

บทที่ 3

สิทธิในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา

ในบทนี้จะการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา อันได้แก่ สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้และระบบในการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

โดยสำหรับในบทต่างประเทศ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาเฉพาะประเทศในกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil law อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น โดยจะได้กล่าวเป็นลำดับดังนี้

3.1 ประเทศไทย

3.1.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

สิทธิของจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาจากทนายความนั้น ถือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานอย่างหนึ่งของประชาชนอันได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และรับรองสิทธิไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยถือว่าการให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลยในการต่อสู้คดีนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ประชาชนควรได้รับความคุ้มครองในการต่อสู้คดีอาญาตามกระบวนการของกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้ถูกกลืนคดีอย่างไม่เป็นธรรม

1. สิทธิของจำเลยในการมีทนายความตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หากจะกล่าวถึงสิทธิของจำเลยในการมีทนายความความในคดีอาญาตามประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จำต้องกล่าวถึงรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการมีทนายความให้คำปรึกษาในคดีอาญานั้น

ซึ่งได้มีปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ในมาตรา 31 โดยบัญญัติไว้ว่า “การจับกุมคุมขังหรือตรวจค้น ตัวบุคคลไม่ว่าในกรณีใดๆ จะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุม หรือถูกตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งเหตุพร้อมด้วยรายละเอียดตามสมควร ในการที่ถูกจับหรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้าและผู้ถูกคุม

ขังข้อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้” บทบัญญัติในสมัยนั้นเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในการปรึกษาและว่าจ้างทนายความตนเองได้ อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติการให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีในชีวิตและร่างกายอย่างกว้าง อันเป็นแบบอย่างของรัฐธรรมนูญฉบับหลังๆ

ซึ่งต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญในปี 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐได้เริ่มตระหนักถึงความจำเป็นในการมีทนายความและเริ่มนิยามการดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหามากขึ้น รัฐจึงเห็นว่ารัฐควรให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญาที่มีความบกพร่องและจำเลยที่มีความยากจน จึงได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือของรัฐในการจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามมาตรา 34 โดยบัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามบทบัญญัตินี้สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความในคดีอาญาก็ได้รับการรับรองและความคุ้มครองเรื่อยมา และแม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญในสมัยนั้นๆ ยังไม่ปรากฏว่าได้ให้การรับรองการประกันสิทธิการมีทนายความของจำเลยไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่ต่อมาเมื่อปี 2527 ก็ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 มาตรา 6 จึงทำให้การประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญามีผลบังคับใช้ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐต้องให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อรักษาสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ถูกลิดรอนสิทธิหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม รวมทั้งจัดหาทนายความให้ผู้ถูกควบคุมหรือถูกคุมขังที่ไม่อาจหาทนายความได้ซึ่งรัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความโดยเร็ว อันเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่อำนาจรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามมาตรา 242 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือถูกคุมขังไม่อาจหาทนายความได้รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว” ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้ความสำคัญของสิทธิของจำเลยในการขยายสิทธิความคุ้มครองของจำเลยเพิ่มมากขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติถึงสิทธิ กระบวนการยุติธรรมไว้ดังนี้

มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

มาตรา 39 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

มาตรา 40 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง
- (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม
- (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
- (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมและย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการให้คุ้มครองสิทธิในความปลอดภัยของบุคคลตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน และคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่นอกจากสิทธิของผู้เสียหาย โจทก์ ผู้ต้องหา จำเลย คู่กรณี พยานและผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ยังคุ้มครองรวมถึง เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพให้ได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมด้วย ประกอบกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในคดีอาญาว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ ซึ่งการรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้สำหรับประเทศไทยในทางปฏิบัติได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา โดยหากจะกล่าวถึงสิทธิการมีทนายความในคดีอาญา อาจกล่าวได้จากหลักการทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการทางอาญาของแต่ละประเทศ อันประกอบด้วยรูปแบบที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ การควบคุมอาชญากรรมนั้นจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ (Crime Control Model) เพื่อค้นหาผู้กระทำความผิดที่แท้จริงและนำมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง และต้องเป็นกระบวนการนิติธรรมที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา (Due Process Model) โดยมีให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐในการค้นหาความจริง ซึ่งหลักการทั้งสองรูปแบบนี้มักจะขัดแย้งกันอยู่ในตัวเอง เพราะหากประเทศใดมีนโยบายที่เน้นหนักในการควบคุมอาชญากรรมก็อาจทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบกระเทือนได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศที่เน้นหนักในการควบคุมอาชญากรรมจะสร้างกฎเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการสืบสวนสอบสวนปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างเฉียบขาด และมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง แต่หากประเทศใดมีนโยบายเน้นหลักในกระบวนการนิติธรรม การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็จะคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และประชาชนย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาได้อย่างยุติธรรมและเป็นธรรม

ประเทศไทยได้มีการตราหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรับรองสิทธิไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนได้มีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาให้มากขึ้น โดยคำนึงถึงหลักการสำคัญสองประการข้างต้นคือ ประการที่หนึ่งต้องเป็นกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อค้นหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ประการที่สองต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยพยายามเพิ่มหลักประกันสิทธิของผู้ต้องและจำเลยในคดีอาญามากขึ้น ขณะเดียวกันก็พยายามจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยพยายามรักษาสมดุลของหลักการทั้งสองในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹³⁶

ดังนั้นสิทธิของจำเลยที่สำคัญประการหนึ่งในการดำเนินการพิจารณาคดีอาญา ก็คือ โจทก์และจำเลยจะต้องมีทนายความช่วยแก้ต่างฝ่ายตน จะขอว่ามีผู้พิพากษาผู้หนึ่งพิจารณาคดีนั้นเป็นที่พึงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ เพราะผู้พิพากษามีหน้าที่ดำรงตนให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งโจทก์และจำเลย จะก้าวล่วงเข้าไปแสวงหาข้อเท็จจริงก็อาจถูกกล่าวหาว่าลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง สิทธิการมีทนายความเป็นสิทธิสำคัญในการพิจารณาคดีและเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา เพราะเป็นการทำให้คู่กรณีได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม คู่กรณีไม่ว่าฝ่ายโจทก์หรือจำเลยแม้จะเป็นคนเฉลียวฉลาดสักเพียงใดก็ไม่อาจเข้าใจกระบวนการพิจารณาได้ตลอด เช่น ฟ้องของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่ พยานหลักฐานต่างๆ ถูกต้องหรือไม่ การซักถามคำทนายความจะทำให้ได้โดยวิธีการใดให้ได้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายตน เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่เหนือความสามารถของประชาชนทั่วไปที่จะเข้าใจได้ ดังนั้นขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทั้งหมดจึงต้องได้รับการแนะนำช่วยเหลือโดยทนายความ โดยเฉพาะเมื่อบุคคลดังกล่าวตกเป็นจำเลย ทั้งสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคลนั้นย่อมขึ้นอยู่กับพิจารณาพิพากษาของศาลว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่และอย่างไร

2. สิทธิของจำเลยในการมีทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สิทธิในการมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในการดำเนินคดีอาญานั้นถือเป็นการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่จำเลยประการหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ซึ่งได้รับรองสิทธิไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นกฎหมายที่ใช้เป็นหลักการใน

¹³⁶ จาก “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า,” โดย ณรงค์ ใจหาญ ก., 2540, บทบัญญัติ, 53 (2), น. 64.

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการกำหนดขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญา กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไปจนถึงการพิจารณาคดีในชั้นศาล ตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา การบังคับตามคำพิพากษาและการอภัยโทษ รวมทั้งสิทธิในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยในลักษณะต่างๆ อันเป็นหลักประกันความมั่นคงในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย การมีทนายความของจำเลยจึงเป็นสิทธิที่จำเป็นสำหรับจำเลยในการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิมนุษยชนของจำเลยให้พ้นจากการดำเนินการโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน

จำเลยจำต้องมีความเข้าใจถึงสิทธิของตนเองตามรัฐธรรมนูญมีสิทธิเสรีภาพในการตัดสินใจต่อสู้คดี โดยมีใช้การบังคับให้จำเลยต้องขึ้นอยู่กับทนายความ แต่เป็นเรื่องการใช้สิทธิของจำเลยอย่างแท้จริง ซึ่งหากจำเลยมีความรู้และความเข้าใจถึงสิทธิในการดำเนินคดีของตนเองแล้ว จำเลยก็อาจละสิทธิการมีทนายความเพื่อดำเนินคดีด้วยตนเองได้ในบางคดี ดังนั้นการละสิทธิการมีทนายความจะต้องแน่ใจก่อนว่าจำเลยรู้และเข้าใจสิทธิดังกล่าวและการละสิทธิดังกล่าวจะต้องทำด้วยความสมัครใจ การไม่รู้ถึงสิทธิการมีทนายความหรือการนิ่งเฉยของจำเลยจะถือจึงเป็นการสันนิษฐานว่าจำเลยละสิทธิการมีทนายความไม่ได้

ในปัจจุบันบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิของจำเลยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8, มาตรา 173 อันเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 5, มาตรา 44 ตามลำดับ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิจำเลยในคดีอาญาไว้ไม่ว่าจะเป็น สิทธิที่จะได้รับพิจารณาคดีที่รวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ กล่าวคือ

มาตรา 8¹³⁷ บัญญัติไว้ว่า “นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม
- (2) แต่งทนายความแตกต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา
- (3) ปกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (4) ตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ

¹³⁷ มาตรา 8 แก้ไขโดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.

