

การช่วยเหลือผู้ต้องหาตามกฎหมายสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ในบทนี้ผู้เขียนขอเสนอที่มา ระบบการดำเนินคดี บทบาทของทนายความและหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาตามกฎหมายลาวว่ามีความสอดคล้องอย่างไรกับกฎหมายของประเทศต่างๆที่ได้นำเสนอมาในบทข้างต้นพร้อมทั้งเปรียบเทียบถึงหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาว่ามีความจำเป็นแค่ไหนเพียงไรเพื่อที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทย และลาวตลอดถึงปัญหาและอุปสรรคการดำเนินการช่วยเหลือดังกล่าวและแนวทางการแก้ไขปัญหามาเพื่อ นำประสบการณ์มาเป็นแนวทางในการจัดระบบทนายความให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

1. ความเป็นมาของสภาทนายความ

การกำเนิดและการขยายตัวของสภาทนายความลาวก็เหมือนกับการกำเนิดของกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ส.ป.ป ลาว) ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ระยะ คือ ระยะก่อนที่ประเทศชาติได้รับเอกราช (หมายถึงช่วงระยะเวลาที่ลาวเป็นหัวเมืองขึ้นของต่างชาติ) และระยะที่สอง หลังจากประเทศชาติได้รับเอกราชอย่างสมบูรณ์เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1975 วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงการกำเนิดของสภาทนายความลาวหลังจากที่ประเทศชาติได้รับเอกราช เพราะว่าระยะก่อนนั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่ององค์การการจัดตั้งต่าง ๆ รวมถึงระบบกฎหมายก็ได้ถูกทำลายหมด ระยะแรกยังไม่มีการตรากฎหมายออกมาใช้

นับตั้งแต่ประเทศลาวได้สถาปนาเป็นประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวตั้งแต่วันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1975 ถึง ค.ศ. 1990 ในระยะนี้การคุ้มครองบริหารรัฐต้องปฏิบัติตามบรรดาคำสั่ง คำแนะนำ คำสั่งของนายกรัฐมนตรี(คำแนะนำของนายกรัฐมนตรี) รัฐดำรัสของประธานประเทศ (ดำรัสของประมุขรัฐ) คำตกลงของคณะประจำสภาประชาชนสูงสุด¹ ในการบริหารราชการแผ่นดินตลอดถึงการพิจารณาตัดสินคดีต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่าในระยะนี้ยังไม่มีกฎหมายและยังไม่มี การเคลื่อนไหวของสภาทนายความอย่างเป็นระบบ

¹ สภาประชาชนสูงสุดเรียกชื่อในเมื่อก่อนปัจจุบันเปลี่ยนมาเป็นสภาแห่งชาติซึ่งเทียบเท่ากับรัฐสภาของไทย

สภาประชาชนสูงสุด (รัฐสภา) ถูกก่อตั้งขึ้นในวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1975 จากตัวแทนของประชาชนทุกหมู่เหล่ามีบทบาทและหน้าที่ในการสร้างกฎหมายเลือกตั้งประชาชน (กฎหมายเลือกตั้งผู้แทนราษฎร) และรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ.1988 สภาประชาชน (รัฐสภา) ได้ตกลงรับรองกฎหมายเลือกตั้งผู้แทนราษฎรและถูกประกาศใช้โดยคำสั่งของประธานประเทศ เลขที่ 026/ปรปท² ลงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ.1988 หลังจากนั้นปี ค.ศ.1989 ได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาประชาชนสูงสุดครั้งที่ 2 ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งฉบับดังกล่าวภายหลังที่สำเร็จการเลือกตั้งแล้วกองประชุมสภาประชาชนสูงสุดก็ได้กำหนดบทบาทและหน้าที่ของตนในการสร้างรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จากนั้นสภาประชาชนสูงสุดได้แต่งตั้งคณะกรรมการและอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายโดยคณะกรรมการดังกล่าวประกอบมีตัวแทนคณะประจำสภาประชาชนสูงสุด (รัฐสภา) ตัวแทนคณะกรรมการกฎหมาย ตัวแทนคณะกรรมการศึกษาวัฒนธรรม เศรษฐกิจของสภาประชาชนสูงสุด ตัวแทนสำนักงานนายกรัฐมนตรี บรรดาตัวแทนจากกระทรวงยุติธรรม และตัวแทนจากองค์จัดตั้งต่าง ๆ นอกจากนั้นยังมีผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศเช่น ผู้เชี่ยวชาญประเทศเวียดนามและผู้เชี่ยวชาญจากอดีตสหภาพโซเวียตเข้าร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยพื้นฐานแล้วรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายลาวมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศสังคมนิยมก็คืออดีตสหภาพโซเวียตและกฎหมายในระบบ Continental Law หรือ Civil Law³ จำนวนหนึ่ง จากนั้นก็ได้มีการรับรองและประกาศใช้กฎหมายตามคำสั่งของประธานประเทศ เลขที่ 06 ลงวันที่ 9/1/1990 เช่น กฎหมายการจัดตั้งศาล อัยการ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายค่าธรรมเนียมศาลและกฎหมายอื่น ๆ และก็ได้มีการก่อตั้งศาลและองค์กรอัยการขึ้นในขอบเขตทั่วประเทศในขณะเดียวกันก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรสืบสวนสอบสวน⁴ และก่อตั้งคณะทนายความตามคำสั่ง เลขที่ 24/ปส⁵ ลงวันที่ 30/3/1989 ซึ่งเรียกว่า

² ปทปท ย่อมาจากคำว่าประธานประเทศ (ประมุขรัฐ) คำว่า"ประธาน" ภาษาลาวไม่มี "อ" จะมีตัวอักษร"ท" ตัวเดียว

³ สัมภาษณ์ ท่าน บุญมา พนสะนิต พนักงานสอบสวนประจำอัยการสูงสุด ครึ่งวันที่ 24 เมษายน พ.ศ.2548.

⁴ องค์กรสืบสวนสอบสวนเป็นองค์กรหนึ่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง องค์กรดังกล่าวประกอบด้วยองค์กรสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ องค์กรสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ป่าไม้ องค์กรสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ภาษี องค์กรสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ทหาร และของพนักงานสอบสวนหรืออัยการ สำหรับองค์กรสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเป็นหน่วยงานหนึ่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจสังกัดอยู่ทำหน้าที่สอบสวนถ้าจะเทียบใส่ระบบของไทยอาจจะเรียกว่า พนักงานสอบสวนนั่นเอง

“คณะทนายความกำแพงนครเวียงจันทน์” ซึ่งมีบทบาทและหน้าที่ปกป้องสิทธิประโยชน์ของบุคคล นิติบุคคล ในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีอื่น ๆ และนำเผยแพร่ด้านกฎหมายแก่ประชาชนทราบ และในขณะเดียวกันกระทรวงยุติธรรมก็ได้ออกข้อตกลงเลขที่ 134/กย⁵ ลงวันที่ 3/5/90 แต่งตั้งทนายความจำนวน 4 คน ซึ่งมีสิทธิเคลื่อนไหวช่วยเหลือประชาชนในขอบเขตทั่วประเทศ

ในปี ค.ศ. 1991 คณะทนายความกำแพงนครเวียงจันทน์ได้เสนอร่างระเบียบการทำงานของทนายความต่อรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมและได้ถูกรับรองในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ได้ออกข้อตกลงเลขที่ 166/กย ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 และได้แต่งตั้งทนายความเพิ่ม 6 คน จากนั้นมาก็ได้มีการขยายจำนวนทนายความขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่งวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1991 ได้มีการประชุมสภาทนายความครั้งแรกเพื่อเลือกตั้งคณะบริหารงานของสภาทนายความซึ่งประกอบด้วย 3 คน ประธาน 1 คน รองประธาน 1 คน และกรรมการ 1 คน และเลือกตั้งคณะกรรมการตรวจตรา(ตรวจจสอบ) ซึ่งประกอบด้วย 3 คน ประธาน 1 คน รองประธาน 1 คน และกรรมการ 1 คน เพื่อทำหน้าที่บริหารงานสภาทนายความ

เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในระยะนั้น นายกรัฐมนตรีจึงได้ออกคำสั่ง เลขที่ 64/นย ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996 เพื่อเปลี่ยนแทนคำสั่งเลขที่ 24/ปสล. และได้มีการเปลี่ยนชื่อจากคณะทนายความกำแพงนครเวียงจันทน์ มาเป็น “สภาทนายความ” จนถึงปัจจุบัน

2. ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาของลาวถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ คืออัยการเป็นตัวแทนของรัฐและสังคมในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล ส่วนราษฎรจะฟ้องคดีอาญาโดยตรงต่อศาลโดยไม่ผ่านอัยการไม่ได้ และถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ถ้าบุคคลใดกระทำความผิดและครอบครองประกอบของการกระทำผิดอัยการก็จะสั่งฟ้องคดีทุกรายต่อศาล โดยไม่มีการใช้ดุลพินิจ โดยหลักการดำเนินคดีของลาวในชั้นสอบสวนฟ้องร้องไม่ได้มีการแยกหน้าที่ออกจากกัน และต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรอัยการเท่านั้น⁷

⁵ ปสล.ย่อมาจากคำว่าประธานสภารัฐมนตรี(ในเมื่อก่อน)ปัจจุบันเรียกว่านายกรัฐมนตรี(คำว่า“รัฐ” ภาษาลาวใช้ตัวอักษร “ล” เพราะในอักษรลาวไม่มี “ร”

⁶ คณะทนายความกำแพงนครเวียงจันทน์เป็นชื่อองค์กรของทนายความประจำอยู่นครเวียงจันทน์ในอดีต ปัจจุบันเรียกชื่อว่าสภาทนายความ

⁷ คำชาย จิตตรกร, “อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.92.

การดำเนินคดีอาญาของ ส.ป.ป.ลาวแบ่งเป็น 7 ขั้นตอนคือ

- 1) การเริ่มการสืบสวนสอบสวน
- 2) การดำเนินการสืบสวนสอบสวน
- 3) การสั่งฟ้องคดีของอัยการต่อศาล
- 4) การพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น
- 5) การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์
- 6) การพิจารณาคดีของศาลฎีกา(ศาลฎีกา)และ
- 7) ขั้นตอนการบังคับคำพิพากษาของศาล

เมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น องค์การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ⁸ เป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาเว้นแต่คดีเกี่ยวกับป่าไม้ ภาษี และ คดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดระเบียบการของกองทัพ ดังนั้น เมื่อได้รับแจ้งความเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น หรือพบเห็นร่องรอยของการกระทำความผิดแล้ว หรือมีการเข้ามอบตัวของผู้ถูกสงสัยแล้วเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนต้องรายงานให้อัยการทราบภายใน 24 ชั่วโมง ถ้าหากว่าเป็นคดีที่สำคัญต้องรายงานให้อัยการทราบในทันที⁹ ถ้าเห็นว่ามีความจำเป็นต้องมีการจับตัวผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนต้องขอคำสั่งจับตัวจากอัยการ ซึ่งสามารถจับผู้ต้องหาได้ ยกเว้นกรณีการกระทำความผิดซึ่งหน้าและเร่งด่วน ในกรณีที่เห็นว่าการกระทำผิดนั้นมีข้อมูลพอสมควร หัวหน้าองค์การสืบสวนสอบสวนต้องออกคำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวน¹⁰ ในขอบเขตสิทธิและอำนาจของตน หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจึง

⁸ องค์การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นหน่วยงานหนึ่งที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนของตำรวจสังกัดอยู่ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนก็คือตำรวจนั่นเอง ถ้าจะเทียบในระบบของไทยก็คือพนักงานสอบสวน แต่ในระบบกฎหมายลาวก็มีคำว่า “พนักงานสอบสวน” แต่จะเป็นพนักงานสอบสวนประจำองค์การอัยการในแต่ละชั้น และทำหน้าที่สอบสวนเหมือนกันกับพนักงานสอบสวนของไทย

⁹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของลาว, มาตรา 39 วรรคหนึ่ง.

¹⁰ ทุก ๆ คดีก่อนจะมีการสอบสวนได้ ต้องมีคำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวนของหัวหน้าองค์การสืบสวนสอบสวน หรืออัยการก่อน จึงจะทำการสอบปากคำได้ เว้นแต่กรณีที่มีการกระทำความผิดสถานลหุโทษ, คำชาย จิตรกร, “อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.92.

¹⁰ องค์การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นหน่วยงานหนึ่งที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนของตำรวจสังกัดอยู่ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนก็คือตำรวจนั่นเอง ถ้าจะเทียบในระบบของไทยก็

จะดำเนินการสอบสวน และนำใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนและมาตรการป้องกัน¹¹ มาตรการสืบสวนสอบสวนประกอบด้วย การสอบปากคำ การสอบถามต่อหน้า การพิสูจน์สถานที่เกิดเหตุ การชันสูตรพลิกศพ การตรวจค้นเคหสถาน ยานพาหนะหรือตัวบุคคล การตรวจสอบข้อมูลคืนใหม่ การยึดและอายัดทรัพย์สิน และการชี้ตัว¹²

การสอบปากคำผู้ต้องหาเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาพร้อมทั้งอธิบายสิทธิและหน้าที่ของผู้ต้องหาว่ามีอะไรบ้าง การสอบปากคำต้องมีการบันทึกของเจ้าพนักงาน ภายหลังที่เสร็จสิ้นการสอบสวนแล้ว

ในกรณีผู้ต้องหาถูกจับ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนก็ต้องปล่อยผู้ต้องหาในทันที ถ้าเห็นว่าคดีนั้นไม่มีหลักฐานที่จะสามารถเอาผิดผู้ต้องหาได้ หัวหน้าองค์กรสืบสวนสอบสวนต้องออกคำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวนแล้วรายงานให้อัยการทราบ ถ้าเห็นว่าการสอบสวนนั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริง เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน (พนักงานสอบสวน) ต้องสรุปผลการสอบสวนพร้อมทั้งประกอบสำนวนคดี และของกลาง (ถ้ามี) ส่งให้อัยการภายในกำหนดหกสิบวันอย่างช้า นับแต่วันออกคำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวนเป็นต้นไป¹³

กรณีมีข้อมูลหลักฐานพอสมควรแต่การสืบสวนสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จและมีความจำเป็นต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อ อัยการอาจจะขยายเวลาการสืบสวนสอบสวนให้ได้ครั้งละสอง

คือพนักงานสอบสวน แต่ในระบบกฎหมายลาวก็มีคำว่า "พนักงานสอบสวน" แต่จะเป็นพนักงานสอบสวนประจำองค์กรอัยการในแต่ละชั้น และทำหน้าที่สอบสวนเหมือนกันกับพนักงานสอบสวนของไทย

¹⁰ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของลาว, มาตรา 39 วรรคหนึ่ง.

