวนเป็นสำคัญ²³

ผลของการสอบสวนเบื้องต้นมีผลอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญา เพราะจะทำให้พนักงาน อัยการพิจารณาว่าสมควรจะดำเนินคดีอาญาต่อไปหรือไม่²⁴ โดยพนักงานอัยการจะทำการยุติเรื่องไว้หาก เห็นว่าการกระทำไม่มีความผิดอาญา หรือไม่เป็นความจริง หรือไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำ

²² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 63-64.

²³ เพิ่งอ้าง, น. 64.

²⁴ Jan Stepan, "บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทวีปยุโรป," แปลโดย ประธาน วัฒนวานิชย์, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับพิเศษ (2517-2519), น. 153.

ความผิด หรือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรฟ้องร้อง ถ้าเป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ผู้ต้องหาไร้สารภาพ หรือยอมจำนน ต่อพยานหลักฐาน อัยการก็อาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลโดยตรง ถ้าเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน หรือเรื่องที่ กฎหมายบังคับให้ต้องทำการสอบสวน โดยผู้พิพากษาก็จะส่งต่อไปให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวน ต่อไป²⁵ จะเห็นได้ว่าการสอบสวนของตำรวจสอบสวนเป็นการกลั่นกรองคดีในเบื้องต้น ทำให้คดีขึ้นสู่ศาล หรือผู้พิพากษาน้อยลงไปด้วย จะเห็นว่าในการสอบสวนเบื้องต้นนี้ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจในการ สอบสวนจำกัดอย่างมาก โดยเฉพาะอำนาจที่จะกระทำการต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2) การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า (enquête de flagrant délit)

การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจมากขึ้นกว่า กรณีการสอบสวน เบื้องต้น โดยมีวิธีการที่รวบรัดเป็นพิเศษโดยเฉพาะอำนาจที่เป็นมาตรการเชิงบังคับ (Moyens coercitifs) ทั้งนี้ เนื่องจากจะทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งเพิ่งเกิดขึ้นสด ๆ และทำให้สามารถพิสูจน์ ความจริงได้โดยมีความผิดพลาดน้อย ตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการจึงมีอำนาจมากขึ้น สำหรับ ความผิดมัยโทษ (délict) เท่านั้น และความผิดลหุโทษ (contravention) ในบางกรณีถือว่าเป็นความผิด ซึ่งหน้า²⁶

เมื่อมีความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้น เพื่อให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้อย่าง รวดเร็ว เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมีโอกาสดผิดพลาดน้อยที่สุด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาฝรั่งเศสจึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ เมื่อ ตำรวจสอบสวนได้ทราบการกระทำความผิดซึ่งหน้าแล้ว มีหน้าที่ต้องแจ้งเรื่องไปยังพนักงานอัยการ ในทันที เมื่อพนักงานอัยการทราบเรื่องแล้วก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะไปควบคุมการสอบสวนด้วยตนเอง หรือไม่ และตำรวจสอบสวนต้องไปยังที่เกิดเหตุโดยเร็ว การที่ตำรวจสอบสวนมีอำนาจที่เป็นมาตรการเชิง บังคับมากขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะพิสูจน์ความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดโดยเร็ว

3) การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน (instruction)

ประเทศฝรั่งเศสได้สร้างระบบผู้พิพากษาสอบสวนขึ้นมาก็เพื่อให้การสอบสวนใดที่ยุ่งยาก ซับซ้อนได้กระทำโดยบุคคลที่มีความชำนาญ ทั้งในด้านตัวบทกฎหมายและเป็นบุคคลที่มีความสามารถที่ จะหาสาเหตุของการกระทำความผิดก่อนที่จะนำคดีไปสู่ศาล แต่เดิมผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็น ผู้บังคับบัญชาของตำรวจสอบสวน ซึ่งมีหน้าที่เฉพาะค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้น และอยู่ ภายใต้การควบคุมของอธิบดีอัยการและศาลอุทธรณ์ โดยอัยการจะเป็นผู้กำหนดว่าผู้พิพากษาคณใดจะ

²⁵ โกเมน ภัทรภิรมย์, "การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส," อัยการนิเทศ, เล่ม 31 ฉบับ 3 (2521), น. 338-339.

²⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น.65.

รับผิดชอบในการสอบสวนเรื่องใด และพนักงานอัยการอาจถอนอำนาจให้ผู้พิพากษาสอบสวนคนอื่นได้เสมอ ทำให้ผู้พิพากษาสอบสวนอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานอัยการ

แต่ระบบดังกล่าวได้ยกเลิกไป เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเมื่อปี ค.ศ. 1958 โดยปัจจุบันนี้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีตามข้อเสนอของรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม และด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาสอบสวนจะเป็นผู้พิพากษาระดับศาลชั้นต้น (มาตรา 50) แต่มีข้อจำกัดว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคัดสินในคดีนั้นอีกไม่ได้ (principle of incompatibility) แม้ผู้พิพากษาสอบสวนจะมีความเป็นอิสระในการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสก็กำหนดวิธีการคานอำนาจ โดยพนักงานอัยการไว้ด้วยว่าผู้พิพากษาสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการขอให้สอบสวนเท่านั้น แม้จะเป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าก็ตาม นอกจากนี้ผู้เสียหายในคดีอาญาก็อาจมีส่วนให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนได้โดยการยื่นคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งต่อผู้พิพากษาสอบสวน และผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนได้²⁷

2.2 บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีอาญา

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบการดำเนินคดีตามระบบซีวิลลอว์ ให้ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงโดยวิธีการไต่สวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีและควบคุมการดำเนินคดีทุกขั้นตอน อันเป็นการจำกัดบทบาทในการชักคำพยานของทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทนายความในระบบซีวิลลอว์ จึงมีหน้าที่ช่วยให้คำแนะนำคลี่คลายคดีแก่ลูกความ และรักษาสีทธิประโยชน์ของลูกความด้วยการเรียกร้องให้มีการพิจารณาคดีดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายและได้แก่ความถูกต้องแน่นอนน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่โจทก์นำมาแสดงและหาพยานหลักฐานต่าง ๆ พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย²⁸ อย่างไรก็ตาม ทนายความก็เป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย อันเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการพิจารณาคดีของศาลและคอยช่วยเหลือจำเลยในการดำเนินคดี²⁹

²⁷ เพิ่งอ้าง, น. 77.

²⁸ อธิพันธ์ รัชมิทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, (พระนคร: บำรุงนุกุลกิจ, 2505), น. 22.

²⁹ John Henry Merryman, Civil Law Tradition, p. 138.

ทนายความจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่จะต้องจรรโลงความยุติธรรมในการดำเนินคดีมิให้เสียไปในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยมีข้อขัดแย้งกฎหมาย ทนายความมีสิทธิขอให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณาได้เพื่อเป็นประกันการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม การให้สิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยก็เพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม

ดังนั้น ทนายความในระบบนี้จึงไม่มีบทบาทชักค้ำพยานในการดำเนินคดี แต่มีบทบาทคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะเป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคอยป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบในกระบวนการยุติธรรม หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดกล่าว ทนายความก็มีสิทธิคัดค้านการกระทำเช่นนั้นได้ อันเป็นการให้ความช่วยเหลือจำเลยในลักษณะที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาค้นหาความจริงด้วยตนเอง

2.3 หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือ³⁰

ตามกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่ 91-647 วันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 และพระราชกฤษฎีกาที่ 91-1266 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ซึ่งออกมาแทนกฎหมายเดิมที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1972 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือคดีอาญาดังนี้

2.3.1 การให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

- 1) กฎหมายให้ความช่วยเหลือโดยพิจารณาให้ค่าใช้จ่ายทั้งในการดำเนินคดีในศาล และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการเตรียมคดีหรือการดำเนินคดีนอกศาล
- 2) ช่วยเหลือด้านการจัดหาทนายความในการดำเนินคดี โดยไม่จำกัดว่าจะเป็นการดำเนินคดีในศาล หรือการประนีประนอมยอมความนอกศาล ส่วนในคดีอาญานั้นยังให้ความช่วยเหลือในชั้นสอบสวน หรือการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์ ด้านวินัยแก่ผู้ต้องขังในเรือนจำด้วย
- 3) การให้ความช่วยเหลือนั้นรวมถึงการจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่ทนายความ และค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญที่จำเป็นในการดำเนินคดีด้วย

³⁰ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 113-116.