(5) ตรวจสอบจำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น

(6) ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน

ถ้าจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วด้วย

เมื่อพนักงานอัยการไต่สวนฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ผู้เสียหายมีสิทธิตามวรรคหนึ่ง (6) เช่นเดียวกับจำเลยด้วย”

สิทธิต่างๆ ของจำเลยตามมาตรานี้เป็น “สิทธิในทางกระทำ” ที่เป็นสิทธิที่สำคัญในการต่อสู้คดีของจำเลยทั้งสิ้น¹³⁸

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 173 เป็นบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขกฎหมายในรายละเอียดหลายครั้งเพื่อเพิ่มหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิการมีทนายความของจำเลยนับว่ามีความสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่าจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยถือ “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” ในวิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน สิทธิการมีทนายความของจำเลยมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษและความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นสำคัญ¹³⁹

โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่ใช้บังคับในปัจจุบันอาจพิจารณาแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นกรณีที่ศาลมีหน้าที่ถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ และกรณีที่สองเป็นกรณีที่ศาลมีหน้าที่ถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีทนายความและเป็นความประสงค์ของจำเลยที่ต้องการทนายความ ศาลจึงตั้งทนายความให้ อันเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ศาลต้องถามจำเลยถึงสิทธิของจำเลยในการมีทนายความ ซึ่งกรณีแรกศาลยังมีหน้าที่จัดหาทนายความให้จำเลยหากจำเลยไม่มีทนายความ และจำเลยต้องยอมรับทนายความที่ศาลตั้งให้หากจำเลยนั้นมิได้จัดหาทนายความด้วยตนเอง ซึ่งการมีทนายความในกรณีนี้ถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินอย่างแท้จริง

ส่วนกรณีที่สองถือเป็นสิทธิการมีทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลย โดยจำเลยจะต้องร้องขอให้ศาลเป็นผู้จัดหาทนายความให้หากจำเลยต้องการทนายความในการต่อสู้คดี แต่ถ้าจำเลยมีทนายความของตนอยู่แล้วหรือไม่ประสงค์การมีทนายความในการดำเนินคดี จำเลยก็สามารถสละสิทธิในการมีทนายความที่ศาลตั้งให้ได้ โดยได้นำหลักเกณฑ์อัตราโทษและอายุของจำเลยมาใช้ใน

¹³⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 148). เล่มเดิม.

¹³⁹ แหล่งเดิม. (น. 153).

การกำหนดเพื่อแบ่งแยกสิทธิของจำเลยในกรณีดังกล่าวและได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 173 มาโดยตลอดเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิแก่จำเลย โดยมีวิวัฒนาการของกฎหมายดังกล่าวต่อไปนี้

โดยก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2487¹⁴⁰ นั้น ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย มีเพียงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 อันเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้อยู่ก่อนจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับทนายความในมาตรา 9 เพียงมาตราเดียวว่า “ในการพิจารณาความนั้น ให้โจทก์และจำเลยมีอำนาจแต่งตั้งทนายความช่วยว่าความได้ แต่ต้องทำหนังสือแต่งตั้งทนายไว้เป็นสำคัญต่อศาลด้วย แม้ว่าแต่งตั้งมาแล้วก็ดี คู่ความหรือผู้พิพากษาศาลจะให้ความมาให้ก็ได้” แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้จะไม่มีบทกฎหมายกำหนดให้ศาลแต่งตั้งทนายความให้จำเลย แต่ในทางปฏิบัติ ถ้าเป็นคดีอุกฉกรรจ์ ศาลก็จะเอื้อเพื่อแต่งตั้งทนายความให้จำเลย ดังจะมีคำพิพากษากฎีกาในลักษณะนี้เรื่องหนึ่ง ซึ่งวินิจฉัยบทกฎหมายและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวกับการตั้งทนายความให้จำเลย คดีเรื่องนั้นโจทก์ฟ้องจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ขอให้ลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 249, 250 จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว จึงได้ตั้งทนายความให้จำเลย และได้พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า เป็นคดีอุกฉกรรจ์ ถ้าจำเลยกระทำผิดจริงจะต้องรับโทษหนัก ในการพิจารณาของศาลจำเลยควรมีทนายความช่วยว่าความซักคำพยานโจทก์ ศาลชั้นต้นตั้งทนายความให้จำเลยเมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว เห็นควรให้พิจารณาคดีเรื่องนี้ใหม่ จึงมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาใหม่ โจทก์ฎีกาว่าคำสั่งศาลอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “.....ปัญหาในชั้นนี้มีว่า (1) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่สั่งให้ศาลเดิมรื้อฟื้นพิจารณาสืบพยานใหม่และพิพากษาต่อไป โดยอาศัยเหตุที่จำเลยไม่มีทนายความแก้ต่างมาตั้งแต่แรกนั้น จะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และ (2) เมื่อคำสั่งของศาลอุทธรณ์ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์จะถวายฎีกาได้หรือไม่

ในปัญหาข้อ 1 กรรมการศาลฎีกาได้พิเคราะห์คำพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาตรา 34 แล้ว จึงอยู่ที่พระราชบัญญัติพิจารณาความอาญาให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจเต็มที่จะสั่งให้ศาลทำการพิจารณาคดีใหม่ และตัดสินต่อไปได้ แต่กรรมการเห็นว่าคำสั่งของศาลอุทธรณ์ต้องเป็นคำสั่งตามกระบวนการพิจารณาและมีข้อกฎหมายสนับสนุน คดีนี้ตามสำนวนปรากฏว่า ศาลเดิมได้ดำเนินการพิจารณาถูกต้อง ในชั้นอุทธรณ์ คู่ความก็ไม่ได้คัดค้านการพิจารณาของศาลเดิม โจทก์อุทธรณ์คัดค้านแต่เฉพาะในข้อเท็จจริงว่า ตามหลักฐานคำพยานโจทก์

¹⁴⁰ พัทธน์ จักรางกูร. (ม.ป.ป.). *ตั้งทนายให้จำเลย*. สืบค้น 17 สิงหาคม 2558, จาก http://elib.coj.go.th/Article/d11_7_3.pdf

ซึ่งนำสืบพยานแล้ว จำเลยควรมีความผิด แต่ศาลอุทธรณ์กลับทำคำสั่งว่า คดีเป็นคดีอุกฉกรรจ์ จำเลยไม่มีทนายแก้ต่างแต่แรกเป็นเรื่องที่ดำเนินคดียังไม่ถูกทำนองคลองธรรมให้ศาลเดิมพิจารณาใหม่และพิพากษาต่อไปนั้น กรมศาลฎีกาเห็นว่าคำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่สั่งเช่นนี้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและวิธีพิจารณาเพราะคู่ความมิได้โต้เถียงกันมาประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งในเรื่องตั้งทนายความให้จำเลยนั้น ถ้าจำเลยมิได้ร้องขอแล้ว ศาลควรจะเอื้อเพื่อจัดหาทนายให้จำเลย แต่ก็ไม่มีกฎหมายบทใดบังคับว่าจำเลยจะต้องมีทนายทุกเรื่อง ถ้าไม่มีทนายจะให้หรือฟื้นฟูการพิจารณาใหม่.....”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2487 จึงเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลตั้งทนายให้จำเลย ตามมาตรา 173 ได้บัญญัติว่า “ในคดีอุกฉกรรจ์มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป และในคดีที่เด็ก ตามมาตรา 56, 57 และ 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเป็นจำเลย ก่อนเริ่มการพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ก็ให้ศาลตั้งทนายให้คดีที่ศาลจะต้องตั้งทนายให้” ตามมาตรานี้คดีที่ศาลจะต้องตั้งทนายความให้จำเลยแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

1. คดีอุกฉกรรจ์ ซึ่งความในมาตรา 173 มีข้อสังเกตในประการแรก คือ ใช้คำว่า “ในคดีอุกฉกรรจ์มีอัตราโทษ...” คำว่า “อุกฉกรรจ์” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแปลว่า “ร้ายแรง เขี้ยวหมาย” คดีอุกฉกรรจ์จึงน่าจะหมายถึงคดีที่ร้ายแรง ซึ่งความผิดตามมาตรา 173 จะต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นคดีอุกฉกรรจ์หรือคดีที่ร้ายแรงด้วยหรือไม่ ปัญหานี้อาจพิจารณาได้ด้วยการเทียบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดอัตราโทษแบบเดียวกับมาตรา 173 คือ มาตรา 87 และมาตรา 109 กับมาตรา 176 (ก่อนแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2499 (ฉบับที่ 6) บทบัญญัติทั้งสามมาตราไม่มีคำว่าคดีอุกฉกรรจ์รวมอยู่ด้วย ที่ใช้คำว่า “คดีอุกฉกรรจ์” ในมาตรา 173 น่าจะเป็นว่าเดิมศาลตั้งทนายให้จำเลยเฉพาะในความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่ร้ายแรง ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวข้างต้น แม้ปัจจุบันรายงานเกี่ยวกับความผิดของทางราชการก็还用คำว่าคดีอุกฉกรรจ์ แต่ความจริงแล้วถือฐานความผิดเป็นหลัก เช่น ฐานฆ่าคน ฐานปล้นทรัพย์ ฐานชิงทรัพย์ มิได้ถืออัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปดังเช่นมาตรา 173 อนึ่ง คำว่าคดีอุกฉกรรจ์ไม่มีบทนิยามในกฎหมาย ทั้งไม่มีกฎเกณฑ์หรือข้อจำกัดว่าคดีเช่นใดหรือกำหนดโทษเท่าใดถือเป็นคดีอุกฉกรรจ์ ดังนั้นจึงเห็นว่า “คดีอุกฉกรรจ์” ตามมาตรา 173 มิได้มีความหมายเพิ่มพิเศษแต่ประการใด