¹⁰ ทุก ๆ คดีก่อนจะมีการสอบสวนได้ ต้องมีคำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวนของหัวหน้าองค์กรสืบสวนสอบสวน หรืออัยการก่อน จึงจะทำการสอบปากคำได้ เว้นแต่กรณีที่มีการกระทำผิดสถานลหุโทษ (การกระทำผิดเล็กน้อย) หรือสถานโทษานุโทษ (โทษไม่หนัก) ที่กฎหมายกำหนดการลงโทษสูงสุดไม่เกิน 3 ปี ถ้ามีหลักฐานครบถ้วนแล้วเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนจะส่งสำนวนคดีพร้อมของกลางและผู้ต้องหาให้อัยการเพื่อทำการสั่งฟ้องคดีขึ้นศาลโดยตรงโดยไม่ต้องเปิดการสืบสวนสอบสวนก็ได้ (กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 40)

¹¹ มาตรการป้องกันประกอบด้วย การควบคุม (Preventive custody) การจับ (Arrest) การขัง (Detention) การปล่อยชั่วคราว การพาดำ (Submission by being accompanied by State officer) การกักบริเวณ (House arrest) การพักการปฏิบัติหน้าที่หรือตำแหน่ง (Suspension of duties position).

¹² กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 42.

¹³ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 41.

เดือนก็ได้ตามการร้องขอขององค์กรสืบสวนสอบสวน¹⁴ ในกรณีการกระทำผิดสถานโทษานุโทษ (โทษจำคุก ซึ่งมีอัตราโทษตั้งแต่3เดือนถึง10ปี) อัยการขยายเวลาให้ไม่เกิน 6 เดือน และกรณีการกระทำผิดสถานครุโทษ (คือโทษจำคุกซึ่งมีอัตราโทษตั้งแต่5ปีถึงตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต) อัยการขยายเวลาให้ไม่เกิน 1 ปี ถ้าว่าการสืบสวนสอบสวนไม่เสร็จหรือไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดผู้ต้องหาได้แล้ว องค์กรดังกล่าว ต้องออกคำสั่งจำหน่ายคดี กรณีที่มีการขังผู้ต้องหาที่ต้องขอคำสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาจากอัยการเพื่อทำการปล่อยตัวผู้ต้องหา

ดังที่กล่าวในข้างต้นแล้วว่าการดำเนินคดีอาญาของลาวไม่ได้มีการแยกหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้องออกจากกัน ดังนั้นอัยการเมื่อได้รับการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ก็มีสิทธิดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาได้ ในระหว่างการสอบปากคำผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน (พนักงานสอบสวน) อัยการมีสิทธิเข้าร่วมการสอบปากคำผู้ต้องหาได้ หรือมีสิทธิเรียกสำนวนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนมาสอบสวนด้วยตนเองได้ และอัยการก็สามารถสอบสวนด้วยตนเองได้ นอกจากนี้ในกรณีที่มีการร้องทุกข์ของประชาชนแล้ว คดีที่มีความสำคัญ หรือซับซ้อน อัยการก็มีสิทธิสอบสวนได้ และนอกจากนั้นถ้าอัยการเห็นว่าการสอบสวนของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน (พนักงานสอบสวน) ไม่ถูกต้อง หรือมีการฟ้องร้องว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม อัยการก็มีสิทธิที่จะเข้าไปตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนได้ เพราะอัยการมีอำนาจที่จะตรวจตรา(ตรวจสอบ)ได้ตามกฎหมายอยู่แล้ว

ในกรณีที่อัยการไม่ได้เข้าร่วมในการสอบสวน อัยการก็มีหน้าที่กลั่นกรองสำนวนคดีที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนส่งมา เมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าการสืบสวนสอบสวนไม่มีพยานหลักฐานรัดกุม หรือยังไม่สอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำผิด อัยการก็จะส่งสำนวนคดีคืนให้องค์กรสืบสวนสอบสวน พร้อมทั้งประเด็นการสืบสวนสอบสวน และคำแนะนำเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติม หรือจะสอบสวนเพิ่มเติมด้วยตนเองก็ได้¹⁵ อย่างไรก็ตาม เมื่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนสิ้นสุดการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าคดีมีมูลความจริงพอสมควรที่จะทำการสั่งฟ้องได้ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนก็จะส่งสำนวนคดีให้อัยการ เมื่ออัยการได้รับสำนวนคดีแล้วก็จะทำการตรวจสอบคืนว่าการสอบสวนได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ อย่างเช่นในกรณีมีผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวในระหว่างสอบสวนนั้นได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดเวลาให้หรือไม่ หรือการสอบปากคำผู้ต้องหานั้นได้มี

¹⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว,มาตรา 41 วรรคสอง.

¹⁵ กฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการประชาชนแห่ง ส.ป.ป.ลาว เลขที่ 31/สปส ลงวันที่ 23/12/1989 มาตรา 13 (7)

การบังคับ ชูเชิญ ให้ผู้ต้องหารับสารภาพหรือไม่ อัยการเมื่อได้รับสำนวนคดีจากองค์กรสืบสวนสอบสวน หรือจากพนักงานสอบสวน อัยการต้องตรวจสอบค้นคว้าคดีอย่างช้าไม่ให้เกิน 15 วัน นับแต่วันรับสำนวน คดีเป็นต้นไป¹⁶ ในกรณีที่คดียังไม่ชัดเจน อัยการมีอำนาจที่สอบสวนคดีดังกล่าวได้ หรือจะส่งประเด็นใดที่ยังไม่ชัดเจนให้เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนสอบสวนค้นใหม่อีกก็ได้ถ้าคดีถูกตรวจสอบ จากอัยการอย่างชัดเจนครบถ้วนแล้ว อัยการก็สามารถฟ้องคดีไปยังศาลเพื่อให้ศาลดำเนินการต่อไป

ในชั้นพิจารณาคดี(ชั้นศาล) การพิจารณาคดีของลาวแบ่งเป็น 3 ขั้นตอนกล่าวคือ

การพิจารณาเป็นขั้นต้น ขั้นอุทธรณ์และชั้นลบล้าง(ฎีกา)

(1) ศาลจะรับคดีมาพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีการส่งฟ้องของอัยการประชาชนเท่านั้น ศาลต้อง พิจารณาคดีภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันได้รับคำสั่งฟ้องจากอัยการเป็นต้นไป ถ้าเป็นคดีเล็กน้อยศาล ต้องพิจารณาตัดสินภายใน 15 วัน¹⁷ เมื่อได้รับสำนวนคดีแล้วประธานศาล (หัวหน้าศาล) ก็จะจ่ายคดีให้ผู้ พิพากษาทำการพิจารณา แล้วเสนอต่อหัวหน้าศาลเพื่อพิจารณา ถ้าเห็นว่าสำนวนคดีที่อัยการส่งฟ้องนั้น ได้ถูกตรวจสอบและดำเนินอย่างถูกต้องและครบถ้วน ศาลก็จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษา กรณีศาลเห็นว่าคดีที่อัยการส่งฟ้องยังมีประเด็นที่จะต้องสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติม หรือการส่งฟ้องยังไม่ ครบคลุมทุกประเด็น ศาลก็จะออกคำสั่งส่งสำนวนคดีให้อัยการเพื่อแก้ไขคำสั่งฟ้อง (เปลี่ยนแปลงข้อ กล่าวหา) หรือส่งฟ้องเพิ่มเติม ถ้าเห็นว่าคำสั่งฟ้องของอัยการไม่ถูกต้องกับข้อเท็จจริง หรือยังมีการกระทำ ผิดอื่น หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดียังไม่ได้ส่งฟ้องต่อศาล อัยการก็จะทำการส่งฟ้องคดีไปยังศาลใหม่¹⁸

การไต่สวนคดีในห้องพิจารณาคดีต้องกระทำโดยตรงทางวาจาโดยเปิดเผย หรือโดยลับในบาง กรณี เช่นคดีเกี่ยวกับเด็ก คดีสามีภรรยา เป็นต้น มีการโต้แย้ง กระทำอย่างต่อเนื่อง และโดยไม่มีการลับ เปลี่ยนคณะศาล กล่าวคือ การดำเนินคดีต้องกระทำอย่างต่อเนื่อง หมายความว่าดำเนินให้สำเร็จเป็นแต่ละ คดีไป โดยไม่มีการนำคดีอื่นมาสับเปลี่ยน และผู้พิพากษาต้องเป็นผู้พิพากษาคณะเดิม กรณีผู้พิพากษา เจ็บป่วยไม่สามารถร่วมการพิจารณาพิพากษาคดีได้ จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนตัวผู้พิพากษาใหม่¹⁹ ศาลต้อง เริ่มพิจารณาคดีใหม่ ประธานคณะศาล (หัวหน้าผู้พิพากษา) จะเป็นผู้ควบคุมการไต่สวนคดี

¹⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 74 วรรคหนึ่ง.

¹⁷ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 75 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง.

¹⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 76

¹⁹ เวียงวิสัย เทียงจันทร์ชัย, "การดำเนินคดีอาญา," *Criminal Procedure*, คณะนิติศาสตร์และ รัฐศาสตร์ (เวียงจันทน์ 2003), น. 60.

ก่อนเริ่มพิจารณาคดี หัวหน้าผู้พิพากษาต้องแจ้งรายชื่อคณะศาล²⁰ อัยการ จ่าศาล คดีที่นำมาพิจารณา สิทธิในการคัดค้านตัวผู้พิพากษา หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคณะศาล อัยการ จ่าศาล ผู้เชี่ยวชาญ และสาม หลังจากนั้นแจ้งบรรดาสิทธิให้คู่ความ และผู้เข้าร่วมในการดำเนินคดีรับทราบว่าคุณคนเหล่านั้นมีสิทธิอะไรบ้าง ในกรณีมีการตั้งรังเกียจบุคคลใดบุคคลหนึ่ง คณะศาลต้องปิดการดำเนินคดีชั่วคราวเพื่อตกลงเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว²¹ จากนั้นหัวหน้าผู้พิพากษาก็ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปโดยเริ่มถามประวัติของจำเลย แจ้งคำสั่งฟ้องของอัยการและพร้อมข้อกล่าวหาให้จำเลยทราบ

ต่อจากนั้นคณะผู้พิพากษา จะฟังคำให้การของผู้เสียหายหรือโจทก์ทางแพ่ง จำเลย ผู้รับผิดชอบทางแพ่ง ทนายความ หรือผู้ปกป้องอื่น พยาน และผู้เข้าร่วมอื่น ๆ คู่ความ และผู้เข้าร่วมอื่น ๆ ในการดำเนินคดี อัยการ คณะผู้พิพากษา มีสิทธิถามผู้เข้าร่วมในการดำเนินคดีเพิ่มเติมได้ โดยได้รับอนุญาตของประธานคณะศาล²² จากนั้นก็จะนำเอาของกลางและหลักฐานในคดีมาแจ้งในห้องพิจารณาคดี ภายหลังสิ้นสุดการโต้แย้ง หัวหน้าผู้พิพากษาเสนอให้อัยการกล่าวแถลง จากนั้นอนุญาตให้จำเลยหรือทนายความมีความเห็นเป็นคนสุดท้าย

หลังจากนั้นหัวหน้าผู้พิพากษาจะประกาศปิดการดำเนินคดีชั่วคราว เพื่อจะได้มีการลงคะแนนเสียงในห้องพิจารณาลับ โดยให้ผู้พิพากษาที่มีคุณวุฒิน้อยกว่ามีความเห็นเป็นคนแรก และหัวหน้าคณะผู้พิพากษาเป็นคนออกความเห็นสุดท้าย โดยถือตามความเห็นข้างมากหลังจากนั้นก็กลับมาเปิดประชุมศาลอีกครั้งโดยประธานคณะศาล (หัวหน้าผู้พิพากษา) จะเป็นคนอ่านคำตัดสินของศาล ในห้องพิจารณาอย่างเปิดเผย และให้ผู้พิพากษาแจ้งให้จำเลย อัยการ บุคคลที่เข้าร่วมในการพิจารณาคดีดังกล่าวทราบในเรื่องสิทธิในการขออุทธรณ์คำตัดสินภายในกำหนด 20 วัน²³ พร้อมทั้งแจ้งสิทธิของการขออุทธรณ์คำตัดสินของศาล กรณีไม่สามารถแจ้งคำตัดสินในวันที่ตัดสินคดี ก็สามารถเลื่อนไปวันอื่นได้ แต่อย่างช้าไม่ให้เกิน 7 วัน²⁴ ผู้ขออุทธรณ์คำตัดสินต้องยื่นคำร้องขออุทธรณ์ไปยังศาลชั้นต้นที่ตัดสินคดีดังกล่าวหรือยื่นต่อศาลชั้นอุทธรณ์ที่เกี่ยวข้องต่อไป

²⁰ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 78

²¹ คณะศาล ประกอบด้วย ผู้พิพากษา 3 ท่าน อัยการ และจ่าศาล.