2.3.2 ขอบเขตการให้ความช่วยเหลือ

เป็นการให้ความช่วยเหลือทั้งด้านกฎหมายตลอดทั้งกระบวนการ และเป็นการช่วยเหลือในชั้นก่อนฟ้องและชั้นประนีประนอมยอมความด้วย สำหรับในคดีอาญาการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น กฎหมายกำหนดให้จัดทนายความให้ตั้งแต่ชั้นจับกุม การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่น ๆ จนสิ้นสุดคดี

2.3.3 ผู้ที่จะได้รับการช่วยเหลือ

คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในแต่ละเขต ศาลจะเป็นผู้พิจารณาให้ความช่วยเหลือภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดดังนี้

1) ผู้ที่จะได้รับความช่วยเหลือจะต้องเป็นผู้ยากไร้ โดยพิจารณาให้การช่วยเหลือตามอัตราส่วนของรายได้ หากมีรายได้น้อยจะได้รับความช่วยเหลือโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แต่ถ้ามีรายได้เกินกว่าที่กำหนดไว้ต้องจ่ายบางส่วน เช่นเดียวกับระบบของอังกฤษ ตัวอย่างเช่น ผู้ขอรับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากรัฐ ใน ค.ศ. 2002 คณะกรรมการพิจารณารายได้ในปี 2001 โดยถือเกณฑ์ว่าจะต้องมีรายได้ไม่เกิน 802 ยูโรต่อเดือน สำหรับคนที่เป็นโสดจะได้รับการช่วยเหลือเต็มจำนวน ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายด้านทนายความ แต่ถ้ามีรายได้ไม่เกิน 1,203 ยูโรต่อเดือน จะได้รับการช่วยเหลือบางส่วน ส่วนผู้ที่ขอความช่วยเหลือเป็นผู้ที่มีคู่สมรส รายได้ในการคำนวณจะเพิ่มขึ้น ทั้งสองกรณีคือ 91 ยูโรต่อเดือน

ในกรณีที่ผู้ยื่นขอมีรายได้เกินกว่าอัตราที่กำหนด อาจได้รับความช่วยเหลือเพราะเหตุพิเศษเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

2) การยื่นขอความช่วยเหลือจากรัฐ ผู้ร้องต้องแสดงหลักฐานรายได้ประกอบ แต่มีบางกรณีต้องยื่นหลักฐาน เช่น ผู้ที่ได้รับการช่วยเหลือจาก the National Solitary Fund หรือจาก The Occupational Integration Minimum Income หรือเป็นทหารผ่านศึก หรือเป็นข้าราชการบำนาญ เป็นต้น

3) บุคคลที่จะได้รับความช่วยเหลือต้องเป็นผู้มีภูมิลำเนาในประเทศโดยอาจมีสัญชาติฝรั่งเศสหรือสัญชาติอื่นได้ ในกรณีที่บุคคลที่มีสัญชาติอื่นและไม่มีภูมิลำเนาในฝรั่งเศสจะได้รับความช่วยเหลือต่อเมื่อเป็นสัญชาติของประเทศที่มีสนธิสัญญาหรือมีข้อตกลงที่กำหนดให้รัฐบาลฝรั่งเศสช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย

โดยทั่วไปการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจะให้เฉพาะผู้ที่มีภูมิลำเนาโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส แต่มีข้อยกเว้นว่าในกรณีที่เพื่อประโยชน์ของความยุติธรรมก็สามารถให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายได้ นอกจากนี้ฝรั่งเศสยังให้ความช่วยเหลือกับผู้ที่ไม่มีภูมิลำเนาในฝรั่งเศสได้ ถ้าเป็นผู้เยาว์ หรือพยานที่รอการสอบปากคำ หรือเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเป็นผู้ต้องโทษ หรือเป็นโจทก์ร่วมกับคดีแพ่งที่เกี่ยวกับคดีอาญา หรือเป็นคดีเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมือง

2.3.4 การขอความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย

ผู้ขอความช่วยเหลือสามารถเลือกทนายความได้ โดยระบุชื่อทนายความไว้ในคำขอ หากไม่ได้ระบุชื่อไว้ทนายสภาทนายความในเขตนั้นจะจัดทนายความให้แก่ผู้ร้อง

เมื่อได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแล้ว ถ้าเป็นการได้รับความช่วยเหลือเต็มจำนวนจะได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอื่น ซึ่งค่าทนายความนี้เป็นการจ่ายในอัตราที่กำหนดโดยพิจารณาจากความยากง่ายของคดี

ส่วนการช่วยเหลือบางส่วนนั้นฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 6 อัตราโดยคำนึงถึงรายได้ของผู้ขอ โดยได้รับความช่วยเหลือร้อยละ 85 70 55 40 20 หรือ 15 แล้วแต่กรณี และผู้นั้นจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่ทนายความเพิ่มเติมตามที่ตกลงตามสัญญาว่าจ้าง อย่างไรก็ตามถ้าเป็นผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือบางส่วน ผู้นั้นไม่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมศาลในระหว่างพิจารณาพิพากษา แต่ถ้าเป็นผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือเต็มจำนวนต้องจ่ายค่าธรรมเนียมศาลในระหว่างพิจารณาคดีด้วย

2.4 สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวนคดี

การสอบสวนเบื้องต้นอยู่ในความรับผิดชอบของตำรวจฝ่ายคดี ในขั้นนี้ตำรวจไม่มีอำนาจมากนัก นอกจากการควบคุมผู้ต้องสงสัย ซึ่งมีหลักฐานตามเหตุอันสมควร หรือผู้ที่เห็นว่าคำให้การของผู้นั้นอาจเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง³¹ ในทางปฏิบัติ ตำรวจสอบผู้ต้องหาในฐานะพยานและสอบพยานอื่น ๆ ได้เมื่อผู้นั้นยินยอม การค้นการยึดจะทำได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ที่เกี่ยวข้อง แต่หลักการนี้ไม่ใช่ในความผิดซึ่งหน้า³² การสอบสวนในขั้นนี้คล้ายกับการสืบสวนคดีอาญา ซึ่งข้อมูลที่จะได้นำไปใช้ในการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวน และเป็นข้อมูลที่อัยการสามารถใช้ในการพิจารณาคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ เพื่อส่งดำเนินการต่อไปได้ การสอบสวนในขั้นนี้ผู้ต้องสงสัยไม่มีสิทธิในการมีทนายอยู่ด้วยในระหว่างการสอบสวน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจสอบถามถ้อยคำของพยาน และถามคำให้การของผู้ต้องหาได้ในส่วนที่เกี่ยวกับการถามคำให้การของผู้ต้องหานั้น ทั้งนี้เพื่อความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหา กล่าวคือ สำหรับการสอบสวนเพื่อถามคำให้การครั้งแรกนั้น (Interrogatoire de première comparution) กฎหมายได้กำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนดำเนินการดังนี้

- 1) การสอบสวนถึงชื่อตัว สกุล ที่อยู่ ของผู้ต้องหา

³¹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 7, น. 70.