คดีเช่นใดจะเป็นคดีที่อยู่ในบังคับมาตรานี้ก็ต้องดูตามอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นๆ

2. คดีที่เด็กเป็นจำเลย ความในมาตรา 173 ได้อ้างถึงกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 56, 57 และ 58 มาตราเหล่านี้จะเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญามาตราใด ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติวิธีการเกี่ยวกับเด็กกระทำความผิดไว้ในมาตรา 73, 74, 75 และ 76 เทียบได้กับมาตรา 56, 57 และ 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ส่วนมาตรา 76 เทียบได้กับมาตรา 58 ทวิ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 58 ทวิ แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเป็นมาตราที่บัญญัติเพิ่มขึ้นโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2494 (ฉบับที่ 14) มาตรา 7 มาตรา 58 ทวิ จึงเป็นคนละมาตราต่างหากจากมาตรา 58 ฉะนั้นคดีที่เด็กเป็นจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 จึงเทียบประมวลกฎหมายอาญาได้เพียง 3 มาตรา คือ มาตรา 73, 74 และ 75 ส่วนมาตรา 76 ไม่มีกฎหมายลักษณะอาญาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 อ้างถึง จะตีความเพื่อประโยชน์ของจำเลยให้อนุโลมบังคับถึงมาตรา 76 ด้วยหาได้ไม่ เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้ว

โดยจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 เดิมนี้ไม่มีการแบ่งแยกสิทธิของจำเลยออกตามอัตราโทษและอายุของจำเลย ไม่ว่าจะเป็นคดีอุกฉกรรจ์มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปหรือในคดีที่เด็กเป็นจำเลย ทั้งนี้ศาลจะต้องถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ แต่ศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยก็ต่อเมื่อจำเลยไม่มีทนายความและต้องการทนายความ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายแล้วจะเห็นว่าถ้าการจะมีทนายความร่วมในการพิจารณาคดีหรือไม่ เป็นเรื่องของจำเลยโดยตรง¹⁴¹

โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้ศาลตั้งทนายความให้จำเลยนั้นก็เพื่อประสงค์จะให้จำเลยได้รับความยุติธรรมในการพิจารณาคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ใช่เป็นวิธีการธรรมดาที่สามัญชนจะรู้ได้ เป็นเรื่องที่ต้องศึกษาและปฏิบัติมาก่อน กฎหมายจึงต้องบัญญัติช่วยเหลือจำเลยเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว แต่ที่ช่วยเหลือเฉพาะในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป กับคดีที่เด็กเป็นจำเลย ก็เพราะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูง ถ้าหากศาลพิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จำเลยจะต้องรับโทษจำคุกเป็นเวลานาน ส่วนเด็กเป็นบุคคลที่อ่อนต่อความคิดและปัญญา กฎหมายจึงต้องคุ้มครองช่วยเหลือโดยไม่จำกัดลักษณะของความผิด เหตุนี้เองบทบัญญัติของมาตรา 173 จึงบังคับให้ศาลสอบถามจำเลย ไม่ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพหรือให้การปฏิเสธ ถ้าศาลไม่สอบจำเลยถึงเรื่องทนายหรือตั้งทนายให้จำเลยก็เป็นการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 การพิจารณาของศาลไม่สมบูรณ์ ศาลสูงมีอำนาจสั่งให้พิจารณาพิพากษาใหม่ได้ แต่มาตรานี้ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายให้จำเลยเสมอไป ถ้าจำเลยไม่ต้องการทนายหรือประสงค์

¹⁴¹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 153). เล่มเดิม.

จะหาทนายเอง ศาลก็ไม่ต้องตั้งทนายให้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่จำเลยหาทนายเอง ต่อมาภายหลังจำเลยไม่มีทนาย ถ้าจำเลยต้องการทนายเช่นนี้ ศาลก็ต้องตั้งให้

เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในตอนแรกนั้น ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความมีความหมายไม่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหา ข้อบังคับที่กล่าวนี้คือ ข้อบังคับว่ามรรยาททนายความ พ.ศ. 2458 ข้อ 12 ซึ่งมีความว่า “ในคดีอาญา ถ้าแลผู้พิพากษาได้ขอแรงให้แก้ต่างจำเลย ซึ่งเป็นคนยากจนคนไร้หาทรัพย์จะให้เป็นค่าจ้างมิได้ เพื่อดำเนินความยุติธรรมในคดีโดยอีกฝ่ายหนึ่งมีทนายดังนี้ ทนายนั้นพึงถือว่ามิหน้าที่ค่าที่ทนายมอบให้เข้าแก้ต่างทนายจำเลย จงรับทำโดยเต็มความสามารถ ถ้าทนายจงใจหลีกเลี่ยงไม่รับหน้าที่ดังนี้ไซ้ ให้ถือว่าทำนอกมรรยาทเว้นไว้แต่จะมีเหตุเป็นข้อแก้ตัวได้ เช่นมีคดีเหลือมืออยู่แล้วเป็นตัวอย่าง” ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงขัดกัน ตามข้อบังคับกำหนดให้ศาลขอแรงให้แก้ต่างจำเลยเฉพาะเป็นคนยากจนคนไร้ ไม่มีทรัพย์สินจะให้ค่าจ้าง ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีกล่าวถึงฐานะจำเลย

แต่ปัญหาข้อนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า การขอแรงทนายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่จำเป็นต้องปรากฏว่า จำเลยเป็นคนยากไร้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 บัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้จำเลยโดยจำเลยไม่จำเป็นต้องเป็นคนยากจน การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายให้แก้ต่างแทนจำเลยได้ ก็เท่ากับเป็นการกำหนดให้ทนายที่ถูกศาลแต่งตั้งให้ว่าต่างจำเลยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ การจัดขึ้นไม่กระทำตามคำสั่งของศาลจึงผิดต่อข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ¹⁴² ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2482 จึงได้มีการแก้ไขข้อความเกี่ยวกับการตั้งทนายความของศาลดังนี้ “ข้อ 7 ไม่รับหน้าที่ในเมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายจำเลยในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร”

พระวุฒิสาสตร์เนติญาณ กล่าวถึงวิธีการตั้งทนายให้จำเลยเมื่อก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “...ศาลทำบัญชีไว้ว่าใครเคยมาเป็นทนายที่ศาลบ้าง และใครเคยถูกศาลขอให้ช่วยว่าแทนจำเลยมาแล้วบ้าง เมื่อจำเป็นจะต้องหาทนายให้จำเลย ศาลก็เอาบัญชีนี้มาดู เลือกเอาทนายคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าสมควรจะถูกขอร้องให้ช่วย แล้วศาลก็ถามจำเลยคนนั้นว่า จำเลยรังเกียจไหม ถ้าจำเลยเต็มใจ ศาลก็จดไว้ในรายงานพิจารณาแล้วมีหนังสือถามไปว่าจะยินดีเป็นทนายให้จำเลยหรือไม่ ถ้าไม่รังเกียจ ศาลจะเบิกตัวจำเลยมาพบในวันนั้นวันนี้ ทนายมักจะไม่ปฏิเสธ เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นจริงๆ เช่น ไม่ว่างความเพราะทนายถือกันว่าเป็นเกียรติที่ถูกศาลเลือก เมื่อทนายตอบยินดีรับเป็นทนายให้จำเลย ศาล

¹⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1009/2482

ก็จะเบิกตัวจำเลยมาศาลเพื่อพบพุดจากับทนายผู้้นตามที่กำหนดไว้ ถ้าทนายคนนั้นปฏิเสธก็เลือกคนอื่นต่อไปในบัญชี...” ส่วนทางด้านกระทรวงยุติธรรมก็ได้กำหนดแนวปฏิบัติไว้ดังนี้

“การตั้งทนายความให้จำเลยในคดีอาญา ศาลเป็นผู้รักษาพระราชกำหนดกฎหมายและประโยชน์ของนิกรชน เมื่อศาลจะแต่งตั้งผู้ใดให้เป็นทนายแก้ต่างจำเลยในคดีอาญาอุทธรณ์มหันตโทษซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์แล้ว ควรใช้ดุลพินิจตั้งทนายผู้ที่มีความสามารถและมีความชำนาญให้สมควรแก่คดีที่พึงกระทำได้ ถ้าได้ระมัดระวังแล้วจะได้ความยุติธรรมขึ้น”

เมื่อใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แนวปฏิบัติของศาลคงดำเนินการทำนองเดียวกัน โดยศาลจะตั้งทนายที่ถึงเวรรอบจากบัญชีทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนว่าความที่ศาลนั้นๆ แต่ศาลไม่ต้องสอบถามความพอใจของจำเลยหรือคัดเลือกตัวบุคคลผู้เป็นทนายเพราะถือว่าบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความย่อมแสดงว่าเป็นผู้ทรงความรู้และความสามารถ