²² ประธานคณะศาลในการพิจารณาคดีตัดสินคดีจะประกอบด้วย ผู้พิพากษา 3 ท่านเป็นประธานในนั้น 1 ท่านเป็นหัวหน้าคณะผู้พิพากษาโดยตำแหน่งหัวหน้าศาล.

²³ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 86 วรรค สอง.

²⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 80.

ภายหลังที่มีการขออุทธรณ์คำตัดสินของศาลชั้นต้นโดยผู้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีหรือการเสนอคัดค้านของอัยการแล้ว ศาลชั้นต้นจะส่งสำนวนคดีไปยังศาลชั้นอุทธรณ์เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีตามระเบียบการดำเนินคดีของศาลชั้นต้น²⁵

ศาลชั้นอุทธรณ์ต้องพิจารณาคดีภายในกำหนดสองเดือนนับตั้งแต่วันที่ได้รับสำนวนคดีเป็นต้นไป²⁶ การดำเนินคดีของศาลชั้นอุทธรณ์อาจพิจารณาพิพากษาต่อหน้าหรือลับหลังก็ได้ หมายความว่า การพิจารณาต่อหน้ามี 2 กรณี กรณีแรกคือจำเลยได้รับหมายเรียกจากศาลและเข้าร่วมในการพิจารณาคดีของศาล กรณีที่สอง จำเลยกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและจำเลยเสนอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีโดยที่จำเลยไม่เข้าร่วมถือได้ว่าเป็นพิจารณาพิพากษาคดีต่อหน้า สำหรับการพิพากษาคดีลับหลังเป็นกรณีที่จำเลยได้รับหมายเรียกจากหรือจำเลยไม่ได้รับเพราะเหตุผลประการใดประการหนึ่งเช่น หมายเรียกส่งไม่ถึงตัวจำเลยหรือจำเลยหลบหนี ในกรณีดังกล่าวศาลมีสิทธิพิจารณาพิพากษาคดีโดยที่ไม่มีจำเลยก็ได้

ภายหลังศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาในกรณีคู่ความหรืออัยการไม่พอใจก็มีสิทธิขออุทธรณ์โดยการยื่นคำร้องขออุทธรณ์ต่อศาลชั้นอุทธรณ์ดังกล่าวหรือเสนอต่อศาลประชาชนชั้นอุทธรณ์²⁷ และศาลสูงสุดมีสิทธิพิพากษาคดีเป็นชั้นอุทธรณ์และเด็ดขาด ในกรณีคดีที่พิพากษาเป็นชั้นอุทธรณ์(ฎีกา)และมีผลเด็ดขาดแล้วอาจมีการร้องฟื้นคดีขึ้นใหม่ตามการเสนอของอัยการสูงสุดโดยมีข้อมูลหลักฐานใหม่เท่านั้น²⁸ ซึ่งมีวัตถุประสงค์จะทำให้ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกตัดสินลงโทษหนักขึ้นนั้นต้องดำเนินได้ภายในกำหนด 1 ปีเท่านั้นนับตั้งแต่วันที่คำตัดสินของศาลมีผลบังคับปฏิบัติเป็นต้นไป ส่วนการร้องฟื้นคดีที่ทำให้ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกตัดสินลงโทษลดลงจะดำเนินในเวลาใดก็ได้²⁹

สรุปได้ว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของลาวเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และไม่ได้แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน กล่าวคือ การสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลของอัยการทั้งหมด ฉะนั้น อำนาจหน้าที่ของอัยการจะมีมาก ทั้งสอบสวน ฟ้องร้อง และมีอำนาจตรวจสอบ การสืบสวนสอบสวนขององค์กรสืบสวนสอบสวนด้วย นอกจากนั้นในระหว่างสอบสวนอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับ หมายขัง หมายปล่อย และหมายค้นได้อีก เห็นว่าในชั้นก่อนฟ้องกฎหมายลาวได้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาพอสมควร เพราะรัฐก็คืออัยการทำหน้าที่ค้นหาความจริง หา

²⁵ โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ (1).

²⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 87 วรรคสี่.

²⁷ ศาลประชาชนสูงสุด(ศาลสูงสุด)มีสิทธิพิพากษาคดีเป็นชั้นอุทธรณ์และชั้นสุดท้ายทางด้านกฎหมายเท่านั้น.

²⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 108.

²⁹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 110.

ข้อมูลพยานหลักฐานทั้งเป็นคุณและเป็นโทษ เพื่อจะพิสูจน์ได้ว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด และนำบุคคลที่กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีของลาวจะคล้ายคลึงกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน

- (1) ขั้นตอนก่อนฟ้อง (เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน และอัยการ)
- (2) ขั้นตอนหลังฟ้อง (ศาล)

แต่ในประเทศฝรั่งเศสมีผู้พิพากษาสอบสวน ในขณะที่ลาวกฎหมายมิได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในส่วนนี้

3. บทบาทและหน้าที่ของทนายความ

ทนายความลาวก็มีบทบาทสำคัญพอ ๆ กับทนายความของไทย เพราะทนายความลาวเป็นผู้ผดุงความยุติธรรมในสังคม ช่วยเหลือประชาชนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน ไม่ว่าจะเป็นการให้คำปรึกษา แนะนำทางด้านกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง กฎหมายเศรษฐกิจ และกฎหมายอื่น ๆ และที่สำคัญ ทนายความทำหน้าที่ช่วยเหลือบุคคลผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเริ่มตั้งแต่มีการสอบปากคำในชั้นสอบสวน ดังได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา³⁰ มาตรา 35 (ฉบับปรับปรุงใหม่) มีบัญญัติว่า “ทนายความหรือผู้ปกป้องอื่น³¹ สามารถเข้าร่วมในการดำเนินคดีอาญา นับตั้งแต่ได้มีคำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวน³² เป็นต้นไป กล่าวคือ ทนายความหรือผู้ปกป้องมีสิทธิเข้าร่วมการสอบปากคำของผู้ต้องหาได้ ซึ่งเป็นการเข้าไปปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไม่ให้ถูกละเมิด และให้เจ้าหน้าที่

³⁰ กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาลาว เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้เป็นหลักในการดำเนินคดีอาญาในประเศลาว.

³¹ โปรดดูรายละเอียด, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17.

³² คำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวน หมายถึงคำสั่งของหัวหน้าองค์กรสืบสวนสอบสวน หรืออัยการ ก่อนที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวนจะทำการสอบปากคำหรือถามคำให้การผู้ต้องหาได้ ต้องได้รับการอนุญาตจากองค์กรดังกล่าวจึงจะสามารถดำเนินการสอบสวนได้ ตามมาตรา 37 ใหม่ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว และถ้ามีคำสั่งว่า “เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน” ให้เข้าใจว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ (พนักงานสอบสวน) ที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญา และคำว่า “พนักงานสอบสวน” ให้เข้าใจว่าเป็นพนักงานสอบสวนประจำองค์กรอัยการ เพราะการดำเนินคดีอาญาลาวไม่ได้แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน (เป็นกระบวนการเดียวกัน) แต่อัยการจะทำหน้าที่ฟ้องร้องด้วย

สืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวน สอบปากคำผู้ต้องหาโดยปราศจากการบังคับขู่เข็ญ เพื่อให้ผู้ต้องหาต้องรับสารภาพ หรือด้วยวิธีการอื่น ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ในมาตรา 35 ดังกล่าวยังได้มีการบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของทนายความและผู้ปกป้อง ดังนี้
สิทธิของทนายความหรือผู้ปกป้องอื่นมีดังนี้

- (1) พบกับผู้ถูกหา (ผู้ถูกกล่าวหา) หรือจำเลย
- (2) ขอดูเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดีและเขียนเอาเนื้อหาที่จำเป็นออกจากสำนวนคดี
- (3) เสนอหลักฐาน
- (4) ยื่นคำร้องขอ
- (5) เข้าร่วมในการไต่สวนคดีในห้องพิจารณาคดีของศาลและให้ความเห็น
- (6) เสนอคำนำตัวผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่สืบสวน สอบสวน พนักงานสอบสวน อัยการ

ผู้เชี่ยวชาญ และล่าม

(7) ร้องทุกข์ต่อการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวน อัยการ และศาลที่ตนเองเห็นว่าไม่ถูกต้อง

(8) ขอดูทรัพย์สินของลบล้างคำสั่งของเจ้าหน้าที่สืบสวน สอบสวน พนักงานสอบสวน อัยการ หรือคำสั่งคำชี้ขาดคำพิพากษาของศาล

(9) ได้รับการปกป้องตามระเบียบกฎหมายจากการขู่เข็ญต่อชีวิต สุขภาพ อิสรภาพ หรือทรัพย์สิน เพราะการต่อสู้คดีให้ลูกความของตน

หน้าที่ของผู้ปกป้อง

1. ใช้ทุกวิธีการปกป้องที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิและผลประโยชน์โดยชอบธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลย

2. ให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ผู้ที่ตนเองปกป้องในชั้นสอบสวนจนถึงคดีถึงที่สุด นั้น ทนายความต้องนำใช้ทุกวิธีการที่ได้กล่าวมาข้างต้น เพื่อจะได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างเช่น ทนายความต้องมีการเตรียมคดี การหาข้อเท็จจริงและการรับผิดชอบในการฟ้องคดี การซักถาม ถ้ามค้าน ยื่นคำให้การ และคำร้องต่าง ๆ เป็นต้น ปกป้องและคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย

3. ปฏิบัติจรรยาบรรณของตน และค้นหาพยานหลักฐานเพื่อให้การดำเนินคดีถูกต้องและยุติธรรม

นอกจากนั้นทนายความยังต้องปฏิบัติสิทธิและหน้าที่อื่น ๆ ของตน ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบการเฉพาะของสภาทนายความ

ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าทนายความและผู้ปกป้องอื่นมีสิทธิเท่าเทียมกันในการเข้าร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา กล่าวคือนอกจากกฎหมายจะให้สิทธิแก่ทนายความในการเข้าร่วมในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่เริ่มมีการเปิดการสืบสวนสอบสวนจนกระทั่งว่าความในชั้นศาลและคดีถึงที่สุดแล้วกฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้ปกป้องอื่นเช่น ตัวแทนองค์กรจัดตั้งสังคม สามีนหรือภรรยา พ่อแม่ ผู้ปกครองหรือญาติใกล้ชิด บุคคลเหล่านี้ภายหลังรับทราบว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่อยู่ในความคุ้มครองดูแลหรือญาติใกล้ชิดของตน บุคคลดังกล่าวต้องมีเอกสารยืนยันต่อองค์ที่รับผิดชอบในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีเพื่อรับรู้ว่าตนเป็นผู้ปกป้องเพื่อช่วยเหลือทางด้านกฎหมายให้แก่บุคคลที่ตนปกป้อง ดังนั้นผู้ปกป้องอื่นที่กฎหมายให้สิทธิแล้วผู้ปกป้องอื่นก็ต้องมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มมีการเปิดการสืบสวนสอบสวนเป็นต้นไป กล่าวคือสามารถพบผู้ต้องหา เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ในเวลาสอบปากคำหรือถามคำให้การของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนให้เป็นไปอย่างถูกต้องปราศจากการบังคับเพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพ อีกประการหนึ่งก็เป็นการตรวจตราการทำงานของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนว่าปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่³³ และการที่ผู้ปกป้องเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา นอกจากเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไม่ให้เกิดละเมิดแล้วยังเป็นการให้กำลังใจแก่ผู้ต้องหา ในการต่อสู้คดีต่อไป นอกจากการแนะนำ การอยู่ร่วมด้วยในชั้นสอบสวนแล้วผู้ปกป้องอื่นยังมีสิทธิรวบรวมพยานหลักฐานและว่าความในชั้นศาลจนกระทั่งคดีถึงที่สุด³⁴

สรุปว่า บทบาทที่สำคัญที่สุดของทนายความในสังคมปัจจุบันคือ เป็นผู้อำนวยความสะดวกในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ซึ่งจะทำให้สังคมปัจจุบันดำเนินต่อไปได้ดี สังคมปัจจุบันจึงต้องอาศัยวิชาชีพกฎหมายหรือทนายความ และในขณะเดียวกันในแต่ละประเทศได้มีการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรมมากขึ้น ทนายความก็ยังมีบทบาทสำคัญ ๆ หลายประการที่จะต้องทำการพัฒนาตัวเองควบคู่กันไป เช่น การเข้าร่วมออกกฎหมาย การพิจารณาคดีในศาล ทนายความจึงควรศึกษาเพิ่มเติมความรู้ความสามารถทั้งในและนอกประเทศ เพื่อที่จะสามารถให้บริการที่ดีขึ้นแก่สังคม

³³ สัมภาษณ์, ท่าน กิสิน สีนันทงาม, ปลัดกระทรวงยุติธรรม ในวันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ.2548.

³⁴ สัมภาษณ์, ท่าน เกยูน ยศชัยวิบูรณ์, กรรมการกฎหมาย สภาแห่งชาติลาว ในวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ.2548.