³² โกเมน ภัทรภิรมย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 28, น. 343.

- 2) การแจ้งให้ทราบถึงบรรดาข้อเท็จจริงที่หาว่าเขากระทำความผิด
- 3) การแจ้งให้ทราบว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้
- 4) การแจ้งให้ทราบว่าเขามีสิทธิที่จะมีทนายความเข้าร่วมฟังการให้การ และมีสิทธิที่จะไม่ถูกถามคำให้การก่อนพบทนาย

การถามคำให้การในครั้งแรกนี้ผู้พิพากษาสอบสวนจะถามคำให้การในเนื้อหาความผิดไม่ได้ เว้นแต่ผู้ต้องหาสมัครใจจะให้การเอง ถ้าหากผู้พิพากษาสอบสวนไม่ปฏิบัติตามรายละเอียดที่กล่าวไว้ข้างต้น การสอบสวนก็จะเสียไป สำหรับการสอบสวนคราวต่อไปผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนได้ต่อเมื่อมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า 4 วัน และทนายความมีสิทธิอยู่ร่วมด้วยในการถามคำให้การ นอกจากนั้นทนายความจึงมีสิทธิตรวจดูสำนวนการสอบสวนทั้งหมด 2 วัน ก่อนจะเริ่มทำการสอบสวน³³

ผู้พิพากษาจะดำเนินการสอบสวนเองโดยตลอด ไม่มีการชักชวนของคู่ความ ทำให้อัยการและทนายของผู้ต้องหาไม่มีบทบาทในการดำเนินการสอบสวน เป็นแต่เพียงที่มีส่วนร่วมในการสอบสวน อัยการและทนายจะถามพยานหรือผู้ต้องหาได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาต³⁴ ทนายจึงเป็นเสมือนผู้คอยควบคุมให้การสอบสวนดำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมาย และเพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา จึงจำเป็นต้องให้มีทนายเป็นผู้คอยกลั่นกรอง หรือควบคุมการปฏิบัติการสอบสวนอีกชั้นหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

เนื่องจากผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนอย่างมาก ผู้ต้องหาจึงมีสิทธิการมีทนายความช่วยในชั้นสอบสวนได้ โดยผู้พิพากษาสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนเริ่มทำการสอบสวนว่า ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะดำเนินคดีโดยไม่มีทนายหรือจะเลือกทนายเอง หรือจะขอให้ทางที่ตั้งให้ก็ได้³⁵

ถ้าผู้ต้องหาขอให้ทางที่ตั้งทนายให้ นายกสภาทนายความท้องถิ่นหรือหัวหน้าศาลจะเป็นผู้เลือกทนายให้ การสอบถามเรื่องทนายต้องบันทึกไว้ในสำนวนการสอบสวน เพื่อเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกสอบสวนก่อนที่จะได้ปรึกษาทนาย³⁶ การสอบปากคำผู้ต้องหาในครั้งต่อไป ผู้พิพากษาจะต้องแจ้งให้ทนายของผู้ต้องหาทราบล่วงหน้าทุกครั้งเพื่อให้ทนายมีโอกาสเข้าฟังการสอบสวน การสอบปากคำผู้ต้องหาจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีทนายของผู้ต้องหาร่วมอยู่ด้วย เว้นแต่ผู้ต้องหาละสิทธิการมีทนาย ซึ่งจะต้องแจ้งให้ทนายของผู้ต้องหาทราบอย่างน้อยภายใน 24 ชั่วโมงก่อนเริ่มการ

³³ ธีรพันธ์ รัศมีทัต, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 31, น. 24.

³⁴ โกเมน ภัทรภิรมย์, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 28, น. 355.

³⁵ Article 114 The French Code of Criminal Procedure.

³⁶ โกเมน ภัทรภิรมย์, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 28, น. 357.

สอบสวน³⁷ การสอบสวนเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวนโดยตรงในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานทุกประเภทที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยศาลจะทำการสอบสวนเรื่อยไปจนกว่าจะหมดคำให้การ แต่ถ้าหากกระหว่างการสอบสวนหากพยานให้การขัดแย้งกัน ผู้พิพากษาอาจเรียกพยานมาเผชิญหน้ากันเพื่อพิสูจน์พยานได้³⁸ เมื่อทำการสอบสวนเสร็จ ผู้พิพากษาจะสรุปสำนวนความเห็นและรวบรวมเอกสารต่าง ๆ ส่งให้อัยการเพื่อดำเนินการต่อไป

การสอบสวนในฝรั่งเศสผู้พิพากษามีอำนาจกว้างขวางในการดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้ต้องหาจึงจำเป็นต้องมีทนายความในระหว่างการสอบสวน อันถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญต่อการสอบสวนโดยชอบ เพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินการสอบสวนโดยถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม และทนายมีสิทธิตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารต่าง ๆ จากสำนวนการสอบสวน อันเป็นการให้ทนายร่วมฟังการสอบสวนในฐานะผู้ควบคุมการสอบสวนผู้ต้องหาให้เป็นไปตามขั้นตอนตามกฎหมาย

ส่วนในการสั่งขังผู้ต้องหา ผู้พิพากษาจะออกคำสั่งขังผู้ต้องหาจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะมีทนาย และมีระยะเวลาตามสมควรที่จะเตรียมการต่อสู้คดี

ทนายที่จะได้รับการแต่งตั้งจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบโดยเร็ว และก่อนวันที่มีคำสั่งขังทนายมีสิทธิตรวจดูสำนวนการสอบสวน และมีสิทธิติดต่อกับผู้ต้องหา และผู้พิพากษาจะออกคำสั่งขังได้ต่อเมื่อมีการพิพากษาต่อหน้าพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาและทนายความ³⁹ (หากมี)

3. ประเทศไทย

3.1 ความเป็นมาของทนายความไทย

ทนายความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อประชาชนในทางอรรถคดี เนื่องจากเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายโดยตรง จึงสามารถช่วยเหลือประชาชนที่มีคดีความให้ได้รับความเป็น

³⁷ Article 118 The French Code of Criminal Procedure.

³⁸ Henry J. Abraham, *Judicial Process*, pp. 106-107.

³⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.75.

³⁹ Article 118 The French Code of Criminal Procedure.

³⁹ Henry J. Abraham, *Judicial Process*, pp. 106-107.

³⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.75.

ธรรมและความถูกต้องตามกฎหมาย ตลอดจนแนะนำแก้ไขปัญหาต่าง ๆ วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพหนึ่งที่สังคมให้ความเคารพศรัทธา วิชาชีพทนายความมีบทบาทต่อสังคมเป็นเวลานาน และมีวิวัฒนาการตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และขนบธรรมเนียมประเพณีในแต่ละยุคแต่ละสมัย ดังนั้น จะกล่าวถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของทนายความไทย ดังนี้

1) ก่อนมีพระราชบัญญัติทนายความ

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช (รัชกาลที่ 1) ได้มีการดำเนินคดีเหมือนกับสองยุคสมัยที่ผ่านมาคือ มุ่งประสงค์ให้ตัวความพิสูจน์ความจริงด้วยตนเองเป็นสำคัญ จะมีทนายความดำเนินคดีแทนตัวความได้เฉพาะผู้ที่ป็นญาติพี่น้องที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวความเท่านั้น และดำเนินคดีแทนตัวความในลักษณะถ่ายทอดข้อเท็จจริงแทนตัวความ มิได้ทำหน้าที่ซักถามหรือซักค้านพยานแต่อย่างใด ในสมัยนี้ทนายความจึงมีหน้าที่เพียงอำนวยความสะดวกให้แก่ตัวความเท่านั้น และคงเป็นเช่นนี้เรื่อยมาจนถึงยุคสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 3) และในรัชกาลที่ 4 ได้เกิดมีคดีความขึ้นมากมาย ประกอบกับไม่มีการควบคุมการเป็นทนายความ จึงทำให้มีบุคคลที่มีความรู้เล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งเป็นทนายหน้าห่อของ ข้าราชการเริ่มเข้ามารับจ้างเป็นทนายความให้แก่ตัวความ