ต่อมาได้มีการแก้ไขความในมาตรา 173 โดยมาตรา 6 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527

มาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปและในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบเจ็ดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อน เริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้จำเลย

ในการพิจารณาตั้งทนายให้จำเลยตามวรรคสองศาลอาจไต่สวน เพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลแก่ทนายที่ศาลตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสองตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด”

บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีได้มีการแบ่งแยกสิทธิของจำเลยไว้เช่นกัน แต่ได้เพิ่มเติมหลักประกันสิทธิการมีทนายความของจำเลยในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปีและจำเลยเป็นคนยากไร้ ไม่สามารถจัดหาทนายความได้โดยตนเองมาใช้บังคับ โดยจำเลยมีสิทธิยื่นคำแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาคดีว่าเป็นคนยากจนและต้องการทนายความเพื่อให้ศาลตั้งทนายความให้ ซึ่งการที่ศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยได้นั้น ศาลอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริงศาลจึงจะตั้งทนายความให้จำเลย จะเห็นได้ว่าการประกันสิทธิแก่จำเลยโดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้นั้นเป็นบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของจำเลยที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของจำเลยโดยแท้ที่จะยอมรับหรือร้องขอทนายความที่รัฐจัดหาให้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากจำเลยไม่

ต้องการทนายความ จำเลยก็สละสิทธิดังกล่าวได้ ไม่มีกรณีใดที่เป็นบทบังคับศาลต้องจัดหาทนายความให้จำเลย

จากนั้นได้มีการแก้ไขความในมาตรา 173 โดยมาตรา 5 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532

มาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงประหารชีวิตและในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบเจ็ดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยไม่มีทนายและต่อสู้คดีโดยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ในการพิจารณาตั้งทนายให้จำเลยตามวรรคสาม ศาลอาจไต่สวน เพื่อให้ได้ความว่าจำเลยยากจนจริง

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลแก่ทนายที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด”

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติแรกที่ได้มีการแบ่งแยกสิทธิของจำเลยเป็นสองกรณีอันเป็นบรรทัดฐานในการแยกการประกันสิทธิของจำเลย และได้เพิ่มเติมในบทบัญญัติในอัตราโทษประหารชีวิต โดยนำหลักเกณฑ์อัตราโทษและอายุของจำเลยมาใช้ในการแบ่งแยกสิทธิการมีทนายความของจำเลย โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ กล่าวคือ สำหรับในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาศาลมีหน้าที่ถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายความศาลจะเป็นผู้ตั้งทนายความให้จำเลยซึ่งถือเป็นกรณีแรกในการประกันสิทธิแก่จำเลย การแก้ไขครั้งนี้เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้ต้องการให้จำเลยมีทนายความในการพิจารณาคดี การมีทนายความอันถือเงื่อนไขในการดำเนินอย่างแท้จริง เป็นบทบังคับแก่ศาลว่าต้องจัดหาทนายความให้จำเลยเสมอ โดยไม่คำนึงถึงว่าจำเลยต้องการทนายความหรือไม่ เนื่องจากคดีมีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต

สำหรับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิตและในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบเจ็ดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ซึ่งถือแยกเป็นกรณีที่สองในการประกันสิทธิแก่จำเลยในการกำหนดให้ศาลต้องถามจำเลยถึงการมีทนายความแต่ศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยเฉพาะเมื่อจำเลยประสงค์จะให้ศาลตั้งทนายความให้เท่านั้น ซึ่งบทบัญญัตินี้มิได้เปลี่ยนแปลง

แก้ไขไปจากเดิมคงมีแต่แก้ไขในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปีแก้ไขเป็นอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบปี โดยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนายความอันเป็นการขยายสิทธิการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้จำเลย

ต่อมาได้มีการแก้ไขความในมาตรา 173 โดยมาตรา 7 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2539

มาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา 173 ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด”

บทบัญญัตินี้ยังคงการประกันสิทธิแก่จำเลยสำหรับในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตไว้ให้ศาลมีหน้าที่ตั้งทนายความให้จำเลยหากจำเลยไม่มีทนายความโดยจำเลยไม่ต้องร้องขอซึ่งถือเป็นกรณีแรกในการประกันสิทธิแก่จำเลย และการแก้ไขในครั้งนี้เป็นการขยายขอบเขตการให้ความช่วยเหลือให้แก่จำเลยในการประกันสิทธิของจำเลยในกรณีที่สองอีกด้วย ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิตที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองนั้นได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้จำเลยสามารถมีทนายความโดยศาลตั้งให้ในทุกคดีไม่ว่าจะมีอัตราโทษจำคุกมากน้อยเพียงใดก็ตาม โดยมีได้มีการจำกัดอัตราโทษจำคุกเหมือนเช่นบทบัญญัติเดิม

สำหรับในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 17 ปี ในวันที่ถูกฟ้อง บทบัญญัติก็ได้เพิ่มเติมอายุของจำเลย เปลี่ยนเป็นไม่เกิน 18 ปี โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลในก่อนเริ่มพิจารณาคดี ศาลต้องถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีทนายความและจำเลยต้องการทนายความ ให้ศาลต้องตั้งทนายความให้

นอกจากนี้ได้ยกเลิกบัญญัติในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบปี ซึ่งหากถ้าจำเลยไม่มีทนายความและต้องการต่อสู้คดี จำเลยจะต้องแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยเป็นคนยากจนและต้องการทนายความ ศาลจะได้สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยยากจนจริงหรือไม่ ซึ่งหากจำเลยยากจนจริงศาลจึงจะตั้งทนายความให้ แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้ได้คำนึงถึงสิทธิในการมีทนายความเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย โดยไม่จำเป็นต้องนำเอาความยากจนของจำเลยมาเป็นหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความของจำเลยโดยรัฐอีกต่อไป โดยให้ความช่วยเหลือแก่จำเลย

ในการมีทนายความอย่างเสมอภาคแก่ทุกคนเพียงแต่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดศาลก็จะตั้งทนายความให้จำเลย

โดยปัจจุบันได้มีการแก้ไขความในมาตรา 173 โดยมาตรา 44 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

มาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

การแก้ไขครั้งล่าสุดนี้ได้จัดให้คดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลเป็นคดีกลุ่มเดียวกับคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตในกรณีแรก โดยให้ศาลถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ จะเห็นได้ว่าการประกันสิทธิแก่จำเลยที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล กฎหมายได้มีการขยายสิทธิคุ้มครองแก่จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนให้จำต้องมีทนายความในทุกข้อหาคดี อันเป็นการยกหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนให้ได้รับความคุ้มครองโดยมิต้องร้องขอทนายความต่อศาล ศาลมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่จำเลยหากว่าจำเลยไม่มีทนายความ โดยมิต้องคำนึงถึงความประสงค์ของจำเลยว่าการมีทนายความในการช่วยเหลือทางการพิจารณาคดีหรือไม่

โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรา นี้ ถือว่าสิทธิในการทนายความเป็นสิทธิเกี่ยวกับข้อโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้เยาว์ เพราะกฎหมายถือว่า ผู้เยาว์คือบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและยังอาจไม่มีวุฒิภาวะในการกระทำใดๆ เพราะยังอ่อนความสามารถทั้งในด้านสติปัญญา ร่างกาย ความคิดอ่าน ความรู้ ความชำนาญ ไหวพริบและความละเอียดรอบครอบในการกระทำ ทำให้ผู้เยาว์อาจกระทำการใดๆ ไปโดยไม่รู้ถึงผลแห่งการกระทำนั้น ย่อมถือว่าผู้เยาว์นั้นหย่อนความรู้ความสามารถในการดำเนินคดี ซึ่งตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาแล้วการพิจารณาคดีนั้นต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย หมายความว่าจำเลยต้องอยู่ในสภาพที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจสามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ หากจำเลยเป็นเพียงผู้เยาว์ รัฐย่อมต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเพื่อมิให้ถูกดำเนินการโดยไม่เป็นธรรมและเพื่อให้จำเลยได้รับการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมตามวุฒิภาวะและสภาพการกระทำของตน ซึ่งสิทธิตามวรรค

แรกนี้ถือการว่ามีทนายความเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอย่างแท้จริง ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปราศจากทนายความที่ให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยได้ไหม

รัฐจึงต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เยาว์ผู้ที่หย่อนความรู้ความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (6) ที่ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ว่า “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม” โดยรัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและรับรองสิทธิดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ดังกล่าวที่กล่าวมาแล้ว

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยอันเนื่องมาจากความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยและหากกล่าวถึงในกรณีที่จำเลยมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีอันเกิดจากการวิกลจริต ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้ให้การรับรองสิทธิของจำเลยที่วิกลจริตไว้ตามมาตรา 14 โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 14 ในระหว่างทำการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้นั้นเสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำหรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้งดการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้นั้นหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปยังโรงพยาบาลโรคจิตหรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร

กรณีที่ศาลงดการไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาดังบัญญัติไว้ในวรรคก่อน ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวก็ได้”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 690/2483 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 และที่ 2 ฐานพยายามทำร้ายร่างกายและอนาจาร ระหว่างพิจารณา จำเลยที่ 2 ป่วย ต้องเลื่อนการพิจารณามาหลายคราวเกือบ 1 ปีแล้ว แต่ไม่สามารถมาศาลได้ ศาลชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดี (ทั้งคดี) ชั่วคราวจนกว่าจำเลยที่ 2 จะหายป่วย โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์สั่งจำหน่ายคดีเฉพาะจำเลยที่ 2 ส่วนจำเลยที่ 1 ให้ดำเนินการพิจารณาต่อไป โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยยืนตามศาลอุทธรณ์ โดยเหตุผลที่ว่าคดีอาญาศาลจะพิจารณาสืบพยานลับหลังจำเลยไม่ได้ เมื่อไม่แน่ใจว่าจำเลยจะมาศาลได้ก็ต้องจำหน่ายคดี และ

ไม่จำเป็นต้องวิกลจริตแม้เจ็บป่วยอย่างอื่นซึ่งไม่สามารถมาศาลได้ ศาลก็สั่งจำคุกคดีได้ ส่วนจำเลยอื่นที่มาศาลได้ก็ควรต้องพิจารณาต่อไป

โดยกฎหมายถือว่าความวิกลจริตเป็นความบกพร่องในความสามารถในต่อสู้คดี ความวิกลจริตหรือแม้กระทั่งความเจ็บป่วยอย่างอื่นซึ่งไม่สามารถมาศาลได้ในระหว่างการพิจารณาศาลมีหน้าที่ต้องดูแล หากจำเลยไม่มีความสามารถในการดำเนินคดี ย่อมไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ได้ โดยการพิจารณาคดีจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จะทำการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยมิได้ เพราะคดีดังกล่าวมิใช่เป็นการเฉพาะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ที่เกี่ยวกับการรักษาประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ศาลจึงมีอำนาจสั่งจำคุกคดีชั่วคราวได้ตามมาตรา 14 โดยคำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้รวมความหมายในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยจนไม่สามารถมาดำเนินคดีในศาลได้ไว้ตามมาตรา 14

ซึ่งตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาตามหลักการเปิดเผยนั้น ในการพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลนั้นต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย หมายความว่า จำเลยต้องอยู่ในสภาพที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจสามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ ปกติ ดังเช่น การสืบพยานจนคดีขึ้นของพนักงานอัยการนั้น เป็นการกระทำที่ขาดความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางไม่สามารถกระทำได้ และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ กระทบต่อความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย เพราะการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยนั้น ไม่ได้หมายความว่ามิด้จำเลยอยู่ ณ ที่นั้น แต่จำเลยจะต้องสามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาของศาลได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่ด้วย การที่จำเลยต้องเผชิญกับความง่วงเพราะถือว่าเวลาดังกล่าวเป็นเวลาพักผ่อนซึ่งอาจทำให้ความรู้ความสามารถของบุคคลลดหย่อนลงด้วยความง่วงอันเป็นอุปสรรคต่อการรับรู้กระบวนการพิจารณา จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าจำเลยมีความสามารถในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ครบถ้วนสมบูรณ์¹⁴³ การสืบพยานของพนักงานอัยการจึงไม่ตอบสนองความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ฉะนั้นสิ่งที่พนักงานอัยการพึงกระทำคือ การแถลงขอเลื่อนคดีไปหลังจากที่จำเลยได้เหน็ดเหนื่อยทั้งกายและใจตลอดเวลากลางวันแล้ว¹⁴⁴ โดยหลักการกระทำต่อหน้าจำเลยนี้เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ อันเป็นการหลักที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยและเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความที่ดียิ่งหนึ่ง¹⁴⁵

¹⁴³ การบรรยายเรื่องคุณธรรมกับการใช้กฎหมาย. หน้าเดิม.

¹⁴⁴ ธรรมนูญฯ นักกฎหมาย และหลักวิชาชีพกฎหมาย (น. 111). เล่มเดิม.

¹⁴⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 73 – 74). เล่มเดิม.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 ได้วางหลักอันเนื่องด้วยเหตุ เพราะความบกพร่องในความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยจึงเป็นผลให้กระบวนการ พิจารณาคดีบกพร่องเพราะเหตุความบกพร่องในความสามารถของจำเลยในการดำเนินคดีดังกล่าว ย่อมไม่มีผลทางกฎหมาย¹⁴⁶ และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของ พนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 83 ได้วางหลักในเรื่องการดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาที่วิกลจริตไว้ว่า “(กรณีผู้ต้องหาไม่สามารถต่อสู้คดีได้) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่สามารถต่อสู้คดีได้เพราะป่วยหนัก หรือวิกลจริตหรือเหตุอื่นอันคล้ายคลึงกัน หากพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหานั้น ให้พนักงาน อัยการรอกการยื่นฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อศาลไว้ก่อนจนกว่าเหตุอื่นๆ จะได้หมดไปแล้วจึงให้ยื่นฟ้อง ผู้ต้องหานั้นต่อศาล”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3248/2532 ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นจำเลยเป็นผู้วิกลจริต และไม่สามารถต่อสู้คดีได้ แต่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาและพิพากษาลงโทษจำเลย มาโดยมิได้ปฏิบัติตาม ป.วิ.อ. มาตรา 14 เสียก่อน จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย ศาลฎีกามีอำนาจตาม ป.วิ.อ. มาตรา 208 (2), 225 ในอันที่จะสั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนิน กระบวนการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2594/2542 ข้อเท็จจริงหรือเหตุที่ทำให้ศาลเชื่อหรือสงสัยว่า จำเลย เป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้นั้น อาจเป็นเพราะศาลสังเกตเห็นจากอาการปฏิกิริยา ของจำเลยเอง หรือมีผู้เสนอ ข้อเท็จจริงให้ศาลทราบก็ได้ ดังนั้นการที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ มิได้พิจารณาคำร้องขอข. นื่องจำเลยที่อ้างว่าจำเลยวิกลจริต และไม่สามารถต่อสู้คดีได้ในขณะที่ คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จึงเป็นการที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิจารณาและ พิจารณาลงโทษจำเลยโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 ก่อนไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา ปัญหานี้เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ จำเลยก็ยกขึ้นฎีกาได้ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคสอง ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 15 และศาลฎีกามีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (2) ประกอบด้วยมาตรา 225 สั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้องต่อไปได้

สำหรับคดีในกลุ่มที่สองจะคงเหลือประเภทเดียวคือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกทุกคดี โดย ให้ศาลถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งให้ ซึ่งหากศาลไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา 173 นี้ จะถือว่ากระบวนการพิจารณา

¹⁴⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 175). เล่มเดิม.

ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสูงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและ ย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่ให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาได้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 2462/2518 มาตรา 173 บัญญัติเรื่องทนายความก็เพื่อให้ จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีได้ แม้จำเลยจะหาทนายเอง แต่ทนายขอถอนตัวเสียก่อนเมื่อสืบพยานโจทก์ ปากแรกจบแล้วขอเลื่อนไปเพื่อหาทนายใหม่ ศาลควรให้เลื่อนคดีไปเพื่อให้โอกาสจำเลยหา ทนายความมาใหม่ การดำเนินการพิจารณาไปโดยจำเลยไม่มีทนายความทั้งๆ ที่จำเลยยังต้องการ ทนายความอยู่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว

ดังจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 นั้น ตั้งแต่การ แก่ไขครั้งแรกจนถึงครั้งสุดท้าย ก็ยังไม่ได้มีการรับรองสิทธิในการมีความความของจำเลยให้มาก ขึ้นเท่าที่ควร เนื่องจากอัตราโทษจำคุกยังคงเป็นสิทธิของจำเลยที่จำเลยยังคงต้องร้องขอต่อศาล แต่กฎหมายเพียงรับรองขยายสิทธิแก่จำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกในทุกคดี แต่ตามหลักเกณฑ์ไม่ว่า จำเลยจะต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกเพียงใด ก็ต้องร้องขอทนายความจากศาล ศาลไม่มี หน้าที่ตั้งทนายความให้จำเลยหากจำเลยมิได้ร้องขอ หรือจำเลยประสงค์จะดำเนินการพิจารณาคดี โดยปราศจากทนายความเอง โดยศาลมิได้มีหน้าที่จำต้องบอกกล่าวถึงสิทธิในการมีทนายความเพื่อ เป็นการให้ความช่วยเหลือจำเลยในกระบวนการพิจารณาคดี ว่าจำเลยจะได้รับความช่วยเหลือ ประการใดบ้าง และจำเลยนั้นได้เข้าใจถึงสิทธิในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลืออย่าง แท้จริงหรือไม่อย่างไร