4. บทบาทของสภาพทนายความ

สภาพทนายความของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เป็นองค์กรจัดตั้งของนักกฎหมายที่ประกอบวิชาชีพเป็นทนายความตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งภายใต้การดูแลของกระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่ช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่บุคคลและนิติบุคคล ช่วยให้ความชัดเจนในการดำเนินคดีเพื่อรับประกันความยุติธรรม พร้อมทั้งฝึกอบรมและเผยแพร่กฎหมายแก่ประชาชนทุกหมู่เหล่า³⁵

นับตั้งแต่ได้มีการก่อตั้งสภาพทนายความเป็นต้นมา ก็ได้มีการแต่งตั้งทนายความจำนวนหนึ่งให้มีสิทธิว่าความโดยช่วยเหลือจำเลยตามบทบาทและหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และทนายความที่ได้ถูกแต่งตั้งมีสิทธิเคลื่อนไหว ดำเนินการช่วยเหลือบุคคลที่ไม่สามารถหาหรือจัดหาทนายความเองได้ซึ่งในปัจจุบันก็ได้มีการกระจายความช่วยเหลือไปในส่วนภูมิภาค ซึ่งได้แบ่งออกเป็น 6 เขตในทั่วประเทศ ในแต่ละเขตก็จะมีทนายความประจำเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนผู้ที่มีปัญหาทางด้านอรรถคดี เนื่องจากเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายโดยตรง จึงสามารถช่วยเหลือประชาชนที่มีคดีความให้ได้รับความเป็นธรรม และความถูกต้องตามกฎหมาย ตลอดจนแนะนำแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ทางกฎหมายให้คลี่คลายลง ดังนั้นสภาพทนายความจึงได้กำหนดหน้าที่หลักดังนี้³⁶

- 1) ปกป้องสิทธิและประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลและนิติบุคคลในคดีแพ่ง อาญา เศรษฐกิจ และคดีอื่น ๆ
- 2) ให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายแก่บุคคลและนิติบุคคล
- 3) เสนอความเห็นเกี่ยวกับการสร้าง ปรับปรุง และแก้ไขกฎหมายต่อกระทรวงยุติธรรม
- 4) ฝึกอบรมและโฆษณานำเผยแพร่กฎหมาย

5. หลักเกณฑ์ในการช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหา

สำหรับกฎหมายลาวการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีอาญาก็มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหานั้นส่วนมากเป็นคนยากจน เป็นคนที่ไม่รู้ว่าการกฎหมายให้ความคุ้มครองตนเองอย่างไร และเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาแล้วไม่รู้ว่าจะพึงใคร ฉะนั้นทนายความจึงมีความจำเป็นมากสำหรับบุคคลเหล่านี้ ซึ่งในกฎหมายลาวก็ได้มีการกำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ใน

³⁵ คำว่า ส. นายกรัฐมนตรี เลขที่ 64/นย ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996 มาตรา 1

³⁶ เพิ่งอ้าง, มาตรา 2

กฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของลาวนับตั้งแต่ตกเป็นผู้ต้องหา เขาควรทราบถึงว่าสิทธิของตนมี เช่นไรบ้าง ซึ่งเจ้าหน้าที่สืบสอบสวน พนักงานสอบสวนจะเป็นคนแจ้งสิทธิก่อนจะมีการสอบปากคำ ตามมาตรา 43 วรรคสอง มีความว่า ก่อนจะสอบปากคำเจ้าหน้าที่สืบสอบสวน สอบสวน หรือพนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อหาพร้อมทั้งอธิบายถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 ดังนี้

ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิ :

1. รับทราบและแก้ข้อกล่าวหา
2. เสนอหลักฐาน
3. ยื่นคำร้องขอ
4. ขอดูเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดีหลังการสืบสอบสวน สอบสวนเสร็จสิ้นสำเนาหรือจดเนื้อหาที่จำเป็นออกจากสำนวนคดี
5. พบทนายความหรือผู้ปกป้องอื่นในการต่อสู้คดี
6. เข้าร่วมในการไต่สวนในห้องพิจารณาของศาล
7. เสนอคำคัดค้านตัวผู้พิพากษา อัยการ พนักงานสอบสวน เจ้าหน้าที่สืบสอบสวน สอบสวน ผู้เชี่ยวชาญ และล่าม
8. ร้องทุกข์ต่อการกระทำที่ไม่ถูกต้อง หรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่สืบสอบสวน สอบสวน พนักงานสอบสวน อัยการและศาลที่ตนเห็นว่าไม่ถูกต้อง
9. เสนอความเห็นเป็นคนสุดท้ายในห้องพิจารณาคดีของศาล
10. ขอดูทรัพย์สินของสิ่งของคำสั่งของเจ้าหน้าที่สืบสอบสวน สอบสวน พนักงานสอบสวน อัยการ หรือคำสั่งคำชี้ขาดคำพิพากษาของศาล

ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีหน้าที่

1. เข้ามาปรากฏตัวตามคำสั่งหมายเรียกของเจ้าหน้าที่สืบสอบสวน สอบสวน พนักงานสอบสวน อัยการหรือศาล
2. ให้คำอธิบาย หรือให้การต่อข้อกล่าวหา
3. ปฏิบัติตามระเบียบและคำสั่งของศาลในห้องพิจารณาคดีของศาล

นอกจากนี้ทนายความยังต้องปฏิบัติสิทธิและหน้าที่อื่นของตน ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบการเฉพาะของสภาพทนายความ

การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ต้องหาหรือจำเลยทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ทำให้มีความเสมอภาคของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีตั้งแต่ในชั้นสอบสวนและในชั้นศาล แต่ในวิทยานิพนธ์นี้

ผู้เขียนจะกล่าวในส่วนของการช่วยเหลือผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้องเท่านั้น

ผู้ต้องหาสามารถให้ทนายความหรือผู้ปกป้องของตนเข้าร่วมฟังการสอบปากคำของตนได้ นับตั้งแต่มีคำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวนเป็นต้นไป สำหรับผู้ปกป้องอาจแยกได้เป็น 2 กรณี กรณีแรกคือ ทนายความ ทนายความเป็นบุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมายกำหนด และเป็นบุคคลที่รู้กฎหมาย รู้วิธีการ นำเสนอพยานหลักฐานและอื่น ๆ กรณีที่สอง ผู้ต้องหาไม่มีทนายความประจำ หรืออาจหาทนายความเอง ไม่ได้ อาจจะทำให้บุคคลที่ตนไว้วางใจ เช่น ตัวแทนสหภาพแรงงาน ตัวแทนองค์กรการจัดตั้ง คู่สมรส หรือญาติที่ใกล้ชิด เข้าร่วมฟังการสอบปากคำตนเองได้ ซึ่งกฎหมายได้ให้สิทธิและหน้าที่เหมือนกับทนายความ กรณีผู้ต้องหาถูกควบคุมไว้ ทนายความหรือผู้ปกป้องสามารถพบผู้ต้องหาได้ แต่การจะพบต้องได้มีการอนุญาตจากอัยการก่อนจึงเข้าพบได้

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือผู้ต้องหาโดยรัฐ ในกรณีผู้ต้องหาเป็นเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี คนหูหนวก คนใบ้ คนปัญญาอ่อน วิกลจริต ผู้ที่ไม่รู้ภาษาลาว และบุคคลที่กฎหมายกำหนดโทษประหารชีวิตนั้น จำเป็นต้องมีผู้ปกป้อง ถ้าผู้ต้องหาไม่มีผู้ปกป้อง ศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งทนายความให้โดยหน้าที่³⁷ กล่าวคือ บุคคลที่กล่าวมาข้างต้นถ้าตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว วิธีการให้ความช่วยเหลือจากรัฐก็คือเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวน ต้องเสนอไปยังสภาทนายความ เพื่อแต่งตั้งทนายความเข้าช่วยเหลือผู้ต้องหาได้ ก็แสดงว่ารัฐก็ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ตกอยู่ในสถานะที่ลำบาก ซึ่งทนายความที่ถูกแต่งตั้งโดยรัฐนั้นอาจไม่ได้รับค่าตอบแทน เพราะเป็นการปฏิบัติโดยหน้าที่ แต่จะได้รับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าอาหาร ที่พัก ค่าเดินทาง ในกรณีไปว่าความอยู่ต่างแขวง (ต่างจังหวัด) ซึ่งจะใช้เงินในส่วนที่เก็บได้จากค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ของสภาทนายความ แต่โดยทั่วไปถ้าผู้ต้องหาจ้างทนายความเองนั้น ค่าว่าความจะเป็นการตกลงระหว่างทนายความและลูกความ โดยอยู่บนพื้นฐานของคดีที่มีความยากง่าย³⁸ ค่าแรงของทนายความจะถูกแบ่ง 5% ของจำนวนเงินที่ได้รับจากการว่าความ³⁹ เพื่อเป็นการกองทุนไว้ช่วยเหลือในการจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้แก่ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่

จากการรายงานประจำปีของศาลสูงสุดเกี่ยวกับสถิติคดีที่เกิดขึ้น เห็นได้ว่าทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งที่ได้รับและถูกตัดสิน สำหรับศาลแขวง (จังหวัด) ศาลนคร ในปี ค.ศ.2004 ที่ตัดสินเป็นขั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ (เฉพาะคดีอาญา) ที่ได้รับทั้งหมด 1,346 เรื่อง (เข้าใหม่) รวมทั้งคดีที่ค้างในปีที่ผ่านมา 450 เรื่อง

³⁷ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว, มาตรา 35 วรรคสาม

³⁸ ดำรัสว่าด้วยการจัดตั้งและการเคลื่อนไหวของสภาทนายความสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (ส.ป.ป.ลาว) เลขที่ 64/นย ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996. มาตรา 29

³⁹ กฎระเบียบภายในหน่วยและเขตของสภาทนายความ ลงวันที่ 23/6/2004.

รวมทั้งหมด 1,796 เรื่อง และได้ถูกตัดสินจำนวน 1,295 เรื่อง ยังค้าง 501 เรื่อง⁴⁰ เห็นได้ว่าสภาพคดีที่เกิดขึ้นในลาวก็มีมากพอสมควร คดีอาญาที่เด่นในรอบปีที่ผ่านมา กล่าวคือ คดีอาญาที่มีการกระทำผิดมากที่สุดได้แก่ การค้าขายและมียาเสพติดไว้ในครอบครอง ละเมิดกฎจราจรทำให้เกิดอุบัติเหตุ ลักทรัพย์ และชิงทรัพย์ ฆาตกรรม ทำร้ายร่างกาย⁴¹ แต่จากการรายงานสถิติของสภาพทนายความที่ทนายความเข้าร่วมในการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่ว่าจะเป็นการให้คำปรึกษา การเข้าร่วมฟังการสอบสวนของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรืออัยการ และการเข้าร่วมดำเนินคดีในชั้นศาล จะเห็นได้ว่าการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความหรือผู้ปกป้องจำนวนน้อยมาก⁴²

อย่างไรก็ดี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของลาวยังกำหนดเรื่องการช่วยเหลือยังไม่ครอบคลุมทุกปัญหา เช่น กรณีผู้กระทำผิดเป็นคนยากจน ไม่มีเงินจ้างทนายความ บุคคลที่มีอายุเกิน 18 ปี ไปกระทำความผิด หรือบุคคลที่จะถูกลงโทษจำคุก ปัญหาเหล่านี้ยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ถึงแม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติถึงการช่วยเหลือบุคคลดังกล่าวในการปฏิบัติตัวจริงนั้น ก็ได้มีการให้คำปรึกษาช่วยเหลือด้านกฎหมายต่าง ๆ ถ้าหากมีการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบคดีหรือร้องขอจากบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำผิดเอง⁴³

สรุปว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา กฎหมายลาวก็ได้มีการกำหนดหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ถือได้ว่าเป็นหลักที่กฎหมายให้ความช่วยเหลือแต่แรกเริ่มเมื่อตกเป็นผู้ต้องหา ในกรณีนี้ผู้ต้องหาจะต้องหาทนายความเอง หรือให้ผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้ามาช่วยในการแนะนำวิธีการต่อสู้คดี วิธีการตอบคำซักถามของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวน หรือการเสนอพยานหลักฐานอย่างไร ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นผู้ต้องหาโดยทั่วไป ทนายความหรือผู้ปกป้องที่ได้ถูกแต่งตั้งจากลูกความก็จะมีสิทธิเข้ามาช่วยเหลือตามสิทธิและหน้าที่ของตนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ในทางปฏิบัติผู้ต้องหาที่เป็นคนยากจนไม่มีเงินจ้างทนายความเองก็สามารถที่จะเสนอให้ศาลแต่งตั้งทนายความให้คำปรึกษาได้ อีกกรณีหนึ่งกฎหมายกำหนดไว้ว่า ผู้ต้องหาเป็นเด็กมีอายุไม่ถึง 18 ปี คนหูหนวก คนใบ้ คนปัญญาอ่อน คนวิกลจริต บุคคลที่ไม่รู้ภาษาลาว และบุคคลที่กฎหมายจะลงโทษประหารชีวิตนั้น จำเป็นต้องมีผู้ปกป้อง กล่าวคือ ถ้าผู้ต้องหาไม่มีผู้ปกป้อง หรือไม่มีทนายความรัฐก็จะแต่งตั้งทนายความให้โดยหน้าที่ โดยที่ศาลจะต้องเสนอให้มีการแต่งตั้งทนายความช่วยเหลือบุคคลเหล่านี้ด้วย

⁴⁰ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก 3 ตารางที่ 1.

⁴¹ รายงานสถิติคดีของศาลสูงสุดประจำปี ค.ศ.2004.

⁴² โปรดดูในภาคผนวก 3 ตารางที่ 2.

⁴³ สัมภาษณ์, ท่าน พิวาต วรจักษ์, รองประธานสภาพทนายความ ในวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ.2548.

6. เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาตามกฎหมายไทย ลาว และกฎหมายต่างประเทศ

6.1 ความจำเป็นที่จะให้ทนายความเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีอาญา

สิทธิที่จะมีผู้ช่วยร่วมด้วยในชั้นสอบสวนมีความจำเป็นอย่างมาก เพราะเป็นหลักการตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนว่าได้ปฏิบัติตามหลักกฎหมายที่กำหนดหลักประกันในเรื่องการให้การโดยความสมัครใจและไม่ถูกบังคับล่อลวงให้การและต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบด้วย ในคดีอาญาทุกคดีในชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ต้องหาไม่มีสิทธิให้ทนายหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ ทั้งนี้ทั้งนั้นควรเป็นเจตนารมณ์ที่ว่าเพื่อให้ทนายความเข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้และเป็นการถ่วงดุลอำนาจหรือคานอำนาจเพื่อการสอบสวนจะได้เป็นธรรมยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันก็จะแปลว่าทนายเข้าไปช่วยเหลือตำรวจให้พฤติกรรมกระทำการสอบสวนที่ไม่ชอบมาพากลซึ่งปรากฏอยู่บ่อย ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายให้ความเป็นธรรมกับผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนมากขึ้น เป็นหลักประกันแก่พนักงานสอบสวนด้วยว่าคำให้การที่จะได้มานั้นมิใช่ได้มาโดยการข่มขู่ ล่อลวงหรือให้สัญญาใด ๆ

ความจำเป็นของการมีทนายความให้แก่ผู้ต้องหาโดยทั่วไปแล้วในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะอยู่ภายใต้ขอบเขต 3 ประการคือ

1. การได้พบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว
2. การมีทนายความนั่งร่วมฟังการสอบปากคำหรือการถามคำให้การของผู้ต้องหา
3. การได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้

ประการแรก ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายหรือผู้ที่ให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหรือหลักประกันสิทธิต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือในกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา กรณีของประเทศไทย มาตรา 28(5) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้สิทธิของผู้ต้องหาเมื่อสิทธิพบทนายความ หรือผู้ปกป้องอื่นในการต่อสู้คดีการพบทนายความนั้น ทนายความก็จะแนะนำถึงสิทธิและหน้าที่ของเขาเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาต้องให้การอย่างไรในเวลาสอบปากคำของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือพนักงานสอบสวน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาวได้รับรองสิทธิที่จะพบทนายความหรือผู้ปกป้องอื่นยังไม่ชัดเจนมากนัก แต่ในความเป็นจริงแล้วก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งเพราะผู้ถูกควบคุมหรือจำคุกมีโอกาสเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือความรู้อันเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่เขาทราบได้โดยสะดวกไม่ว่าเขาจะเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ก็ตาม การที่เขาพูดจาอย่างเปิดเผยต่อทนายความหรือต่อผู้ซึ่งตนไว้วางใจซึ่งพร้อมที่จะเป็นฝ่ายเดียวกับเขาอาจช่วยให้เขา

และทนายความได้ใช้ความสามารถร่วมกันหาทางต่อสู้คดีได้สำเร็จ ซึ่งดีกว่าที่เขาจะปกปิดเก็บข้อเท็จจริง หรือความรู้เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้เพียงคนเดียว นอกจากนั้นการพูดจาอย่างเปิดเผยกับผู้ซึ่งตนไว้วางใจอาจทำให้ผู้ที่เข้าไปปกป้องได้แนวทางรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดีเพราะทนายความเองมิได้รู้เห็นเหตุการณ์ต่าง ๆ อย่างแน่ชัด แม้ผู้ถูกควบคุมหรือจำคุกจะรับต่อทนายความว่าตนกระทำความผิดจริง ทนายความอาจให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์เพื่อนำไปสู่เหตุบรรเทาโทษหรือลดโทษได้ แต่ในกฎหมายไทย ปัจจุบันการให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาในคดีอาญายังมีข้อจำกัดอยู่เฉพาะในการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน การปรึกษาระหว่างทนายความเป็นการเฉพาะตัวในระหว่างสอบสวนและการมีทนายความช่วยเหลือในระหว่างพิจารณาในศาล กล่าวโดยเฉพาะการที่มีฐานะเป็นผู้ต้องหา ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวซึ่งในทางปฏิบัติก่อนที่จะพบต้องแจ้งให้ทราบว่าจะพบทนายความท่านใด ถ้าไม่มีทนายความประจำตัวก็อาจต้องร้องขอให้ทนายความอาสาจากสภาทนายความเพื่อมาให้คำปรึกษา⁴⁴

ประการที่สอง การมีทนายความนั่งร่วมฟังการสอบปากคำของผู้ต้องหา ประเด็นนี้ถือได้ว่าอยู่ในมาตรฐานสากล ซึ่งแต่ละประเทศก็ได้มีการกำหนดสิทธิของผู้ต้องหาไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว มาตรา 35 วรรคสี่ มีความว่า “ทนายความหรือผู้ปกป้องอื่นสามารถเข้าร่วมในการดำเนินคดีนับตั้งแต่มีคำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวน (เปิดการสอบสวน) เป็นต้นไป” หมายความว่า ทนายความหรือผู้ปกป้องอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายมีสิทธิเข้าร่วมฟังการสอบปากคำของผู้ต้องหาได้นับตั้งแต่เริ่มมีการถามคำให้การผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนและสามารถอยู่ร่วมด้วยในชั้นสอบสวน จนกระทั่งในชั้นพิจารณาคดีของศาล ในกรณีที่ผู้ต้องหาจัดหาทนายความเองไม่ได้ หรือไม่มีผู้ปกป้องแล้วเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน (พนักงานสอบสวน) ก็สามารถดำเนินการสอบปากคำผู้ต้องหาได้โดยถือว่าเป็นการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่ถูกต้องแล้ว แต่ในทางปฏิบัติการสอบปากคำผู้ต้องหาบางครั้งเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน (พนักงานสอบสวน) ก็ไม่ได้แจ้งสิทธิผู้ต้องหาให้ทราบและผู้ต้องหาบางคนก็ไม่รู้กฎหมาย ไม่รู้ว่สิทธิตามกฎหมายของตนมีอะไรบ้าง แต่ในส่วนผู้ต้องหาเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี กฎหมายลาวก็ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับไทย โดยได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ

นอกจากนี้กฎหมายลาวยังกำหนดรวมไปถึงผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลที่หย่อนสมรรถภาพทางร่างกาย (เช่น คนหูหนวก คนใบ้ คนปัญญาอ่อน จิตลจจริต ผู้ที่ไม่รู้ภาษาลาว เป็นต้น) บุคคลเหล่านี้มาสามารถต่อสู้คดีได้ด้วยตนเอง รัฐต้องจัดหาทนายความให้ แต่ในกรณีการกระทำความผิดอาญาที่มีการลงโทษจำคุก

⁴⁴ ณรงค์ ใจหาญ, “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender),” (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547), น. 8.

กฎหมายลาวยังไม่ได้กำหนดครอบคลุมถึงตรงนี้ แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มีเงินจ้างทนายความเองก็สามารถให้ผู้ปกป้องอื่นเข้ามาให้คำแนะนำช่วยเหลือได้เพราะมีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนแล้ว การที่กฎหมายลาวมีการบัญญัติไว้เช่นนั้นเพราะว่าอาจจะเป็นการช่วยให้คนยากจนหรือคนที่ด้อยโอกาสที่ไม่มีเงินจ้างทนายความเองสามารถให้คนที่ตนไว้วางใจเข้ามาให้ความช่วยเหลือได้และได้รับสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลที่มีเงินจ้างทนายความ ตรงนี้อาจมีความแตกต่างจากกฎหมายไทยเพราะกฎหมายไทยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ร่วมด้วยในชั้นสอบสวนเท่านั้น ในขณะที่ผู้ปกป้องอื่นตามกฎหมายลาวให้สิทธิอย่างเท่าเทียมกับทนายความ หมายความว่าสิทธิทุกอย่างที่ทนายความได้รับจนกระทั่งมีสิทธิว่าความในศาลถือได้ว่ากฎหมายลาวก็ให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาเหมือนกันพอสมควร

แต่กฎหมายไทยในส่วนนี้เพิ่งได้มีการปรับปรุงแก้ไขใหม่ มาตรา 134/3 เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคสอง ยังกำหนดให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะมีทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ ซึ่งเป็นมาตรการที่ดีในการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะได้รับการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายในระหว่างสอบสวน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติหากผู้ต้องหาไม่ประสงค์จะมีทนายความหรือผู้ซึ่งตนเองไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำ พนักงานสอบสวนก็สามารถดำเนินการสอบสวนไปได้โดยไม่มีทนายความร่วมอยู่ด้วย กรณีนี้มีอยู่มาก ส่วนหนึ่งเป็นเพราะผู้ต้องหาไม่ทราบว่าตนเองมีสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญดังกล่าว อีกกรณีหนึ่งคือไม่มีเงินจ้างทนายความเพื่อมาเข้าร่วมในการสอบปากคำหรือไม่ทราบว่าทนายความอาสาที่สภาทนายความจัดไว้เพื่อร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ แต่สำหรับการสอบปากคำผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนตั้งทนายความให้ทุกคดี ฉะนั้นในการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ด้วยในการสอบปากคำผู้ต้องหาด้วย⁴⁵

ประการสุดท้ายคือ การได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้ ก็คือหลักที่สำคัญที่สุด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายไทย ลาว และสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ให้การความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ซึ่งโดยหลักแล้วก็มีความสอดคล้องกันว่ารัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือในด้านนี้ หมายถึงช่วยเหลือด้านทนายความตั้งแต่บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา (ในชั้นสอบสวน) ตลอดถึงวิธีการขั้นตอนต่าง ๆ ทางกฎหมายโดยที่ทนายความจะเป็นผู้ที่มีบทบาทมากในการช่วยเหลือผู้ต้องหา อย่างไรก็ตาม การให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาของแต่ละประเทศเหล่านี้อาจมีความคล้ายคลึงกันทางด้านหลักการ แต่อาจจะแตกต่างกันบ้างขึ้นกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน เช่น ระบบการตั้งทนายความระบบการจ่ายค่าตอบแทนเหล่านี้เป็นต้น

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น. 9.

6.2 การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความตามกฎหมายไทย-ลาว สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส

หลักการประกันสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาของประเทศลาวนั้นโดยรวมไม่ได้แตกต่างจากสากลมากนัก ซึ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท เพราะรัฐแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเป็นรัฐประชาธิปไตยประชาชน อำนาจทั้งหมดเป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชนของประชาชนทุกหมู่เหล่า⁴⁶ และพลเมืองลาวมีสิทธิที่จะไม่มีใครล่วงละเมิดได้ทางด้านร่างกาย เกียรติ ศักดิ์ศรี และเคหสถาน และจะไม่ถูกตรวจค้น จับตัว โดยไม่มีคำสั่งของอัยการหรือศาล เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้ในกฎหมาย⁴⁷ ดังนี้ เป็นต้น ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นกว้าง ๆ และในกฎหมายลำดับรอง คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้มีบัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่บุคคล ซึ่งบุคคลนั้นเริ่มกระทำความผิดและถูกจับกุม กฎหมายก็ให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าว ดังในมาตรา 62 วรรคท้าย “การจับตัวไม่ว่าจะกรณีใดต้องแจ้งให้ครอบครัว สำนักงาน องค์การ หรือวิสาหกิจ ที่บุคคลนั้นสังกัดอยู่ทราบภายในกำหนด 24 ชั่วโมง และต้องแจ้งสถานที่กักขังถ้าเห็นว่าไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดี” เรื่องการแจ้งให้ทราบก็ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าต้องแจ้งอย่างไร แต่ก็อาจเข้าใจว่าเป็นการแจ้งบุคคลดังกล่าวทางโทรศัพท์ ทั้งกฎหมายลาวยังไม่ได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาโดยการใช้โทรศัพท์ แต่ปกติในทางปฏิบัติอาจจะเห็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนเป็นคนแจ้ง ในขณะที่ต่างประเทศมีการให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาใช้โทรศัพท์แจ้งญาติ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ส่วนสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้ต้องหาใช้โทรศัพท์ได้ภายในหนึ่งชั่วโมง⁴⁸ หลังจากการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่าง ๆ ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนอาจทำไม่ได้เท่าที่ควร บางครั้งก็แจ้ง บางครั้งก็ไม่แจ้ง ซึ่งเป็นการตัดสิทธิของผู้ต้องหา ถ้าเราไม่แจ้ง และอธิบายถึงสิทธิต่าง ๆ ที่เขาควรจะได้รับ เขาก็ไม่รู้ว่าเขาจะทำอะไร กฎหมายลาวยังให้ความคุ้มครองในเรื่องของทนายความช่วยเหลือตั้งแต่ในชั้นสอบสวน เริ่มมีคำสั่งเปิดการสืบสวนสอบสวน เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวน ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ผู้ต้องหาทราบ พร้อมทั้งอธิบายถึงการให้สิทธิเหล่านั้น ซึ่งในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาสามารถให้ผู้ปกป้อง (ทนายความ) หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าร่วมการสอบปากคำเห็นว่าสิทธิดังกล่าวมีการกำหนดไว้ในกฎหมายไทย-ลาว สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่ง ส.ป.ป.ลาว, มาตรา 2

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่ง ส.ป.ป.ลาว, มาตรา 3

⁴⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9 ฉบับที่ 4 (2521), น. 50.