ต่อมาสมัยรัชกาลที่ 5 ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงตั้งกระทรวงยุติธรรม ปี ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ร.ศ. 111 ขึ้น โดยมีความในข้อ 7 มีว่า "ราษฎรทั้งหลายผู้มีบรรดาศักดิ์จะปรึกษาหารือผู้รู้กฎหมายให้เรียบเรียงแต่ฟ้องแล้วนำมายื่นต่อศาล โดยลงชื่อผู้แต่ง ผู้เขียนไว้ด้วยก็ได้" เท่ากับว่าในปี ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) มีการอนุญาตให้มีทนายความที่มีได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวความได้ และทนายความต้องเป็นผู้ที่รู้กฎหมายและเขียนแต่ฟ้องแทนตัวความได้⁴⁰ เป็นยุคเริ่มต้นของบทบาททนายความที่เดิมเป็นเพียงรู้ข้อเท็จจริง แกลงแก้ต่างแทนตัวความ เปลี่ยนมาเป็นบทบาทของผู้รู้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของตัวความ ทนายความก็ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของระบบการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนตั้งแต่สมัยนั้นมาจนถึงปัจจุบัน

นับตั้งแต่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลยุติธรรมขึ้นมาใช้บังคับ ทำให้การประกอบวิชาชีพทนายความขยายกว้างมากขึ้นทุกที ทำให้มีจำนวนทนายความมากขึ้น แต่ระยะนั้นยังไม่มี การควบคุมคุณสมบัติ จรรยาบรรณ และมรรยาทของทนายความแต่อย่างใด ทำให้ทนายความบางคนประพฤติตนไม่เหมาะสม ทำให้ชื่อเสียงของทนายความเป็นไปในทางที่ไม่ดี ดังนั้น ในปี ร.ศ. 127 จึงได้ออกกฎหมาย

⁴⁰ทวี กลียพงค์, "พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528: กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ", บทบัณฑิตย, ปีที่ 42 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2529), น. 7.

ควบคุมทนายความเป็นครั้งแรกขึ้น โดยได้กำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ในมาตรา 127 บัญญัติว่า “ให้ศาลมีอำนาจห้ามทนายความผู้ประพฤติไม่สมควรมิให้ว่าความในศาลในศาลใดศาลหนึ่ง หรือทุกศาลได้ และให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องทนายความได้” การควบคุมการประพฤติมรรยาททนายความเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่นั้นมา โดยให้อยู่ในอำนาจของศาลเป็นผู้ควบคุม และในปี พ.ศ. 2456 ได้มีกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมห้ามมิให้ข้าราชการผู้มีหน้าที่รักษาพระธรรมนูญ เข้าว่าความในคดีอาญา⁴¹

2) เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทนายความ

ในปี พ.ศ. 2457 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น เพื่อให้มีการเรียนรู้กฎหมายและใช้กฎหมายอย่างถูกต้องให้อำนาจแก่นิติบัณฑิตยสภาในการออกกฎหมายควบคุมมรรยาททนายความ โดยมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457” เป็นพระราชบัญญัติทนายความฉบับแรกที่ใช้อย่างบังคับ ในพระราชบัญญัตินี้ได้แยกทนายความเป็น 2 ประเภท คือ ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่ ผู้สอบไล่วิชากฎหมายได้รับประกาศนียบัตรเป็นเนติบัณฑิต และประเภทที่สอง คือ ทนายความชั้นสอง ได้แก่ ทนายความซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงเทพให้สอบสวนคุณสมบัติ ความรู้ ความชำนาญแล้วเห็นว่าสมควรจะทำหน้าที่ทนายความได้ และให้ผู้พิพากษาศาลมีอำนาจออกใบอนุญาตให้เพียง 1 ปี

หลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 แล้ว ในปี พ.ศ. 2477 ได้มีการออกพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่โดยกำหนดให้ผู้จบปริญญาตรีทางนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยเข้าเป็นทนายความชั้นหนึ่ง ครั้นถึงปี พ.ศ. 2508 มีพระราชบัญญัติทนายความฉบับที่ 3 พ.ศ. 2508 มีข้อกำหนดให้อินอำนาจออกใบอนุญาตและผู้ควบคุมทะเบียนและมรรยาททนายความตอนนั้นมีสำนักอบรมศึกษากฎหมายขึ้นในเนติบัณฑิตยสภาแล้ว ดังนั้น ผู้ที่จบปริญญาตรีทางนิติศาสตร์แล้วจะต้องผ่านการสอบเนติบัณฑิตที่สำนักอบรมกฎหมายก่อนจึงมีสิทธิออกใบอนุญาตทะเบียนเป็นทนายความชั้นหนึ่งสำหรับผู้จบปริญญาตรีได้แค่ทนายความชั้นสอง ซึ่งต่อมากมีการแก้ไขให้ผู้จบปริญญาตรีได้เป็นทนายความชั้นหนึ่งหมด

อาชีพทนายความเจริญก้าวหน้าขึ้นตามลำดับ มีผู้คนประกอบวิชาชีพทนายความมากยิ่งขึ้น ในปี พ.ศ. 2500 จึงได้มีการก่อตั้งสมาคมทนายความขึ้นเพื่อรวมตัวเป็นองค์กรอิสระที่จะเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ทนายความด้วยกัน และบำเพ็ญประโยชน์แก่ประชาชน สมาคมทนายความเห็นว่าอำนาจในการควบคุมทนายความซึ่งเคยเป็นของเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งประกอบด้วย ผู้พิพากษา อัยการ

⁴¹ เฟื่องอ้าง, น. 12.

ทนายความและบุคคลทั่วไป เห็นว่าไม่ยุติธรรม ควรให้ทนายความปกครองกันเอง ดังนั้นในวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2528 ถือกำเนิด "สภาทนายความ" ขึ้นมาพร้อมกับพระราชบัญญัติฉบับใหม่

3.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย แต่เดิมก็เหมือนกับนานาประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน ซึ่งให้ผู้ไต่สวนเป็นผู้ดำเนินคดีและตัดสินคดีเองโดยลำพัง ไม่มีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน จึงทำให้ฐานะของผู้ถูกกล่าวหากลายเป็นกรรมในคดี⁴² ส่วนการพิจารณาความก็ใช้วิธีการรุนแรงเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพ เช่น เหยียบ บีบขมับ เป็นต้น เรียกวิธีพิจารณาความนี้ว่า "จารีตนครบาล"⁴³ ผู้ใดถูกจับกุมในข้อหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำผิด นอกจากตนจะพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ได้ ทำให้ผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อนจากการค้นหาพยานหลักฐานด้วยความรุนแรง⁴⁴

ใน พ.ศ. 2440 (ร.ศ. 115) ได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล เพื่อยกเลิกกฎหมายที่ให้อำนาจผู้ชำระความกระทำการทารุณกรรม และได้มีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 อันเป็นการนำเอาวิธีการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษมาใช้ หลังจากที่ได้มีการยกเลิกระบบจารีตนครบาลไปแล้ว ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้มีการพัฒนาให้ทัดเทียมกับอารยประเทศ โดยมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 227 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาล โดยให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ของตน โดยให้มีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาล

⁴² คณิต ณ นคร, "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 (กันยายน-พฤศจิกายน 2520), น. 135.