ซึ่งก่อนมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานับแรก การแต่งตั้งทนายความ ให้แก่จำเลยนั้นศาลยังเอื้อเพื่อตั้งทนายความให้จำเลยโดยที่มีโทษอุกฉกรรจ์ จนกระทั่งมีคำพิพากษา ฎีกาว่ามิได้มีกฎหมายบังคับให้ต้องตั้งทนายให้จำเลย ต่อมาจึงได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาบังคับใช้ขึ้นเพราะผลคำพิพากษา แต่ยังคงให้เป็นสิทธิของจำเลยที่จะร้องขอทนายความ จากศาล ให้ศาลเป็นผู้ตั้งทนายความให้ แต่ข้อสังเกตสำคัญประการหนึ่ง คือ ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญานับแรกได้วางหลักถึง “คดีอุกฉกรรจ์” คือคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป” ให้ถือว่าเป็นโทษร้ายแรง มีความผิดร้ายแรง และจำเลยจะต้องได้รับโทษอย่างร้ายแรง รัฐจึงต้องให้ความคุ้มครอง แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันรัฐได้วางหลัก คุ้มครองเพียง จำเลยที่มีโทษประหารชีวิต ถึงจะมีสิทธิได้รับทนายความที่รัฐจัดหาให้โดยมิต้อง ร้องขอ แม้รัฐจะให้ความคุ้มครองในสิทธิการมีทนายความของจำเลยที่มีโทษประหารชีวิตให้ จำต้องมีความความอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีนั้น แต่การตีความในเรื่อง นิยามในคำว่า “คดีอุกฉกรรจ์” กลับแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานับ แรก เห็นว่าความร้ายแรงของอัตราโทษในการกระทำความผิดตามมาตรา 173 นี้ กลับให้ความ

คุ้มครองแก่จำเลยลดน้อยลง คือ มิได้รวมอัตราโทษจำคุก 10 ปี ขึ้นไป ให้ถือว่าเป็นอัตราโทษร้ายแรงที่จำเลยจะคงได้รับไว้ด้วย โดยถือเป็นสิทธิของจำเลยโดยแท้ที่จะขอรับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ ดังนั้นกฎหมายคงให้นิยามเป็นเพียงอัตราโทษประหารชีวิตแก่จำเลยเท่านั้น ที่ถือเป็นโทษที่ร้ายแรงที่รัฐจะให้ความคุ้มครองแก่จำเลย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าจำเลยที่ได้รับอัตราโทษจำคุก 10 ปี ขึ้นไปมิได้รับความคุ้มครองรับรองเพื่อเพิ่มเติมหลักประสิทธิผลแก่จำเลยขึ้นจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกแต่อย่างใด

ซึ่งที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีทนายความของจำเลยโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยนั้น เป็นสิทธิที่สำคัญที่เสริมความเป็นประธานในคดีของผู้ถูกกล่าวหา¹⁴⁷ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ถือว่าสิทธิในการมีทนายความของจำเลยมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษ และความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยเป็นสำคัญ สิทธิในการมีทนายความเป็นผู้ชี้แนะในข้อกฎหมาย เป็นตัวแทนของลูกความในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล และเป็นผู้ที่จะสามารถป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม หากเพราะความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยแต่ละคนไม่เท่ากัน อันมิใช่เหตุจากความยากจนหรือฐานะของจำเลยแต่อย่างใด แต่เหตุเนื่องด้วยความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย ที่อาจกล่าวได้ว่าตามปกติแล้วบุคคลทั่วไปย่อมมีความรู้ความสามารถในการดำรงชีวิตของแต่ละคนที่แตกต่างกันออกไป ความเข้าใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในการดำรงชีวิตที่ต่างกันออกไป การได้รับการศึกษาหรือประสบการณ์ในการใช้ชีวิตที่ต่างกัน ยิ่งหากเป็นความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายแล้วยิ่งเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาหาความรู้ให้เข้าใจกว่าศาสตร์ด้านอื่นอีกหลายบทหลายตอน ซึ่งคนธรรมดาที่ดำรงชีพอยู่ในสังคมปัจจุบัน บางคนอาจมีความเข้าใจในทางกฎหมายเพียงเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพของตน บางคนอาจมีความรู้ในทางกฎหมายมากกว่านั้น แต่คนส่วนใหญ่ในสังคมไทยยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องสิทธิของตนตามกฎหมายเท่าใดนัก อาจเพราะเกิดจากโอกาสของคนในสังคมไม่เท่าเทียมกันซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกำหนดบังคับได้ ซึ่งหากผู้ที่ตกเป็นจำเลยพอมีความรู้ความสามารถในทางกฎหมายดีพอจะว่ากล่าวในคดี แต่เท่านี้ไม่สามารถคาดหวังได้ว่าหากบุคคลใดเมื่อได้กระทำความผิดแล้วตกเป็นจำเลยจะสามารถนำความรู้ความเข้าใจในสิทธิของตนมาใช้เพื่อป้องกันสิทธิของตนในการดำเนินกระบวนการหรือขั้นตอนตามกฎหมายได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์โดยปราศจากการให้ความช่วยเหลือจากทนายความ

ซึ่งตามหลักการดำเนินคดีอาญาได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น “ประธาน” คดีโดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” เพื่อพิสูจน์

¹⁴⁷ การบรรยายเรื่องคุณธรรมกับการใช้กฎหมาย. หน้าเดิม.

ของบริสุทธิ์ของตน ซึ่งแม้จำเลยจะเป็นเจตนาฉ้อโกงเพียงใด ก็ไม่อาจเข้าใจในกระบวนการพิจารณาได้ตลอด เช่น ฟ้องของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่ พยานหลักฐานต่างๆ ถูกต้องหรือไม่ การซักถามคำพยานจะทำได้โดยวิธีที่ใดให้ได้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายตน เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่เหนือความสามารถของประชาชนทั่วไปที่จะเข้าใจได้ และจะสามารถที่ปกป้องสิทธิของจำเลยได้ดีไปกว่าทนายความผู้มีความรู้ความสามารถมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบุคคลตกเป็นจำเลยแล้ว สิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของจำเลย ย่อมขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่มีความผิด¹⁴⁸ การมีทนายความของจำเลยนั้นมีความจำเป็นต่อจำเลยและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะถือเป็นการอุดช่องว่างในความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลย อาทิเช่น การได้รับการคุ้มครองสิทธิระหว่างพิจารณาคดี การมีทนายความความช่วยเหลือในการพิจารณาคดี การได้รับคำปรึกษาตลอดเวลาที่ยังคงเป็นจำเลยอยู่ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของจำเลยในระหว่างการดำเนินคดี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าจำเลยไม่อาจมีศักยภาพในการต่อสู้ดำเนินคดีได้อย่างสมบูรณ์หากปราศจากทนายความ

ดังนั้นการให้การคุ้มครองสิทธิของจำเลยควรได้รับการพิจารณาตั้งแต่เริ่มถูกดำเนินคดี คือ เมื่อถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาศาลมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่จำเลยโดยถือว่าการมีทนายความเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยนี้เป็นเงื่อนไขโดยแท้ในการดำเนินคดี จำเลยจะปราศจากทนายความในกระบวนการพิจารณาคดีมิได้ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยที่มีอัตราโทษประหารชีวิต และจำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี จึงถือได้ว่าทนายความจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาและมีความจำเป็นต่อจำเลยในการที่จะเป็นหลักประกันว่า ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยถือ “หลักอาวูรเท่าเทียมกัน” เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของจำเลยเป็นไปอย่างเป็นธรรมในการพิจารณาพิสูจน์ความจริงในคดี ทั้งช่วยลดความผิดพลาด ผิดหลง ที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรมที่เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่นั้น ยังคงเป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนธรรมดาที่อาจเกิดความผิดพลาดหรือผิดหลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดๆ ได้ทุกขณะ ซึ่งทนายความเป็นผู้ที่อยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงนั้น¹⁴⁹ และมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เป็นกลไกสำคัญที่ช่วยผลัดความเที่ยงธรรมในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

¹⁴⁸ จาก บทบาททนายความในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชน (น. 41), โดย อรรถวิวัฒน์ กลิ่นน้ำหอม, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁴⁹ รวมบทความด้านวิชาการ (น. 331). เล่มเดิม.

นอกจากนี้สิทธิการมีทนายความของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังคุ้มครองไปถึงสิทธิของจำเลยในกรณีที่จะต้องมีการสืบพยานลับหลังจำเลยอันเป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

มาตรา 172 ที่บัญญัติไว้ว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้วและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้ข้ออ้างข้ออ้างคำให้การ ของจำเลยให้ชัดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดยางานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป”

โดยบทบัญญัติที่ยกเว้นมาตราดังกล่าวก็คือ มาตรา 172 ทวิ ซึ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยในกรณีที่ต้องสืบพยานลับหลังจำเลยโดยบังคับให้จำเลยต้องมีทนายความก่อนจึงจะสามารถขออนุญาตศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้

โดยมาตรา 172 ทวิ บัญญัติไว้ว่า “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตาม มาตรา 172 วรรค 2 แล้ว เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การดำเนินการ พิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับ หลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการ สืบพยาน”

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวข้างต้น จึงถือเป็นมาตรการในการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้สัมฤทธิ์ผลให้มากยิ่งขึ้นเพราะหน้าที่ประการสำคัญของทนายความคือการร่วมกับองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความจริงเป็นอย่างไร และสมควรที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ เพราะฉะนั้นการที่จำเลยจะมีทนายความเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีจึงเป็นสิ่งที่ควรจะมี เนื่องจากในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา สิทธิของจำเลยจะต้องได้รับการเอาใจใส่และความคุ้มครองตามหลักที่ว่า จำเลยทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าผู้นั้นกระทำความผิด