ในกฎหมายลาวจะแตกต่างจากไทยอยู่ตรงที่ว่ากฎหมายลาวอนุญาตให้ผู้ปกป้องเข้าร่วมการสอบปากคำซึ่งได้กำหนดถึงบุคคลต่าง ๆ ที่จะมาคุ้มครองผู้ต้องหา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าประเด็นที่น่าคิดคือผู้ปกป้องตามกฎหมายลาวให้สิทธิและหน้าที่เหมือนกับสิทธิและหน้าที่ของทนายความ แต่บุคคลที่จะเข้ามาปกป้องผู้ต้องหาที่เขาให้ความไว้วางใจนั้นจะทำได้ดีมาน้อยเพียงใด เพราะว่าบุคคลเหล่านั้นที่เข้ามาให้ความช่วยเหลือ บางคนอาจไม่รู้กฎหมาย อาจไม่รู้วิธี ขั้นตอน ของการดำเนินคดี หรือวิธีการหาข้อมูลหลักฐาน การนำเสนอพยานหลักฐานต่อพนักงานสอบสวน ดังนั้นเป็นต้น อาจทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ไม่ดีเท่าที่ควรหรือบางครั้งอาจทำให้ผู้ต้องหาถูกรับโทษหนักก็ได้ ฉะนั้นผู้เขียนคิดว่า การเข้ามาช่วยเหลือโดยบุคคลที่กล่าวมาข้างต้นอาจจะเข้ามาช่วยในบางขั้นตอนก็ได้ เช่น เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวน สอบปากคำ หรือถามคำถามให้การผู้ต้องหาอย่างเป็นธรรมโดยปราศจากการบังคับขู่เข็ญ เพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพ เพื่อที่จะสำเร็จการสอบสวนโดยเร็ว ประเด็นที่กล่าวมานั้นควรจะมีการปรับปรุงต่อไป ในขณะที่กฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสยังไม่ได้กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกป้องจะกำหนดแต่สิทธิและหน้าที่ของทนายความเท่านั้น

ในประเทศไทยหลักในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เช่นในมาตรา 237 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุว่าเป็นอย่างอื่น ให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า และยังจะต้องให้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกและผู้ถูกจับ ซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปยังศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน นอกจากนี้แล้วมาตรา 239 ยังได้กำหนดให้ในคดีอาญา คำขอประกันตัวผู้ต้องหาในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณาโดยเร็วและจะเรียกประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ และในมาตรา 241 กำหนดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาโดยเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ หรือในมาตรา 242 ได้กำหนดถึงกรณีผู้ถูกควบคุม คุมขังที่ไม่อาจหาทนายความได้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้โดยเร็ว ซึ่งสอดคล้องกับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้มีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบ และสิทธิที่สามารถพบและปรึกษาทนายความสองต่อสอง ได้รับการเยี่ยมตามสมควร ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็ว เมื่อเกิดเจ็บป่วย

นอกจากการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 241 วรรคสอง และ มาตรา 242 วรรคหนึ่ง มีความว่า ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟัง การสอบปากคำตนได้ และผู้ต้องหาในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วย การจัดหา ทนายความให้ โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ปรับปรุงใหม่จะประกาศใช้ในเร็ว ๆ นี้ มาตรา 134/1 ถึงมาตรา 134/4 บัญญัติโดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังเป็นการขยายสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้โดยรัฐมากขึ้น ซึ่งในแต่เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญากำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น แต่ปัจจุบันได้ขยายมาถึงใน คดีอาญาที่มีอัตราโทษประหารชีวิตและอัตราโทษจำคุกนั้นถ้าไม่มีทนายความรัฐต้องจัดหาให้ จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะเพิ่มการช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาเพิ่มขึ้นซึ่งทำให้รัฐจะต้องจัดหา ทนายความที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหามากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน รัฐจึงต้องเตรียมทนายความเพื่อ ให้บริการในด้านนี้อ่างเพียงพอตามที่กฎหมายรับรองและบัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าวพร้อมที่จะนำมาปรับ ใช้ได้ทันทีและเป็นประโยชน์ต่อไป ซึ่งแสดงว่ากฎหมายให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ผู้ต้องหามากขึ้นโดยเท่าเทียมกับสิทธิของจำเลย⁴⁹

การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือการจัดหาทนายความโดยรัฐตาม กฎหมายไทยได้กำหนดชัดเจนกว่ากฎหมายลาว ดังในมาตรา 134/1 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ ปรับปรุงใหม่ มีความว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตและเป็นคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี และใน คดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่า มีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ ศาลตั้งทนายความให้ อันเป็นการกำหนดรายละเอียดว่าไม่เพียงแต่แจ้งสิทธิผู้ต้องหาทราบ เท่านั้น แต่ยังต้องถามว่า “มีทนายความหรือไม่” ถ้าไม่มีรัฐต้องจัดหาให้ ในส่วนนี้แสดงว่ารัฐต้องเข้ามา จัดการในเรื่องทนายความให้ผู้ต้องหา โดยผู้ต้องหาไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน แต่รัฐจะเป็นผู้จ่ายค่า ทนายความให้ตามอัตราของรัฐกำหนด การจัดทนายความช่วยเหลือส่วนมากจะเป็นการส่งทนายความ อาสาจากสภาทนายความไปประจำทุกสถานีตำรวจเพื่อความสะดวกแก่ผู้ต้องหา แต่ประเทศไทยก็ยังมี ปัญหาในเรื่องของจำนวนทนายความที่จะเข้าไปรับใช้ในส่วนนี้ อาจเนื่องเพราะว่าจำนวนทนายความอาจ ไม่เพียงพอ หรือเรื่องค่าตอบแทน หรือคุณภาพของทนายความด้วย การจ่ายค่าตอบแทนโดยอัตราของรัฐ อาจจะน้อยไป จึงทำให้การให้บริการของทนายความไม่มีคุณภาพ หรือช่วยเหลือไม่เต็มที่

แต่ปัจจุบันได้มีระเบียบว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 วรรค สามซึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22)

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย, มาตรา 173.

พ.ศ.2547(โดยคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม)ได้มีการกำหนดให้ศาลชั้นต้นเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลให้ หนายความโดยพิจารณาตามความยากง่ายของลักษณะคดีกับเทียบเวลาและงานที่หนายความได้ปฏิบัติ ในการว่าความในคดีนั้นๆแล้วกำหนดให้ตามที่เห็นสมควรว่าจะให้อัตราขั้นต่ำหรือขั้นสูงหรือระหว่างขั้น ต่ำขั้นสูงดังมีรายละเอียดดังนี้⁵⁰

ประเภทที่ 1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 8,000บาท อัตราขั้นสูง 50,000บาท

ประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่10ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 6,000บาท อัตราขั้นสูงเรื่องละ 40,000บาท

ประเภทที่ 3 คดีอื่นนอกคดีในประเภทที่1หรือประเภทที่2หรือกรณีของหนายที่ศาลตั้งให้ ผู้ต้องหาในชั้นสืบพยานก่อนฟ้องคดีต่อศาล อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 4,000บาท และอัตราขั้นสูงเรื่องละ 30,000บาท

การที่รัฐเพิ่มอัตราเงินรางวัลแก่หนายความที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดย ศาลเป็นผู้ตั้งหนายความให้ก็เป็นวิธีหนึ่งที่ทำให้หนายความที่เข้ามาช่วยเหลือมีความตั้งใจทำงานให้มากขึ้น ทั้งยังเป็นการยกฐานะของหนายความได้ระดับหนึ่งและเพื่อให้หนายความมีความมุ่งมั่นที่จะให้ความช่วยเหลือต่อไปแต่รัฐก็ต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายตอบแทนแก่หนายความ อย่างถ่วงทันกับเวลา

สำหรับประเทศลาวกฎหมายกำหนดการให้ความช่วยเหลือด้านหนายความยังไม่ครอบคลุม เพราะในมาตรา 35 วรรคสาม กำหนดว่า ในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเด็กมีอายุไม่เกิน 18 ปี คนหูหนวก คนใบ้ คนปัญญาอ่อน วิกลจริต ผู้ที่ไม่รู้ภาษาลาว และผู้ที่กฎหมายกำหนดโทษประหารชีวิต จำเป็นต้องมีผู้ปกป้อง หากผู้ต้องหาไม่มีผู้ปกป้องศาลจะแต่งตั้งหนายความให้โดยหน้าที่ หมายความว่า เป็นหน้าที่ของศาลโดยตรงที่จะต้องเข้ามาดูแลช่วยเหลือบุคคลที่กล่าวมาข้างต้นโดยเฉพาะ ในเรื่องของการจ่ายค่าแรงแก่หนายความนั้นยังไม่มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าควรจ่ายในอัตราเท่าไร แต่ใน ภาคปฏิบัติหนายความก็ได้รับค่าตอบแทนแต่ได้รับน้อยมากหรือบางครั้งไม่ได้รับเลยส่วนหนึ่งก็เป็นเพราะ รัฐให้งบประมาณน้อยไปและยังไม่มีการจัดตั้งกองทุนช่วยเหลือโดยตรงนี้ ประเด็นนี้ควรมีการปรับปรุงต่อไป โดยนำประสบการณ์ของต่างประเทศมาปรับใช้และให้มีการกำหนดอัตราค่าแรงของหนายความไว้ในระเบียบการเฉพาะ

⁵⁰ โปรดดูรายละเอียดในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัล และค่าใช้จ่ายแก่หนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาไทย, มาตรา 173 พ.ศ. 2548.

แม้ว่าทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายลาวยังไม่ได้มีการกำหนดถึงการช่วยเหลือคนยากไร้ บุคคลไม่มีเงินจ้างทนายความเองที่ตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว ในทางปฏิบัติรัฐก็ได้ให้ความช่วยเหลือ โดยแต่งตั้งทนายความให้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลเหล่านี้ โดยที่ไทยจะมีหลายองค์กรที่เข้ามาช่วยเหลือระหว่างสอบสวน เช่น หน่วยงานเอกชน มูลนิธิ สำนักงานอัยการสูงสุด ทนายความอาสาสมัคร โดยให้ความช่วยเหลือไม่คิดมูลค่า เช่น มูลนิธิเพื่อนหญิง สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมาย สำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นต้น แต่ความช่วยเหลือดังกล่าวก็ไม่ได้ครอบคลุมไปทุกคดีหรือทุกพื้นที่ และมุ่งที่คดีไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือยากจนไม่มีเงินจ้างทนายความเท่านั้น⁵¹

แต่วิธีการจัดหาทนายความโดยรัฐของลาวนั้น เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวน อัยการ หรือศาล จะเสนอไปยังสภาทนายความ เพื่อให้แต่งตั้งทนายความช่วยเหลือผู้ต้องหาและสภาทนายความก็จะจัดให้ การจัดหาโดยรัฐก็มีความลำบากพอสมควร เพราะว่าทนายความที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนในประเทศลาวมีจำนวนน้อยมาก และยังต้องมีการส่งไปประจำในแต่ละภาค ในขอบเขตทั่วประเทศ จึงทำให้การช่วยเหลือไม่ทั่วถึง อีกประการหนึ่งลาวยังไม่มีองค์กรอื่นที่จะเข้ามาช่วยเหลือในด้านทนายความ มีแต่สภาทนายความแห่งเดียวที่ให้บริการช่วยเหลือประชาชนในทั่วประเทศที่เป็นหน่วยงานของรัฐ และยังไม่ได้มีการตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนคนยากไร้ ในภายหน้าจะต้องได้มีการยกฐานะบทบาทของทนายความให้เด่นชัด และให้มีการจัดตั้งกองทุนช่วยเหลือ รัฐควรเข้ามามีส่วนร่วมในการสนับสนุนให้มีหลายองค์กรเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือประชาชนเช่นการตั้งหน่วยงานให้คำปรึกษาในกระทรวงยุติธรรม อัยการสูงสุด คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์และอื่นๆ เหมือนกับต่างประเทศที่มีหลากหลายองค์กรเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนโดยไม่เป็นธรรม ในขณะที่สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส หรืออังกฤษ มีระบบการช่วยเหลือด้านทนายความที่สมบูรณ์กว่า และนอกจากนั้นสหรัฐอเมริกายังมีระบบทนายความพิทักษ์สิทธิเพื่อทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมาย และต่อสู้คดีให้แก่ประชาชนผู้ยากไร้ (Indigent person) ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาและเป็นผู้ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอที่จะว่าจ้างทนายความเองได้ ซึ่งใช้แทนระบบเดิมที่ศาลตั้งทนายความให้ตามรายชื่อที่มาขึ้นทะเบียนไว้⁵² ในระบบนี้ประเทศไทยอาจจะนำมาปรับใช้ได้แต่

⁵¹ ณรงค์ ใจหาญ, "สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา และการได้รับความช่วยเหลือ จากรัฐด้านทนายความของไทย," *รพี*, (2540), น. 49.

⁵² ณรงค์ ใจหาญ, "โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)," (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอ กรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547), น. 54.

ประเทศลาวแล้วก็อาจนำมาปรับใช้ได้แต่ก็ต้องมีการปรับปรุงหลาย ๆ ด้าน เช่น คุณสมบัติของทนายความที่จะรับเข้ามาเป็นสมาชิก ต้องมีการฝึกอบรมบ่อย ๆ ให้ทนายความผู้ที่ยังขาดประสบการณ์ในการว่าความเพิ่มจำนวนทนายความให้ได้มากที่สุด พร้อมกันนั้นก็ต้องดูด้านคุณภาพและรวมไปถึงด้านการหาแหล่งทุนเพื่อมาสนับสนุนในการเคลื่อนไหวของทนายความในการช่วยเหลือประชาชน เหล่านี้เป็นต้น ส่วนในฝรั่งเศสผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือต้องเป็นผู้ยากไร้และช่วยเหลือตั้งแต่ในชั้นจับกุม การสอบปากคำ ตลอดถึงการพิจารณาและกระบวนการอื่น ๆ จนถึงที่สุดคดีโดยผู้ได้รับความช่วยเหลือ สามารถเลือกทนายความได้โดยระบุชื่อทนายความตามคำขอและประธานสภาทนายความจะจัดทนายความให้แก่ผู้ร้องขอ การจ่ายค่าตอบแทนให้ทนายความก็ต้องพิจารณาจากรายได้ของผู้ร้องขอ⁵³

6.3 ปัญหาและอุปสรรคการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาของลาวนั้นก็ยังมีปัญหาและอุปสรรค ทั้งในด้านกฎหมายและในทางปฏิบัติ ในทางกฎหมายนั้นก็ได้มีการบัญญัติเรื่องการมีทนายความของผู้ต้องหาไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังมาตรา 28(1) และ (2) มีความว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิรับทราบและแก้ไขข้อกล่าวหาและมีสิทธิให้และพบทนายความหรือผู้ปกป้องอื่นในการต่อสู้คดีในมาตราดังกล่าว หมายความว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ปกป้องอื่นได้ แต่ในทางปฏิบัติการพบและปรึกษาทนายความนั้นมีความยุ่งยากสมควร เพราะบางครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อนุญาตให้พบ อ้างว่าพบไม่ได้ เพราะเป็นคดีอุกฉกรรจ์ หรือพบได้ก็ต่อเมื่อทนายความร้องขอไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาสั่งจึงจะพบได้ กรณีดังนี้ทำให้ทนายความไม่ได้รับความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่เท่าที่ควร หรือกว่าจะได้รับผู้ต้องหาให้การรับสารภาพแล้ว หรือบางครั้งไม่แจ้งสิทธิหรือข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบว่าตนกระทำความผิดในข้อหาอย่างไร ซึ่งทั้งหมดนี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ดีเท่าที่ควร หรือบางครั้งการให้ความช่วยเหลืออยู่ที่ทนายความเอง อย่างเช่น อาจช่วยด้วยความไม่ตั้งใจ หรือไม่จริงใจที่จะเข้ามาปกป้องบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาด้วยสาเหตุ เช่น การไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือได้รับน้อยไป จึงทำให้บางครั้งผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือการเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาบางครั้งก็ประสบปัญหาอย่างเช่น

1. การที่ทนายความเข้ามาช่วยเหลือโดยรัฐจัดหาให้นั้นยังไม่ทันต่อสถานการณ์เพราะกว่าทนายความจะได้รับการแต่งตั้งจากศาลเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหานั้นช้าไป เพราะบางที่ผู้ต้องหาอาจรับสารภาพหรือส่งฟ้องไปยังศาลแล้ว

⁵³ ประจักษ์ศิลปาคมในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.3.