⁴³ ประมุข สุวรรณตร, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2510), น. 4.

⁴⁴ มารุต บุณนาค, "สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา," วารสารทนายความ, ปีที่ 15 เล่มที่ 3 (2516), น. 6.

ทราบตามแบบอย่างของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา⁴⁵ อันเป็นการยอมรับหลักการให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน

ในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความจริงในการกระทำความผิด โดยมีขั้นตอนดังนี้

1) ขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา เป็นขั้นตอนที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือตำรวจ ทำการสอบสวนหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อันเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงที่จะต้องดำเนินการสอบสวน เพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหา การสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด เพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ เป็นขั้นตอนดำเนินคดีโดยไม่เปิดเผย โดยไม่มีบุคคลที่สามอยู่ด้วย โดยเฉพาะทนายหรือญาติมิตรของผู้ต้องหา

2) การไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 และ 165 เป็นการพิจารณาถึงมูลคดีในเบื้องต้นว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยว่าพยานหลักฐานมีมูลเหตุอันควรที่จะดำเนินการพิจารณาคดีจำเลยได้หรือไม่ หากปรากฏว่าพยานหลักฐานพอที่จะฟังได้ว่าคดีมีมูลก็ประทับฟ้อง หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอฟังได้ว่ามีมูลก็ยกฟ้องไป การไต่สวนมูลฟ้องต้องทำโดยเปิดเผยและผู้ต้องหา มีสิทธิตั้งทนายเข้าซักค้านพยานได้ตามความในมาตรา 165⁴⁶ (วรรค 2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล ไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควร ตามมาตรา 162 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้เพราะก่อนที่อัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลต้องมีการดำเนินการสอบสวนคดีอาญาโดยพนักงานอัยการเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงมาแล้ว

3) การพิจารณาคดีโดยศาล องค์ประกอบในการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย เหมือนกับระบบ Civil Law คือมีอัยการ ทนายความ และผู้พิพากษา แต่บทบาทและฐานะในการพิจารณาคดีของแต่ละองค์กรไม่เหมือนประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เพราะในประเทศระบบ Civil Law ดำเนินการค้นหาความจริงโดยเน้นบทบาทของศาลเป็นผู้สืบพยานในการพิจารณาคดีเอง ส่วนอัยการและทนายความเป็นผู้ร่วมพิจารณาที่ถูกจำกัดบทบาทการซักค้านพยานในการดำเนินการพิจารณา โดยเฉพาะ

⁴⁵ สุธรรม ภัทราคม, “ระบบงานศาลไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 26 ตอนที่ 4 (2512), น. 847.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 2 กำหนดว่าจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายความมาช่วยเหลือ

ทนายไม่มีสิทธิในการชักค้ำพยานเพื่อประโยชน์ของลูกความ สำหรับการพิจารณาคดีอาญาของไทย ให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐาน และในทางปฏิบัติคู่ความมีสิทธิชักค้ำพยานเท่าเทียมกัน โดยอัยการดำเนินการในฐานะทนายของแผ่นดิน อันเป็นการนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล เป็นการค้นหาความจริงโดยคู่ความตามแบบของระบบ Common Law

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยเป็นการนำเอาทั้งหลักการค้นหาความจริง โดยคู่ความของระบบ Common Law และหลักการค้นหาความจริงโดยศาลของระบบ Civil Law มาใช้ ทำให้องค์ประกอบในการพิจารณาคดีทุกองค์กรมีบทบาทในการพิจารณาคดี คือ อัยการและจำเลยมีบทบาทในการเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนที่เรียกว่าพยานโจทก์ หรือพยานจำเลย ส่วนศาลเห็นว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความนำมาเสนอไม่เพียงพอที่จะใช้วินิจฉัยคดีได้ ก็มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการวินิจฉัย หรือสั่งสืบพยานเพิ่มเติมได้ โดยถือเป็นพยานศาลและศาลมีอำนาจซักถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ ซึ่งทั้งอัยการ จำเลย และศาลต่างก็มีบทบาทในการค้นหาความจริง โดยเสนอพยานหลักฐานและชักค้ำพยานได้ตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญา หากองค์กรแต่ละฝ่ายสามารถทำหน้าที่ของตนเองอย่างเคร่งครัดภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมสามารถก่อให้เกิดความยุติธรรมในกระบวนการดำเนินคดีอาญาได้

3.3 บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีอาญา

ทนายความมีบทบาทสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมถือได้ว่าเป็นสถาบันประชาคมความยุติธรรม นอกจากการว่าต่างแก้ต่างแก่คู่ความในศาลแล้ว ทนายความยังมีสิทธิและหน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมายและฟังการสอบสวนผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญและในปัจจุบันทนายความได้มีบทบาทอย่างมากต่อสังคม

3.3.1 บทบาทของทนายความ

ทนายความของไทยถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีบทบาทอย่างมากในการผดุงความยุติธรรมของบ้านเมือง โดยทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชน ตลอดทั้งให้คำปรึกษาแนะนำทางกฎหมาย ถือว่าทนายความมีบทบาทและหน้าที่โดยตรง เพราะจะต้องว่าความในศาลในฐานะเป็นคู่ความในคดี เป็นอำนาจที่รักษาผลประโยชน์ของประชาชนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ จะต้องเป็นไปอย่างสาย

กลางที่สุด⁴⁷ นอกจากนั้น ทนายความไทยยังมีบทบาทตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อีกด้วย กล่าวคือ เป็นทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาหรือผู้ถูกควบคุม หรือคุมขัง ตามความในมาตรา 242 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ ในกรณีผู้ถูกควบคุม หรือคุมขัง ไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว ในคดีแพ่งบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบปากคำของตนได้ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าทนายความเข้ามามีบทบาทเข้าร่วมฟังการสอบสวนของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา อย่างไรก็ตาม การที่ทนายความมีสิทธิเข้าฟังการสอบสวนนับว่าเป็นเรื่องใหม่แต่เดิมยังไม่มีข้อปฏิบัติที่ชัดเจนว่า ทนายความจะมีบทบาทมากน้อยเพียงใด หรือเพียงเพื่อรับฟังอย่างเดียว ทนายความควรมีสิทธิทักท้วงพนักงานสอบสวนได้หรือไม่ หากพนักงานสอบสวนกระทำการสอบสวนโดยมิชอบ ทนายความจะประสบปัญหาในการเข้าฟังการสอบสวนประการใดบ้าง จะมีแนวทางพัฒนาบทบาทของทนายความในการเข้าฟังการสอบสวนเพื่อประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นการกิจหลักของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ในแนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้” ซึ่งต่อมาในส่วนนี้ก็ได้มีการตกลงร่วมกันระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติและสภาทนายความ ในการกำหนดแนวทางปฏิบัติในกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนไว้ดังนี้⁴⁸

- 1) ทนายความที่เข้าฟังการสอบปากคำต้องเป็นสมาชิกของสภาทนายความ และให้แสดงบัตรประจำตัวทนายความต่อพนักงานสอบสวนก่อน
- 2) ทนายความตามข้อ 1 สามารถเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญาทุกประเภท เมื่อต้องการใช้สิทธิของตน

⁴⁷ อรรถวัฒน์ กลิ่นน้ำหอม, “บทบาททนายความในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 30.

⁴⁸ ข้อตกลงระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับสภาทนายความ เรื่อง “แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542.