หากหลักการช่วยเหลือของรัฐที่จัดหาทนายความให้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายมี 2 ระดับ คือ สิทธิในการมีทนายความและสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในจัดหาทนายความให้โดยรัฐ ทั้งนี้ยังมีแนวคิดที่สมควรที่จะช่วยเหลือในอีกระดับหนึ่ง คือ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่มีประสิทธิภาพในจัดหาทนายความให้โดยรัฐ และเห็นได้ว่าสิทธิของจำเลยในการมีทนายความเป็นสิทธิที่สละไม่ได้ แต่สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือ

จากรัฐในการจัดหาทุนความให้เป็นสิทธิที่สละได้ ซึ่งการฝ่าฝืนสิทธินี้ของจำเลยจะถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่เสียให้ถูกต้องตามสิทธิของจำเลย¹⁵⁰

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของจำเลยในการมีทุนความ ไม่ว่าจะปฏิบัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่างให้ความสำคัญแก่สิทธิของจำเลยในการมีทุนความโดยถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสูงสุดของประเทศ แม้ว่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวไปเช่นไร แต่ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก็คงมุ่งรักษาไว้ซึ่งการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญา ให้ได้มีโอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอและเหมาะสม

3.1.2 ระบบการจัดหาทุนความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

ในปัจจุบันระบบการจัดหาทุนความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 ที่กำหนดให้รัฐจัดหาทุนความให้แก่จำเลยในคดีอาญา หากเป็นคดีที่มีโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล หากจำเลยไม่มีทุนความว่าความแตกต่างในคดี ศาลต้องตั้งทุนความให้แก่จำเลย หรือในคดีที่จำเลยมีโทษจำคุกหากจำเลยไม่มีทุนความว่าความแตกต่างในคดีและหากจำเลยต้องการทุนความศาลจะตั้งทุนความให้แก่จำเลย

จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยได้รับความช่วยเหลือจากทุนความ หรือองค์กรทุนความนั้น ถือเป็นบทบาทบัญญัติของกฎหมายที่มีเจตนารมณ์อย่างแน่แท้ที่จะคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้ได้รับความช่วยเหลือจากทุนความอย่างแท้จริง กล่าวคือ ได้รับความช่วยเหลือจากทุนความที่มีความรู้ความสามารถ มีความเข้าใจในข้อหาแห่งคดี มีประสบการณ์และความชำนาญในการดำเนินกระบวนการในคดีอาญา และประกอบด้วยคุณสมบัติของทุนความที่พึงประสงค์ต่อจำเลย โดยการจัดหาทุนความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยได้นำระบบทุนความขอแรงมาใช้ โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมว่าในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทุนความ และได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

¹⁵⁰ สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว (น. 59 – 60). เล่มเดิม.

ในปัจจุบันการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่จำเลยในคดีอาญาถือเป็นการประกันสิทธิแก่จำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีอาญา ดังนั้นการที่จำเลยจะสามารถใช้สิทธิของตนในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ จะต้องมีทนายความเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลย กฎหมายจึงได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐหากไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้ โดยให้ทนายความที่ประสงค์จะรับเป็นทนายความขอแรงไปแจ้งชื่อสกุลและใบอนุญาตแก่สำนักงานศาลยุติธรรมประจำศาลนั้นๆ โดยจะเรียงตามลำดับการสมัครก่อนหรือหลัง หรือเจ้าหน้าที่ประจำศาลจะจัดเรียงตามตัวอักษร เมื่อจำเลยที่ถูกฟ้องในคดีอาญาแจ้งต่อศาลในวันที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลว่าไม่มีทนายความ หรือไม่มีญาติและไม่รู้จักผู้ใดที่จะสามารถจ้างทนายความให้ว่าความแก่ต่างให้กับตนได้ และศาลต้องถามว่าต้องการทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยแจ้งว่าต้องการ ศาลก็จะตั้งทนายความขอแรงให้ โดยจดยรายละเอียดในรายงานกระบวนการพิจารณาของศาล ต่อจากนั้นเจ้าหน้าที่ศาลก็จะตรวจดูรายชื่อตามบัญชีรายชื่อทนายความขอแรงที่แจ้งความจำนงไว้กับศาล ว่าขณะนี้ถึงลำดับรายชื่อของผู้ใด แล้วจึงพิมพ์รายชื่อเพื่อให้ผู้พิพากษาลงนามส่งแก่ทนายความผู้นั้นให้เป็นทนายความขอแรงว่าความแก่ต่างให้จำเลยต่อไป¹⁵¹ เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ทนายความมีสิทธิได้รับเงินรางวัลจากศาล ซึ่งศาลชั้นต้นเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลให้ทนายความโดยพิจารณาตามความยากง่ายของลักษณะคดี กับเทียบดูเวลาและงานที่ทนายความได้ปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้นๆ โดยให้คำนึงถึงความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายที่ทนายความได้เสียไปประกอบด้วย โดยมีอัตราสูงสุดและต่ำสุด¹⁵² คือ

ประเภทที่ 1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต อัตราเงินรางวัลขั้นต่ำเรื่องละ 8,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 50,000 บาท

ประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตราเงินรางวัลขั้นต่ำเรื่องละ 6,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 40,000 บาท

ประเภทที่ 3 คดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 อัตราเงินรางวัลขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 30,000 บาท

ทั้งนี้ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือคดีเสร็จไปโดยศาลชั้นต้นไม่ได้พิพากษา เช่น คดีที่โจทก์ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือจำเลยถึงแก่ความตาย

¹⁵¹ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 18 – 20). เล่มเดิม.

¹⁵² ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550.

เป็นต้น หรือในกรณีที่มีการสืบทายานไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาล หรือได้สวน ชันสูตรพลิกศพ หรือในคดีที่ทนายความปฏิบัติหน้าที่ได้เพียงบางส่วน โดยไม่ได้เป็นความผิดของทนายความผู้นั้นและศาลเห็นว่ามิใช่เหตุผลพิเศษที่ทนายความผู้นั้นควรได้รับเงินรางวัล ให้ศาลมีอำนาจสั่งจ่ายเงินรางวัลให้แก่ทนายความได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกิน 10,000 บาท¹⁵³

แต่ในทางปฏิบัติถึงแม้กฎหมายจะขยายสิทธิในการให้ความคุ้มครองดังกล่าวแก่จำเลยเป็นอย่างมาก แต่การจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญาโดยระบบทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้แก่จำเลย ก็ยังมีปัญหาอยู่หลายประการ อาทิเช่น ปัญหาในเรื่องกรณีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญในการว่าความ การแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยศาลจะเลือกทนายความจากบัญชีรายชื่อเรียงตามลำดับนั้น โดยกฎหมายมิได้บัญญัติให้ศาลมีดุลยพินิจในการคัดเลือกทนายความที่มาจากความแตกต่างให้แก่จำเลย ว่าต้องมีคุณสมบัติเช่นใดเหมาะสมกับคดีนั้นๆ หรือไม่ และไม่มีการกำหนดถึงประเภทของคดีที่ต้องการทนายความที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับคดีนั้นมาแล้วกี่ปี หรือแบ่งแยกทนายความออกเป็นกลุ่มตามความชำนาญในแต่ละคดี ซึ่งจำเลยเองก็ไม่มีสิทธิเลือกทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้ ทั้งทนายความที่ลงชื่อเป็นทนายความขอแรงไว้ก็ไม่มีสิทธิเลือกจำเลยเช่นกัน เพราะถือว่าทนายความที่มาขึ้นทะเบียนไว้ต่อศาลมีคุณสมบัติและมีหน้าที่ที่จะว่าความเป็นทนายความขอแรงทุกประเภทคดีโดยไม่สามารถเลือกปฏิบัติหน้าที่ต่อคดีประเภทใดประเภทหนึ่งได้ โดยศาลมีหน้าที่เพียงตั้งทนายความขอแรงให้จำเลยเท่านั้น จึงอาจมีข้อบกพร่องในเรื่องคุณภาพของทนายความ กล่าวคือ ทนายขอแรงที่ศาลแต่งตั้งให้จำเลยนั้น ซึ่งในบางคดีจำเลยอาจได้ทนายขอแรงที่ยังไม่มีประสบการณ์ในทางคดีมากนัก หรือยังขาดประสบการณ์การต่อสู้ดำเนินคดี โดยการตั้งทนายความขอแรงนี้กฎหมายมิได้มีการกำหนดถึงการมีทนายความที่มีคุณภาพโดยรัฐเป็นผู้จัดหาเพื่อให้ความช่วยเหลือจำเลย

ดังนั้นการเข้ามาเป็นทนายความขอแรง ส่วนใหญ่จึงเป็นทางหนึ่งของทนายความที่เพิ่งจบใหม่ที่จะมีโอกาสหาประสบการณ์ในคดีและในขณะเดียวกันการเป็นทนายความขอแรงก็สามารถนำไปสู่การที่จะได้มีคุณสมบัติในการที่จะไปสอบในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการผู้ช่วย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นอย่างมาก วิธีการตั้งทนายความขอแรงเช่นนี้ทำให้ศาลไม่ทราบวาทนายความที่ขอแรงนั้นเหมาะสม หรือมีความรู้ มีความชำนาญในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับข้อหาเหล่านั้นหรือไม่¹⁵⁴ อาจทำให้จำเลยได้ทนายความขอแรงที่ไม่มีความชำนาญตรงกับคดีที่เข้าช่วยเหลือได้ และหากในกรณีที่จำเลยไม่พอใจในการให้

¹⁵³ แหล่งเดิม.