2. ปัญหาหนึ่งคือทนายความที่จะเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาจำนวนหนึ่งยังขาดประสบการณ์ในการว่าความ และยังไม่เข้าใจหน้าที่ของตนอย่างชัดเจน จำนวนทนายความมีน้อยและเคลื่อนไหวรับใช้ในทั่วประเทศ กรณีผู้ต้องหาอยู่ต่างจังหวัดร้องขอให้ทนายความช่วยเหลือกว่าทนายความจะไปถึงอาจไม่ทันการแล้ว และอีกปัญหาหนึ่งก็คือ ทนายความมีสังกัดอยู่ที่สภาทนายความแห่งเดียว ยังไม่มีองค์กรของรัฐที่จัดตั้งเป็นหน่วยงานช่วยเหลือทางด้านกฎหมายเหมือนของไทย นอกจากองค์กรของรัฐแล้วยังมีองค์กรเอกชนเข้าไปช่วยเหลืออีกแรง และลาวก็ยังไม่มีการเรียบเรียงเรื่องการส่งทนายความให้ไปประจำที่สถานีตำรวจทุก ๆ สถานีเพื่อให้คำปรึกษาหรือร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ประเด็นนี้น่าจะนำไปปรับใช้ในประเศลาวได้

3. การที่กฎหมายกำหนดสิทธิและหน้าที่ของทนายความและผู้ปกป้องเท่าเทียมกันนั้นอาจเกิดปัญหาด้านกฎหมาย เช่น การให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหาอาจไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะผู้ปกป้องอาจไม่รู้กฎหมายเท่าที่ควร และอาจทำให้การให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาไม่ได้รับผลดีเท่าที่ควร ในขณะที่ทนายความเป็นบุคคลที่รู้กฎหมายและผ่านการปฏิบัติงานตัวจริง และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด จึงสามารถว่าความได้ ซึ่งตรงนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าผู้ปกป้องอาจจะเข้ามาช่วยให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหาบางประเด็น เช่น การให้การหรือไม่ให้การอย่างไรจึงจะเป็นผลดีแก่ตนเอง เป็นต้น อีกปัญหาหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลาว มาตรา 28 ที่กำหนดถึงพันธะของผู้ต้องหาในข้อที่สองว่าผู้ต้องหาต้องมีพันธะให้การหรือให้คำอธิบายต่อข้อกล่าวหา กฎหมายกำหนดเช่นนั้นอาจมีความหมายในลักษณะว่าผู้ต้องหาต้องให้การเมื่อถูกจับ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทย หรือกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หรือฝรั่งเศส เพราะกฎหมายของบรรดาประเทศเหล่านี้ได้มีการกำหนดชัดเจนกว่ากฎหมายลาวและไม่มีลักษณะบังคับ คือจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ดังกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยที่ปรับปรุงใหม่ มาตรา 134/4 (1) มีความว่า “ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้”

4. การดำเนินคดีอาญาประกอบด้วยหลายองค์กร เช่น องค์กรสืบสวนสอบสวน (เจ้าหน้าที่ตำรวจ) องค์กรอัยการ และองค์กรศาล องค์กรเหล่านี้เป็นส่วนประกอบของกระบวนการยุติธรรมมีความพร้อมที่จะมุ่งตรงไปสู่เป้าหมายได้อย่างดี ถ้ามีการปรับปรุงระบบการประสานงานในการทำงานของแต่ละองค์กรให้สอดคล้องกันโดยเฉพาะบุคลากรที่ทำงานต้องมีแนวคิด ทศนคติ มีความรับผิดชอบสูงต่อการทำงานให้เป็นอย่างดี

ในเรื่องการมีทนายความช่วยเหลือผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ทวิ ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิพบและปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัว แต่ต้องแจ้งความจำนงค์ว่าต้องการพบ อย่างไรก็ดี การพบเป็นการเฉพาะตัวนี้ ในทางปฏิบัติที่สถานีตำรวจไม่

อาจจะทำได้ทุกสถานี่เนื่องจากมีพื้นที่จำกัดมาก จึงไม่มีสถานที่สำหรับจัดให้ผู้ต้องหาพบกับทนายความเป็นการเฉพาะ และบางคดีทนายความอาจต้องพบกับผู้ต้องหาในห้องคุมขัง แต่บางคดีอาจต้องให้ห้องทำงานของหัวหน้าสถานีตำรวจเป็นห้องพบผู้ต้องหา ดังนั้น การพบผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะตัวนั้นจึงยังไม่ได้มีการปฏิบัติเท่าที่ควร แต่ทางแก้ไขในเรื่องนี้ต้องใช้งบประมาณในการจัดสร้างห้องพบผู้ต้องหาแต่ละสถานี่เพิ่มขึ้น เงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิที่ต้องการพบทนายความของผู้ต้องหาคือ ต้องระบุชื่อทนายความที่ต้องการพบ ดังนั้น การที่ผู้ต้องหาถูกจับมาแล้วแต่ไม่ได้รับการแจ้งให้ญาติได้ทราบ หรือไม่ได้สิทธิที่จะติดต่อกับเพื่อนหรือญาติทราบว่าถูกจับ ทำให้ผู้ต้องหาบางคนไม่อาจดำเนินการจัดหาทนายความและในปัจจุบันไม่ได้มีกฎหมายกำหนดให้รัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหากรณีใดบ้าง ดังนั้น ผู้ต้องหาที่ไม่ได้ติดต่อกับญาติหรือเพื่อนหรือไม่มีทนายความประจำตัว ก็ไม่อาจใช้สิทธินี้ได้ เนื่องจากไม่สามารถระบุชื่อทนายความที่ต้องการพบและปรึกษาได้ ดังนั้นจึงควรเพิ่มสิทธิที่จะติดต่อกับญาติหรือเพื่อนเมื่อถูกจับได้ อย่างไรก็ดี โครงการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของสภาทนายความซึ่งได้รับงบประมาณส่วนหนึ่งจากรัฐ ได้มีโครงการทนายความประจำสถานีตำรวจและศาล ซึ่งใช้ทนายความอาสาสมัครนั่งประจำที่สถานีตำรวจและศาลในจังหวัดใหญ่ ๆ และที่สถานีตำรวจของอำเภอ เพื่อให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาหรือประชาชนที่มาติดต่อกับสถานี่ดังกล่าว ซึ่งโครงการนี้เป็นโครงการที่ช่วยแก้ปัญหาผู้ต้องหาที่ไม่มีทนายความ และต้องการคำปรึกษาก่อนจะถูกสอบสวนได้ แต่โครงการนี้มีขอบเขตการให้บริการเฉพาะเมืองใหญ่ จึงไม่ครอบคลุมทั้งประเทศและให้บริการเฉพาะการให้คำปรึกษาเป็นหลัก ส่วนการช่วยเหลือนั้นต้องพิจารณาเงื่อนไขของแต่ละรายไป

การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน โดยการเป็นทนายความให้นั้นมีหน่วยงานเอกชน มูลนิธิสถาบันการศึกษาทางกฎหมาย ทนายความอาสาสมัครได้ให้ความช่วยเหลือโดยไม่คิดมูลค่า แต่ความช่วยเหลือดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมทุกพื้นที่ และมุ่งคดีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือยากจนไม่มีเงินจ้างทนายความเท่านั้น ในส่วนเกี่ยวกับการมีทนายความคอยนั่งฟังการสอบสวนนั้น ในสมัยก่อนมิได้มีกฎหมายลำดับรองรับรองสิทธินี้ไว้ในทางปฏิบัติถือว่าการไม่มีกฎหมายรับรองไว้หาจะใช้ไม่มีสิทธิเสมอไป เพราะกฎหมายเองไม่ได้ห้ามการมีทนายความอยู่ด้วยในการสอบสวน ซึ่งทางปฏิบัติได้มีการวางแผน ร่วมกันระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสภาทนายความ ดังได้กล่าวแล้ว และในปัจจุบันได้มีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองไว้แล้วในมาตรา 134/3 ใหม่ ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 241 วรรคสอง ว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบปากคำตนได้ อย่างน้อยจะเป็นหลักประกันได้ว่า การสอบปากคำหรือการสอบสวนจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีการแจ้งข้อกล่าวหา พร้อมทั้งสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด จะทำให้ปัญหาการได้มาซึ่งคำให้การของผู้ต้องหาที่ไม่อาจรับฟังเป็น

พยานหลักฐานได้ เนื่องจากการปฏิบัติโดยมิชอบนั้นลดน้อยลง เพราะถือว่าได้มีการตรวจสอบในชั้นแรกแล้ว

การที่พนักงานสอบสวนไม่แจ้งผู้ต้องหาถึงสิทธิการมีทนายความ การสอบสวนเสียไปหรือไม่เพียงไร ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4529/2543 และ 764/2545 ได้วินิจฉัยในประเด็นที่พนักงานสอบสวนไม่สอบถามผู้ต้องหาถึงเรื่องทนายความก่อนว่า “ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 วรรคสองบัญญัติแต่เพียงว่า ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟัง การสอบสวนปากคำตนได้เท่านั้น ไม่ใช่เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องสอบถามผู้ต้องหาก่อน เริ่มการสอบสวน ดังนั้น แม้หากพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนจำเลยที่ 2 โดยไม่ได้ถามจำเลยที่ 2 ในเรื่องดังกล่าวดังที่จำเลยที่ 2 อ้างก็ตาม ก็ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 วรรคสอง แต่อย่างใด การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงชอบด้วยกฎหมาย”

จากการพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว อาจถือได้ว่าในปัจจุบันศาลฎีกาถือว่าแม้พนักงานสอบสวนจะไม่ได้แจ้งหรือถามผู้ต้องหาในเรื่องของทนายความ ก็ถือว่าการสอบสวนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดมีบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ขึ้นมูลฐานของประชาชนได้ให้การคุ้มครองไว้เช่นนั้นแล้วทางปฏิบัติขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมกลับเพิกเฉยต่อหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้ โดยอ้างเหตุว่าเป็นเพียง “สิทธิ” มิใช่ “หน้าที่” ถ้อยคำที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็คงเป็นเพียงถ้อยคำที่สวยหรู ที่แสดงให้เห็นถึงการพัฒนาการในทางที่ดีขึ้นของกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาของไทย ซึ่งแท้จริงแล้วมิได้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น ถึงแม้ในมาตรา 130 จะกำหนดให้มีการสอบสวนโดยผู้ต้องหา ไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยนั้น ตามความหมายและเจตนารมณ์ของการสอบสวนในมาตรานี้ ซึ่งอยู่ในหมวดของการสอบสวนสามัญ มุ่งที่จะเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีเพื่อให้พนักงานอัยการเป็นผู้สั่งคดี แต่ในขั้นตอนของการสอบปากคำหรือสอบสวนผู้ต้องหา หลังจากที่ได้ตัวผู้ต้องหามาอยู่ในความควบคุมแล้ว พระราชบัญญัติมุ่งประสงค์จะให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายเพื่อที่จะเป็นหลักประกันให้พนักงานสอบสวนกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เริ่มกระบวนการ

การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐจัดหาให้มีประเด็นปัญหาสำคัญดังนี้

1. ในคดีที่มีโทษอุกฉกรรจ์ที่ผู้ต้องหาเป็นคนยากจน ทุพพลภาพ เป็นไป รัฐควรจัดหาทนายความให้ในฐานะเป็นหน้าที่ เนื่องจากคดีกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา อีกทั้งกรณีของบุคคลที่หย่อนสมรรถภาพทางร่างกาย จึงควรได้รับการช่วยเหลือจากรัฐเพื่อให้บุคคลเหล่านี้ได้รับความเสมอภาคในการแสวงหาความยุติธรรม ซึ่งปัจจุบันก็มีหน่วยงานของรัฐและเอกชนหลายหน่วยงานที่คอยให้ความช่วยเหลือ องค์กร เอกชนเหล่านี้มีศักยภาพมีบุคลากรที่มีประสบการณ์ และมีความสัมพันธ์กับประชาชนพื้นฐานในระดับต่าง ๆ หากได้มีการประสานงานกันหรือรวมศูนย์ดำเนินการร่วมกันก็จะช่วยให้การ