3) สภานายความมีหน้าที่แจ้งรายชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ของทนายความอาสาให้นักงานสอบสวนทุกท้องที่ในเขตศาลจังหวัด รวมทั้งกรุงเทพมหานครทราบล่วงหน้า

4) ก่อนเริ่มสอบปากคำผู้ต้องหา ให้นักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตน ก็ให้นักงานสอบสวนแจ้งไปยังสภานายความสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร หรือประธานทนายความจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น เพื่อจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาโดยเร็ว และให้กรรมการบริหารสภานายความประจำภาคทุกภาคมีหน้าที่ประสานงานในเรื่องการจัดหาทนายความในเขตศาลจังหวัดที่รับผิดชอบ เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ทนายอาสาที่จะต้องเดินทางไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามที่แจ้งมา

การแจ้งให้ทำเป็นหนังสือ กำหนด วัน เวลา สถานที่ที่จะสอบปากคำผู้ต้องหา เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนจะแจ้งทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารชนิดอื่นก็ได้ และให้นักงานสอบสวนบันทึกการแจ้งไว้

ให้นายกสภานายความหรือผู้ที่นายกสภานายความมอบหมายไว้ สำหรับกรุงเทพฯ เป็นผู้จัดหาทนายความอาสา สำหรับในต่างจังหวัดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการบริหารสภานายความประจำภาค หรือประธานทนายความจังหวัดแล้วแต่กรณี จัดทนายความอาสาให้แก่ผู้ต้องหาตามที่พนักงานสอบสวนแจ้งมา และให้แจ้งให้นักงานสอบสวนทราบโดยเร็ว

5) ถ้าทนายความที่ได้รับแจ้ง ตามข้อ 4 วรรค 3 ไม่มาฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้นักงานสอบสวนทราบ ให้นักงานสอบสวนบันทึกเหตุขัดข้องไว้ และหากการสอบสวนปากคำไว้จะทำให้เกิดความเสียหาย ให้ดำเนินการสอบปากคำผู้ต้องหาไปตามอำนาจหน้าที่ พร้อมกับให้แจ้งไปยังนายกสภานายความ หรือผู้ที่นายกสภานายความมอบหมายสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร ส่วนในจังหวัดอื่นให้แจ้งไปยังกรรมการบริหารสภานายความประจำจังหวัด เพื่อจัดหาทนายความอาสา มาร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาโดยเร็ว

6) ก่อนเริ่มทำการสอบปากคำผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะต้องให้โอกาสผู้ต้องหาพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว เพื่อการปรึกษาและให้คำแนะนำเป็นเวลาพอสมควร

7) จำนวนทนายความที่จะเข้าฟังการสอบปากคำให้มีอย่างน้อยหนึ่งคนต่อหนึ่งคดี ในคดีใดที่มีผู้ต้องหาหลายคน หรือเป็นคดีสำคัญก็ให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำได้ตามความจำเป็นและเหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน

8) ทนายความที่เข้าฟังการสอบปากคำไม่มีหน้าที่ตอบคำถามแทนผู้ต้องหา เว้นแต่คำถามนั้นไม่ชัดเจน ทนายความอาจทักท้วงขอให้นักงานสอบสวนอธิบายหรือชี้แจงเพิ่มเติมได้ และจะต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการรบกวนหรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการสอบปากคำผู้ต้องหา

9) ถ้าทนายความที่เข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาเห็นว่า การสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายใด อาจคัดค้านหรือทักท้วงการสอบปากคำของพนักงานสอบสวนได้ และก่อนที่พนักงานสอบสวนจะคัดค้านหรือข้อทักท้วงลงไว้ในบันทึกการสอบปากคำ หรือให้ทนายความยื่นคำคัดค้านหรือคำทักท้วงเป็นหนังสือ เพื่อรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนก็ได้

3.3.2 สิทธิและหน้าที่ของทนายความ

สิทธิของทนายความขึ้นอยู่กับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา สิทธิบางอย่างกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่สิทธิบางอย่างยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร สิทธิของทนายความเช่น⁴⁹

1) สิทธิที่จะติดต่อกับลูกความ (ป.วิอาญา มาตรา 8(2)) แต่จะมีวิธีการติดต่อละเอียดอย่างไรไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย การติดต่อกับลูกความโดยปกติจะเป็นการพูดจากันสองต่อสอง เพื่อให้ทนายรู้จักลูกความ และทราบข้อเท็จจริงของเรื่องตลอดถึงโอกาสที่จะนำพยานหลักฐานไปตีแผ่ในศาล เพื่อเป็นประโยชน์แก่ลูกความ นอกจากนี้ การติดต่อจะทำให้ทนายความได้มีโอกาสแจ้งให้ลูกความทราบฐานะของคดี ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และการนำพยานหลักฐานและหาทางที่จะพิสูจน์หลักฐานนั้น

2) สิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐานและเสนอพยานหลักฐานสิทธิย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายความที่จะต้องนำพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความมาตีแผ่

3) สิทธิที่จะแถลงให้เจ้าพนักงานและศาลทราบ และร้องขอให้ดำเนินการ การใช้สิทธิแม้ในชั้นสอบสวนก็อาจกระทำได้ ทนายจึงต้องมีความรู้ด้านวิทยาการตำรวจตามควรจึงจะทำหน้าที่นี้ได้ผล

4) สิทธิในการกำหนดวันพิจารณา หมายความว่า การที่ศาลจะนัดพิจารณาคดีศาลต้องฟังทนายความตามสมควร กระบวนพิจารณาอาจเกิดจากการกระตุ้นของทนาย เช่น การขอให้ศาลเดินเผชิญสืบ เป็นต้น ในฐานะควบคุมการพิจารณาคดีของศาล ทนายทำหน้าที่ดูแลให้การดำเนินคดีนั้นเป็นธรรม

5) แนะนำในเรื่องอุทธรณ์ – ฎีกาแก่จำเลยอีกด้วย

นอกจากสิทธิที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ทนายยังมีหน้าที่ 3 ประการ คือ

1) หน้าที่ที่จะงดไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใด ๆ (Pflicht Zur Verschweigenheit) ซึ่งเป็นหน้าที่สืบเนื่องมาจากความไว้นิ่งเฉยใจของลูกความ

2) หน้าที่ที่จะต้องให้ความจริงต่อศาล (Wahrheitspflicht) และ

3) หน้าที่ที่จะต้องแถลงเพื่อผลประโยชน์ของลูกความ (Fuersprachepflicht)⁵⁰

⁴⁹ คณิต ณ นคร, “ฐานะหน้าที่ของทนายในคดีอาญา,” วารสารอัยการ, ปีที่ 4 ฉบับที่ 47 (2524), น. 60-61.

หน้าที่ทั้งสามมีความเชื่อมโยงกัน นั่นคือ ทนายต้องพยายามที่จะแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความโดยไม่มีการกล่าวเท็จและไม่ผิดหน้าที่ที่จะดโมกล่าวถึงข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เป็นผลเสียต่อลูกความของตน⁵¹

3.4 บทบาทของสภาพทนายความ

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติทนายความมีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2528 เป็นต้นมา ในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์และสาระสำคัญ ดังนี้

ประการที่ 1 มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติทนายความบัญญัติว่าให้มีสภาขึ้นสภาหนึ่งเรียกว่า “สภาพทนายความ...” นับตั้งแต่นั้นมา “สภาพทนายความ” จึงเป็นสถาบันนิติบุคคลของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่สามารถปกครองตนเอง

ประการที่ 2 เปลี่ยนแปลงอำนาจในการจดทะเบียนและควบคุมมรรยาททนายความจากเดิมซึ่งเป็นอำนาจของเนติบัณฑิตยสภา ให้สภาพทนายความเป็นผู้มีอำนาจจดทะเบียนออกใบอนุญาตว่าความและควบคุมมรรยาททนายความ

ประการที่ 3 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ประสงค์จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต เป็นทนายความเพิ่มเติม กล่าวคือ นอกจากจะเป็นผู้สำเร็จปริญญาตรีนิติศาสตร์แล้ว ยังต้องผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ตามข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ และพระราชบัญญัตินี้ไม่มีผลบังคับใช้ในการเป็นทนายความชั้นสองอีกต่อไป เนื่องจากผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ และมีสิทธิขอต่อใบอนุญาตหรือขอจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ประการที่ 4 กำหนดให้มีกองทุนสวัสดิการทนายความเพื่อช่วยทนายความที่ได้รับความเดือดร้อน หรือทายาทของทนายความที่ถึงแก่ความตายซึ่งได้รับความเดือดร้อนให้ได้รับเงินสงเคราะห์จากกองทุนสวัสดิการทนายความ และที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งคือการกำหนดให้มีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย รวมทั้งจัดให้มีกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางด้านกฎหมายอีกด้วย⁵²

⁵⁰ เพิ่งอ้าง, น. 60-61.

⁵¹ เพิ่งอ้าง, น. 61.

⁵² “คำบรรยายประกอบการฝึกอบรมวิชาว่าความ เล่มที่ 1,” จัดทำโดยสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาพทนายความ, (กรุงเทพมหานคร : อภินันทนาการ 23.ม.ค. 2546), น.180.

การประกอบวิชาชีพทนายความจึงอยู่ในความควบคุมดูแลของสภาทนายความ และวิชาชีพทนายความเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทั้งในส่วนองภาครัฐและเอกชน ในภาคเอกชนนั้นทนายความสามารถช่วยเหลือประชาชนทางด้านกฎหมายได้ใกล้ชิดที่สุด ตั้งแต่เริ่มแรกคดีและเป็นคดีความแล้วให้ประชาชนสามารถคลี่คลายปัญหากฎหมายได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม ส่วนในภาครัฐทนายความทำหน้าที่เป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปด้วยความถูกต้องและเป็นธรรม ด้วยการเป็นทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่ศาลตั้งให้ ในกรณีนี้จำเลยไม่มีทนายความอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของทนายความที่จะต้องช่วยเหลือในการแก้ต่างว่าต่าง การดำเนินการต่าง ๆ รวมถึงการให้คำปรึกษา คำแนะนำด้านกฎหมายทั้งปวง ทนายความจึงเป็นผู้ปฏิบัติและยึดหลักคุณธรรม พร้อมกันนั้นก็ต้องมีความรับผิดชอบสูง และมีมรรยาทอันดีงาม เพื่อนำไปสู่ความเชื่อถือศรัทธาและไว้วางใจจากสังคม

การช่วยเหลือทางกฎหมายโดยรัฐนั้น ได้เริ่มมาตั้งแต่ในพุทธศักราช 2477 โดยหลักการช่วยเหลือดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ซึ่งออกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 มีความว่า “ในคดีอาญาอรรถจมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป และในคดีเด็กตามมาตรา 56, 57 และ 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้” และได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2517 มาตรา 34 มีความว่า ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 ก็ยังคงยืนยันถึงหลักการช่วยเหลือดังกล่าวโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 จากหลักการดังกล่าวสังเกตได้ว่า การช่วยเหลือของรัฐนั้นมุ่งเน้นไปในทางคดีอาญา การดำเนินการช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ประชาชนก็ได้มีการเริ่มปฏิบัติอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาความยากจนของประชาชนซึ่งสาเหตุหลักของความยากจนคือการศึกษา ซึ่งรวมถึงปัญหาการขาดความรู้ด้านกฎหมายของประชาชน อันส่งผลกระทบต่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังนั้นรัฐบาลจึงมีนโยบายที่จะช่วยเหลือประชาชนที่ประสบปัญหาไม่ว่าจะในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยกำหนดให้มีโครงการช่วยเหลือประชาชนตลอดมา และมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในเรื่องการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย และเผยแพร่ให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน ตามพระราชบัญญัติทนายความว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยมีคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนขึ้น คือให้

คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับกฎหมาย การร่างนิติกรรมสัญญา และจัดหาทนายความว่าต่างแก้ต่าง⁵³ สภาทนายความก็ได้ดำเนินการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยพยายามขยายขอบข่ายงานให้กว้างขวางและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ⁵⁴

1. ช่วยเหลือฝ่ายคดีซึ่งดำเนินการโดยคณะอนุกรรมการโครงการช่วยเหลือฝ่ายคดีและรับผิดชอบช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสรับบริการอย่างทั่วถึง ในรูปแบบของการให้คำปรึกษาหรือแนะนำการจัดหาทนายความว่าต่างแก้ต่างและการร่างนิติกรรมสัญญา เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของประชาชนผู้ยากไร้ให้ได้รับความช่วยเหลือโดยไม่ต้องเสียค่าทนายความหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ให้แก่ทนายความที่ดำเนินการทั้งสิ้น และจัดให้มีทนายความให้คำปรึกษาแนะนำปัญหากฎหมายและช่วยเหลือทั้งคดี โดยโครงการนี้ได้จัดให้มีประธานและคณะกรรมการรับผิดชอบทุกศาลจังหวัดประมาณ 100 แห่งทั่วประเทศ
2. เรื่องของทนายความอาสาประจำส่วนราชการ โดยได้รับการร่วมมือจากส่วนราชการต่าง ๆ เช่น ศาล สถานีตำรวจ และหน่วยงานอื่นที่จะจัดสถานที่ให้สภาทนายความจัดหาทนายความอาสาเข้าไปประจำให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายแก่ประชาชนหรือปัญหาอื่น เพื่อให้ประชาชนทราบถึงหน้าที่และสิทธิต่าง ๆ ของตน และยังเป็นการสร้างทัศนคติที่ดีในการติดต่อประสานงานกับภาครัฐด้วย แต่การที่จะไปประจำส่วนราชการทั้งหมดนั้น ก็มีข้อจำกัดเรื่องงบประมาณของรัฐบาล และสามารถจัดได้เพียง 50 จังหวัด ทนายความส่วนนี้ถ้าหากว่ามีเรื่องเกี่ยวกับการช่วยเหลือในการว่าต่างแก้ต่างก็จะส่งให้ทนายความช่วยเหลือฝ่ายคดีดำเนินการต่อไป
3. เป็นเรื่องการเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้มีความรู้ความเข้าใจทางกฎหมายเพิ่มมากขึ้น จัดให้มีการติดต่อประสานงานไปยังหน่วยงานราชการ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ เพื่อแนะนำโครงการและทราบถึงความต้องการของประชาชน นอกจากนี้ยังจัดให้มีการเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่คณะกรรมการตำบลหรือหมู่บ้าน เพื่อที่บุคคลเหล่านี้จะได้นำความรู้ที่ได้รับมาช่วยเหลือแนะนำแก่ประชาชนต่อไป
4. เป็นโครงการทนายความพิทักษ์สิ่งแวดล้อม เนื่องจากว่าสิ่งแวดล้อมขณะนี้เป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน คณะกรรมการโครงการสภาทนายความพิทักษ์สิ่งแวดล้อมได้จัดให้มีกิจกรรมในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ การสัมมนาเชิงปฏิบัติการทนายความอาสาพิทักษ์สิ่งแวดล้อม การจัดเสวนาให้ความรู้กฎหมายสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการผลักดันให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสิ่งแวดล้อม

⁵³ สมัคร เชาวภานันท์, โครงสร้างและระบบบริหารสภาทนายความ, (2546), น. 21.

⁵⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้าวแล้ว เจริญรศที่ 1, น. 29.