ช่วยเหลือประชาชนที่กระจัดกระจายต่างฝ่ายต่างทำมีประสิทธิภาพเป็นไปอย่างกว้างขวาง และครอบคลุมทั่วทุกด้านยิ่งขึ้น จึงเป็นปัญหาที่ทุกฝ่ายจะต้องช่วยกันคิดในประเด็นนี้ให้ปรากฏเป็นจริงขึ้นได้⁵⁴

2. การคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาของไทยโดยรัฐจัดหาทนายความให้ยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรทั้งระบบ ทั้งในฐานะที่เป็นสิทธิและในฐานะที่เป็นหน้าที่ เนื่องจากผู้ต้องหายังไม่มีความรู้ด้านกฎหมาย จึงไม่รู้ว่าทนายความมีความจำเป็นและสำคัญอย่างไร เพราะในสังคมไทยก็มีคนหลายกลุ่ม เช่น กลุ่มคนที่ยากจน กลุ่มคนมีฐานะดี ดังนั้นเป็นต้น กลุ่มคนที่ฐานะดีก็พอจะทราบทนายความที่รัฐจัดหาให้มีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด แต่กลุ่มคนที่ยากไร้ไม่มีการศึกษาซึ่งเป็นกลุ่มใหญ่ในสังคมไทย เมื่อตกเป็นผู้ต้องหาแล้วพวกเขาเหล่านี้ไม่รู้ถึงสิทธิในการมีทนายความ และไม่รู้ว่ามีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร ทนายความจึงมีความจำเป็นมากในกลุ่มของผู้ต้องหาประเภทนี้ ดังนั้นผู้ต้องหาประเภทนี้รัฐควรจัดหาทนายความให้ในฐานะที่เป็นหน้าที่

3. การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญานี้ยังไม่เพียงพอและไม่อยู่ในสถานะที่จริงจังไม่เพียงพอ เพราะจัดให้น้อยไปไม่ทั่วถึง จัดให้เข้าไป เพราะว่าเป็นชั้นสอบสวนยังไม่มียกย่องทนายขอแรงที่สมบูรณ์ และที่สำคัญไม่ได้คุณภาพมาตรฐานเพราะระบบงานอาสาสมัครระหัดดี การจัดทนายความให้ไปปรึกษาทุกสถานี่ตำรวจของสถานทนายความก็ดี เป็นระบบที่ไม่สามารถดึงเอาทนายความซึ่งมีความสามารถ รอบรู้ ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ เข้ามาช่วยงานในด้านนี้ได้⁵⁵

4. ปัญหาและอุปสรรคในส่วนการดำเนินการของทนายความนั้นก็คือ ผู้ต้องหาและผู้ต้องหา นั้นเมื่อถูกจับกุม ควบคุมตัวแล้วไม่ทราบว่าสิทธิอย่างไร ไม่สามารถติดต่อญาติและทนายความได้ทันที อย่างเช่นคดีนี้คดีจู่ฟ้าถูกขังในเรือนจำเป็นเดือนต้องซื้อกระดาษแผ่นละ 100 บาท ที่จะเขียนจดหมายมาแจ้งอาจารย์เพื่อขอให้ติดต่อญาติไปประกันตัว กว่าจะได้พบทนายก็รีบสารภาพไปแล้ว ปัญหาเหล่านี้ที่เสียโอกาสผู้ต้องหาและผู้ต้องหาในคดีอาญาไม่สามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานเข้าถึงพยานหลักฐานได้อย่างทั่วถึง⁵⁶

5. ในส่วนของทนายความที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหามากขึ้น มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาได้ ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาสภาพปัญหาเกิดขึ้นจากสาเหตุ 3 ประการ ดังนี้

⁵⁴ รายงานการเสวนาวิชาการ, "เรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและผู้ต้องหา: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย," (29 มกราคม 2546), น. 117

⁵⁵ เพิ่งอ้าง, น. 21.

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น. 31.

(1) การขาดแคลนทรัพยากร ทรัพยากรในประเทศไทยซึ่งได้รับการขึ้นทะเบียนไว้จำนวนมาก แต่ทรัพยากรที่มีความรู้ในการให้คำปรึกษาหรือมีความชำนาญในการดำเนินคดีอาญานั้นต้องอาศัยประสบการณ์ในการดำเนินคดีอาญามาระยะหนึ่ง การที่สภาพทรัพยากรส่งทรัพยากรไปประจำทุกสถานีตำรวจก็ไม่ได้หมายความว่าทรัพยากรที่ให้คำแนะนำปรึกษาจะมีประสบการณ์ในทุก ๆ เรื่องของคดี จึงจำเป็นต้องจัดหาทรัพยากรที่มีความรู้ความสามารถตรงกับคดีที่เกิดขึ้นเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการปรึกษาอย่างมีประสิทธิภาพ

(2) ทรัพยากรขาดความตั้งใจในการปฏิบัติงานและขาดทักษะในการให้การช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษา ซึ่งปัญหานี้จะเกี่ยวพันถึงค่าตอบแทนซึ่งนายได้รับตามการกำหนดของกระทรวงยุติธรรม ที่มีอัตราค่อนข้างต่ำ ถ้าเปรียบเทียบกับงานที่ช่วยเหลือ อันมีผลให้ทรัพยากรบางท่านไม่ให้ความสนใจเท่าที่ควร ปัญหาอีกประการหนึ่งคือทรัพยากรขาดทักษะในการให้คำปรึกษา ขาดจิตสำนึก และประสบการณ์ในการให้ความช่วยเหลือ จึงเป็นสาเหตุที่ศาลตั้งทรัพยากรให้ช่วยเหลือผู้ต้องหาแล้วไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเท่าที่ควร

(3) ขาดงบประมาณสนับสนุนที่เพียงพอ การให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายมีความจำเป็นต้องใช้ค่าใช้จ่ายซึ่งเป็นค่าตอบแทนในการดำเนินคดี การเตรียมคดี การติดตามพยาน ดังนั้น ค่าตอบแทนที่รัฐให้จึงไม่เพียงพอในการที่ทรัพยากรจะใช้จ่ายในแต่ละคดี ดังนั้น เงินทุนที่นำมาใช้ในการช่วยเหลือนี้ควรต้องได้รับการจัดสรรหรือจัดตั้งเป็นกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการช่วยเหลือ⁵⁷

สภาพปัญหาวรรณอีกปัญหาหนึ่งก็คือ องค์กรต่าง ๆ ที่มีส่วนประกอบของกระบวนการยุติธรรมมีความพร้อมที่จะขับเคลื่อนกลไกทั้งหลายไปสู่ทางปฏิบัติที่มุ่งตรงต่อเป้าหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ ก็ได้กำหนดภาระหน้าที่ต่าง ๆ ให้แก่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมเพิ่มขึ้น ก็ยังต้องปรับระบบการทำงานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกด้วย หากองค์กรผู้ปฏิบัติไม่พร้อม ภารกิจที่จะทำหน้าที่ให้ประกันสิทธิของผู้ต้องหาและผู้ต้องหาในคดีอาญาคงทำได้ไม่สมบูรณ์ และอีกปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การดำเนินการของทุกองค์กรมีประสิทธิภาพคือ ระบบแนวคิด เจตคติ หรือทัศนคติของผู้ปฏิบัติงานทั้งหลาย ซึ่งทุกฝ่ายต้องตรวจสอบให้พบว่าทัศนคติของบุคลากรในหน่วยงานต่าง ๆ นั้นมีความสอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมายและเป้าหมายขององค์กรแล้วหรือไม่เพราะตราบไ้ผู้ทำงานนี้ยังไม่เห็นความสำคัญในจุดนี้ การละเลยสิทธิของผู้ต้องหาและผู้ต้องหา ย่อมมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้⁵⁸

⁵⁷ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54, น. 50.

⁵⁸ รายงานการเสวนาทางวิชาการ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 56, น. 10.

สรุปได้ว่าปัญหาและอุปสรรคการมีทนายความในการช่วยเหลือผู้ต้องหาทั้งของประเทศไทย และลาวก็มีปัญหาที่คล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ ฉะนั้นจึงเป็นประเด็นที่ทั้งสองประเทศได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลมากที่สุด

6.4 ข้อดีและข้อบกพร่องของการช่วยเหลือด้านทนายความ

6.4.1 ข้อดี

1. ทำให้ผู้ต้องหาได้รับทราบถึงสิทธิในระหว่างที่ตกเป็นผู้ต้องหา ส่วนมากบุคคลเหล่านี้ยังไม่ทราบถึงสิทธิเขามีตามกฎหมาย และควรจะได้รับ การคุ้มครองระหว่างถูกดำเนินคดีอย่างไรบ้าง
2. หากผู้ต้องหาไม่มีความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี ก็จะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันกับรัฐคือ อัยการซึ่งเป็นผู้มีความสามารถในการดำเนินคดี
3. การมีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างสอบสวน จะทำให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมมากขึ้น เพราะการสอบสวนก็จะไม่มีการข่มขู่ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสอบสวน ทั้งเป็นการช่วยคอยดูแลการสอบสวนอีกด้วย
4. ทนายความจะเป็นผู้ช่วยตำรวจอีกแรงในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ข้อเท็จจริงเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี
5. การที่ประชาชนตกเป็นผู้ต้องหาและมีทนายความช่วยเหลือในการต่อสู้คดีทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณา เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วศาลมีคำพิพากษา ประชาชนก็ยอมรับได้ เพราะประชาชนจะเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเพื่อได้ตัวผู้กระทำความผิด ในทางตรงกันข้ามประชาชนจะเห็นว่าทนายความที่เข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาจะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในการดำเนินคดี และทำให้เกิดความยุติธรรมในการดำเนินคดีอีกด้วย

6.4.2 ข้อบกพร่อง

หน่วยงานของรัฐยังไม่ตระหนักในสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา จึงทำให้การใช้กฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร เพราะผู้ทำหน้าที่แนะนำหรือให้คำปรึกษาในด้านสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญายังขาดประสบการณ์ในด้านความรู้ทางกฎหมายที่จะให้คำปรึกษาแก่บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา

การที่ผู้ต้องหาหลีกเลี่ยงการจ้างทนายความเอง ก็เนื่องมาจากว่าในประเทศไทยมีระบบทนายขอแรง คนจะไปใช้บริการทนายขอแรงมากกว่าเพราะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เมื่อผู้ต้องหาทุกคนต้องการ

ทนายความที่รัฐจัดให้ จึงทำให้ทนายความบางคนต้องรับงานมากเกินไปจนความสามารถ และยังได้รับค่าจ้างเพียงเล็กน้อย และยังไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ทำให้ทนายความทำงานด้านการช่วยเหลือไม่เต็มที่ แต่จะทำงานที่ตนรับมามากกว่า เพราะจะได้รับค่าแรงมากกว่าที่รัฐจ่ายให้

6.5 แนวทางการแก้ไขปัญหา

จากสภาพปัญหาในการช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีอาญา ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางที่จะพัฒนาระบบของการมีทนายความช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีอาญาเพื่อให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น ทั้งประเทศไทยและประเทศลาว ดังนี้

1. องค์การในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีภารกิจเกี่ยวเนื่องควรจะมี ความใกล้ชิดกับสังคมมากขึ้น เพื่อซึมซับสภาพปัญหาต่าง ๆ ของประชาชน แต่ละฝ่ายต้องยืนหยัดปกป้อง สุจริตชน อำนวยความยุติธรรมด้วยความเสมอภาค การประสานงานระหว่างฝ่ายต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปใน ทิศทางเดียวกันและนำไปสู่เป้าหมายร่วมกันได้อย่างถูกต้อง

2. การให้บริการด้านการเผยแพร่ความรู้เฉพาะด้านจัดวิทยากร บรรยายความรู้ใหม่ กฎหมายใหม่ ๆ แก่ทนายความและประชาชน อีกทั้งนำเสนอประเด็นกฎหมายที่สำคัญที่ประชาชน เสียเปรียบเพื่อให้ประชาชนตระหนักถึงสิทธิของตนตามกฎหมาย

3. ควรศึกษาแนวทางการปรับปรุงประสิทธิภาพการให้ความช่วยเหลือ โดยตั้งอยู่บน หลักการที่ว่า การจัดหาทนายความต้องจัดหาทนายความที่มีคุณภาพเท่าเทียมหรือใกล้เคียงกับ ทนายความที่ทำหน้าที่โดยทั่วไป มีคณะกรรมการทำหน้าที่บริหารจัดการอย่างเป็นระบบ ซึ่งทางเลือก อาจจะเป็นรูปแบบของทนายความของรัฐ เหมือนเป็นในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ทนายความมีเงินเดือน ประจำและทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้ต้องหาตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือในอังกฤษที่ใช้กองทุนช่วยเหลือ ประชาชนทางกฎหมายเพื่อจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความที่เข้ามาช่วยเหลือ หรือจะมีการจ้าง ทนายความจากสำนักงานเอกชนเป็นสัญญาจ้างรายคดี หรือเป็นรายปี ถ้าเป็นระบบอังกฤษไม่แตกต่างกับ ทนายความเอกชน แต่อาจมีปัญหาว່ารัฐจะระดมเงินกองทุนได้จากแหล่งทุน

4. งานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหานั้น ต้องได้มีการขยายจากส่วนกลางไปสู่ส่วนภูมิภาค ไม่ว่าจะเป็นด้านงบประมาณ หรือด้านบุคลากร จัดทำหน้าที่ประสานงานผลักดัน วางนโยบาย ในการบริหารจัดการและติดตามประเมินผลการทำงาน ตลอดจนประสานงานการทำงานเพื่อให้มีการบริการแก่ประชาชนในด้านกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ⁵⁹

⁵⁹ ณรงค์ ใจหาญ และปรเมศวร์ อินทรชุมนุม, รายงานการสัมมนา "เรื่อง โครงการสัมมนา วิสัยทัศน์และทิศทางการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย," วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2543), น. 483.