ทนายความสิทธิมนุษยชนก็เป็นอีกโครงการหนึ่งที่เข้าไปดูแลสิทธิประโยชน์ของประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในระดับต่าง ๆ ก็เป็นส่วนหนึ่งที่สภาพทนายความได้ดำเนินการมาหลายปี โดยร่วมกับสำนักงานสิทธิมนุษยชนแห่งชาติช่วยประสานงานกันด้วย

5. โครงการพัฒนานุเคราะห์และวิชาการเพื่อสร้างบุคคลที่มีความพร้อมในการเป็นวิทยากรให้ความรู้กฎหมายแก่ประชาชน และเปิดโอกาสให้ทนายความได้รับฟังและแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ความรู้และประสบการณ์ในการเป็นวิทยากรระหว่างทนายความด้วยกัน⁵⁵

ในปัจจุบันนี้ก็มีทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ดำเนินการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ส่วนผู้ให้ความช่วยเหลือก็มีทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานอัยการ นิติกร ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ เช่น ทนายความและนักศึกษาวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยและสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าระบบและหน่วยงานการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในแต่ละประเทศย่อมเกิดขึ้นตามความจำเป็นทางสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศนั้น ๆ

3.5 หลักเกณฑ์ที่รัฐจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน เป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง และมีผลสืบเนื่องถึงการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ถ้าการสอบสวนกระทำไปอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องหา ย่อมทำให้ผู้ต้องหาตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบอย่างมากในชั้นพิจารณาคดี ด้วยเหตุนี้จึงต้องให้มีการกำหนดให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะมีทนายในระหว่างการสอบสวน และให้ทนายสามารถให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาในทุกขั้นตอนของการสอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างการให้การของผู้ต้องหาต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่อาจมีการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรมบังคับให้ผู้ต้องหาต้องให้การไปทางหนึ่งทางใดที่ขัดกับความประสงค์ของผู้ต้องหา⁵⁶

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/1 บัญญัติว่า

"ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

⁵⁵ เฝิงฮ้าง, น. 29.

⁵⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ฮ้างแล้ว เจริญรอดที่ 10, น. 29.

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามี หนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการหนายความให้รัฐจัดหาหนายความให้

การจัดหาหนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติก็ตาม หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงและให้หนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและ ค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

เมื่อจัดหาหนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสามแล้ว ในกรณี จำเป็นเร่งด่วน หากหนายความไม่อาจพบผู้ต้องหาได้ โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนทราบ หรือแจ้ง แต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควรให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปได้ โดยไม่ต้องรอหนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุนั้นไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย"

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการกำหนดสิทธิของผู้ต้องหาที่จะ ให้หนายความช่วยเหลือแล้ว หรือรัฐจัดหาหนายความให้โดยชัดแจ้งกว่าเดิม พร้อมทั้งขยายสิทธิของผู้ต้องหา ให้เท่าเทียมกับสิทธิของจำเลย

ส่วนวิธีการจัดหาหนายความของรัฐให้แก่ผู้ต้องหานั้น สามารถส่งหนายความเข้าต่อสู้คดีและ พบผู้ต้องหาตั้งแต่ชั้นสอบสวน ทำให้ผู้ต้องหาได้รับประกันสิทธิของตนในทุก ๆ ข้ออย่างถูกต้องสมบูรณ์ ตั้งแต่แรกเริ่ม หนายความสามารถแจ้งสิทธิและแนะนำข้อต่อสู้ให้แก่ผู้ต้องหา ในกฎหมายไทยปัจจุบันให้ ความคุ้มครองผู้ต้องหาในคดี กล่าวโดยเฉพาะการที่มีฐานะเป็นผู้ต้องหา ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษา หนายความเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งในทางปฏิบัติหากผู้ต้องหาไม่มีหนายความประจำตัว ก็อาจร้องขอต่อ พนักงานสอบสวนเพื่อตั้งหนายความให้ อาจให้หนายความอาสาของสภาหนายความเพื่อให้คำปรึกษา ซึ่ง สภาหนายความได้มีการจัดตั้งโครงการช่วยเหลือผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่มีชื่อว่า "โครงการหนายความ อาสาให้คำปรึกษาและเข้าถึงการสอบปากคำผู้ต้องหา"⁵⁷ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ.2540 มาตรา 241 วรรคสอง ซึ่งก็ตรงกับมาตรา 134/3⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาที่ปรับปรุงใหม่ โครงการดังกล่าวได้มีการจัดตั้งขึ้นอยู่ส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยจัดให้มี หนายความอาสาประจำในทุกสถานีตำรวจ โดยมีวัตถุประสงค์ให้หนายความเหล่านี้เข้าทำหน้าที่ให้ คำปรึกษาและเข้าร่วมฟังการสอบปากคำด้วย

⁵⁷ คู่มือการปฏิบัติงาน, "โครงการหนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำ ผู้ต้องหา," จัดทำโดยสำนักงานสิทธิมนุษยชน สภาหนายความ.

⁵⁸ มาตรา 134/3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า "ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ หนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้".

อย่างไรก็ดี ในการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการกำหนดในเรื่องของการมีทนายความนั่งอยู่ด้วยในการสอบสวนและในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 241 วรรคสอง ก็กำหนดให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะมีทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ ซึ่งเป็นมาตรการที่ดีในการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะได้รับการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายในระหว่างสอบสวน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติหากผู้ต้องหาไม่ประสงค์จะให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำ พนักงานสอบสวนก็สามารถดำเนินการสอบสวนไปได้โดยไม่มีทนายความอยู่ด้วย กรณีนี้ในทางปฏิบัติมีอยู่มาก ส่วนหนึ่งเป็นเพราะผู้ต้องหาไม่ทราบว่าตนเองมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว อีกกรณีหนึ่งคือไม่มีเงินจ้างทนายความเพื่อเข้าร่วมฟังในการสอบปากคำ หรือไม่ทราบว่าทนายความอาสาที่สภาทนายความจัดไว้เพื่อร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ แต่สำหรับการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กมีอายุไม่เกิน 18 ปี กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องตั้งทนายความให้ทุกคนนับตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกจับ หรือถูกคุมขังไม่มีทนายความ ดังนี้ เมื่อมีทนายความที่รัฐจัดหาให้แล้วในระหว่างการสอบปากคำ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะมีทนายความร่วมอยู่ด้วยในการสอบปากคำผู้ต้องหาด้วย⁵⁹

นอกจากนั้น ก่อนพนักงานสอบสวนจะสอบปากคำหรือถามคำให้การของผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าเขามีสิทธิอะไรบ้าง ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ปรับปรุงใหม่ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 134/4 ดังนี้

“ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาได้

2) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้

ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 หรือมาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นไม่ได้”

ประเด็นปัญหาก็คือ แม้รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำ แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันมาตลอดว่าผู้ต้องหายอมสละสิทธิโดยการให้ “ถ้อยคำ” แก่พนักงานสอบสวนได้ ซึ่งมาตรา 134/4 ก็กล่าวไว้ชัดเจนว่า “เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การ” อันแสดงว่า

⁵⁹ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เจริญวรรค ที่ 4, น. 9.

ผู้ต้องหาละสิทธินั้นเอง ซึ่งการละสิทธินี้จะต้องกระทำโดยสมัครใจ กล่าวคือ จะต้องเป็นการละสิทธิโดยไม่ได้เกิดจากการ “จงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง คุกคาม ใช้อำลับังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ” อันจะทำให้ถ้อยคำนั้น “รับฟัง” เป็นพยานหลักฐานมิได้ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 243 วรรคสอง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 บัญญัติไว้⁶⁰

⁶⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, “การละสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 34 ฉบับที่ 1 (2547), น. 28.