¹⁵⁴ จาก “ทนายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้,” โดย สฤณีชัย รัชกิจจานุกิจ, 2545 (ตุลาคม – พฤศจิกายน), *วารสารสภาทนายความ*, 40/10, น. 14 – 16.

ช่วยเหลือทนายความที่ศาลตั้งให้ จำเลยก็ไม่สามารถร้องขอทนายความขอแรงคนใหม่ได้ จำต้องยอมรับทนายความคนเดิมต่อไปหรืออาจต้องสละสิทธิการมีทนายความที่ศาลตั้งให้ ส่วนทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล หากทราบว่าตนไม่มีความชำนาญในคดีที่ได้รับเป็นทนายความขอแรง ทนายความขอแรงก็ไม่อาจปฏิเสธไม่รับว่าความได้ เพราะข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ข้อ 5 กำหนดไว้ว่าหากทนายความไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความขอแรงแล้ว ทนายความก็จะถูกร้องเรียนว่าละทิ้งคดี ซึ่งถือว่าผิดมรรยาททนายความอย่างร้ายแรงและอาจถูกลบชื่อออกจากการเป็นทนายความได้

นอกจากปัญหาในเรื่องความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความชำนาญในการดำเนินคดีของทนายความที่เป็นเหตุทำให้สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีลดหย่อนลงแล้ว ยังมีปัญหาเรื่องอัตราค่าตอบแทนทนายความ ซึ่งค่าตอบแทนในการว่าความคดีขอแรงที่กระทรวงยุติธรรมจ่ายให้นั้นเมื่อเทียบกับอัตราเงินเดือนของผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการแล้วถือว่าน้อยมาก เมื่ออัตราเงินค่าตอบแทนน้อยเกินไป ก็ทำให้มีผลกระทบในการปฏิบัติงานของทนายความขอแรงไม่มากนักน้อย เช่น ทำให้ทนายความขอแรงขาดความกระตือรือร้นในการดำเนินคดี และไม่เกิดแรงจูงใจในการทำคดี มีผลทำให้ทนายที่ถูกขอแรงบางท่านจึงทำคดีขอแรงแบบเรื่อยๆ เฉื่อยๆ ไม่ได้ใช้ความสามารถให้เต็มที่ในการที่จะผดุงความเป็นธรรมและช่วยเสาะแสวงหาความยุติธรรมให้แก่จำเลยแต่ประการใด โดยหากว่าความเฉพาะในศาลชั้นต้น ค่าตอบแทนที่ศาลจ่ายให้ประมาณร้อยละ 3,000 – 5,000 บาท ถ้าว่าความทั้งสามศาลจะได้รับค่าตอบแทนที่รวมแล้วไม่เกิน 10,000 บาท ค่าตอบแทนที่กำหนดขึ้นอยู่กัอัตราโทษของคดีมิได้ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ของทนายความที่ได้ว่าความคดีมาแล้วเพียงใด อีกทั้งผู้ที่มีสิทธิกำหนดอัตราค่าตอบแทนทนายความเป็นการกำหนดโดยองค์กรอื่นที่มีผู้ใช้ผู้ที่มิประกอบวิชาชีพว่าความ จึงอาจไม่เห็นถึงความสำคัญของทนายความขอแรง¹⁵⁵ นอกจากนั้นแล้วหากเปรียบเทียบอัตราค่าตอบแทนที่ทนายความขอแรงได้รับกับลูกความที่ว่าจ้างทนายความโดยตรง รวมทั้งคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันถือได้ว่าเป็นอัตราที่แตกต่างกันมาก ซึ่งปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นได้ส่งผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิของจำเลยที่ทำให้จำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ดังนั้นโดยสรุปแล้วระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้จำเลยในคดีอาญาของประเทศไต้หวัน ได้ใช้ระบบทนายความขอแรงที่ศาลมีหน้าที่ตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามที่กฎหมายกำหนด โดยระบบทนายความขอแรงนั้นได้มีปัญหากเกิดขึ้นทั้งในระบบการเลือกทนายความจากบัญชีรายชื่อโดยเรียงตามลำดับการสมัครก่อนหรือหลัง หรือตามตัวอักษรโดยศาลมิได้ใช้ดุลยพินิจ

¹⁵⁵ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender). หน้าเดิม.

ใดเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกนายความขอแรงให้แก่จำเลยได้อย่างเหมาะสมในข้อหาแห่งคดีและจำเลยเองก็ไม่มีสิทธิเลือกนายความขอแรงที่ศาลได้ตั้งให้เช่นกัน และปัญหาอัตราค่าตอบแทนนายความขอแรงที่ถือว่าน้อยมากและไม่สามารถดำรงชีพได้โดยการประกอบวิชาชีพเป็นนายความขอแรงได้เพียงอย่างเดียว เมื่ออัตราค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรเมื่อเทียบกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งคุณภาพและประสิทธิภาพของนายความขอแรงและเป็นสาเหตุให้นายความขอแรงหันไปเป็นนายความสำนักงานเอกชนหรือบริษัทต่างๆ ซึ่งสามารถหาเงินตอบแทนได้มากกว่าตามความสามารถของตน ทำให้นายความที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ไม่อยากมาเป็นนายความขอแรง ดังจะเห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าวทั้งสิ้นย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของจำเลยในการที่จะมีสิทธิต่อสู้คดีตามกฎหมายที่ถูกตลอดจนลง

ซึ่งตามการศึกษาดังกล่าวกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 ได้วางหลักในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมว่าไว้ แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นยังมิได้ให้การรับรองให้การคุ้มครองแก่จำเลยในการมีนายความอันเป็นเรื่องโดยตรงเนื่องด้วยความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยเท่าที่ควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่วางหลักไว้ว่าในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกศาลที่หน้าที่ต้องตั้งนายความให้แก่จำเลย เมื่อจำเลยไม่มีนายความและจำเลยประสงค์จะมีนายความที่ศาลตั้งให้เท่านั้น แต่หากจำเลยมิได้แจ้งความประสงค์ที่จะได้รับนายความในการให้ความช่วยเหลือในทางคดีแล้ว โดยอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปด้วยปราศจากนายความ อันมิได้ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด แต่การดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยโดยปราศจากนายความ แม้เป็นเพียงอัตราโทษจำคุกก็มีผลกระทบ มีผลเป็นการจำกัดต่อชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพ ทรัพย์สิน และมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตตามปกติของ ของจำเลยเช่นกัน หากแต่กฎหมายแบ่งแยกสิทธิในการมีนายความเพียงแต่ความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษและความสัมพันธ์กับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยที่เป็นผู้เยาว์ จึงคงไว้เฉพาะอัตราโทษประหารชีวิตและจำเลยที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้อง ที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐในการมีนายความเพื่อปกป้องสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมโดยแท้ หากแต่ผู้ที่ตกเป็นจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกมีสิทธิที่จะมีนายความหรือไม่ก็ได้

ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากผู้กระทำความผิดได้รับอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะเป็นอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิต หรืออัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือมากน้อยกว่านั้น รัฐให้ถือเป็นสิทธิของจำเลยที่จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิในการมีนายความของตนตามกฎหมายหรือไม่ก็ได้ ทั้งที่บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เมื่อไม่มีสิ่งใดกำหนดจำกัดสิทธิใน

การมีชีวิตหรือสิทธิในเสรีภาพของมนุษย์ว่ามีคุณค่ามากกว่าหรือน้อยกว่ากัน ระหว่างจำเลยที่ได้รับโทษประหารชีวิตกับจำเลยที่ได้รับโทษจำคุก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ไม่ว่าอัตราโทษจำคุกแก่จำเลยจะมากน้อยเพียงใด ย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของจำเลยไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าอัตราโทษประหารชีวิตแต่อย่างใด และการกระทำความผิดในคดีอาญาส่วนใหญ่ของประเทศ ไทยมุ่งเน้นในการปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยกลับเข้าสู่สังคมมากกว่าการกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมอย่างถาวร โทษประหารชีวิตย่อมบัญญัติใช้สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมรุนแรง โหดร้าย เป็นภัยต่อสังคมและไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขให้กลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

โทษจำคุกจึงเป็นโทษที่ผู้ตกเป็นจำเลยส่วนใหญ่ในประเทศไทยที่ได้รับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว รัฐจำต้องคำนึงถึงการให้ความช่วยในการจัดหาทุนความให้แก่จำเลยในอัตราโทษจำคุกอันเป็นสิทธิของจำเลยในการมีทุนความอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญาโดยแท้ จำเลยจะปราศจากทุนความในการดำเนินคดีมิได้เพราะเหตุเนื่องด้วยความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยดังที่กล่าวมา และเพราะความจำเป็นในการมีทุนความของจำเลยมิใช่เพียงได้รับความช่วยเหลือในทางกฎหมายเท่านั้น แต่ทุนความยังสามารถป้องกันสิทธิของจำเลยจากความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เพราะแม้กฎหมายจะได้ให้ความคุ้มครองแก่จำเลยเพียงใด แม้องค์กรในการอำนวยความยุติธรรมจะมีประสิทธิภาพเพียงใด แต่ผู้ที่ขับเคลื่อนการอำนวยความยุติธรรมก็เป็นเพียงบุคคลธรรมดาที่อาจเกิดข้อผิดพลาดได้เช่นกัน ทุนความจึงเป็นผู้อยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นได้ ถือเป็นการถ่วงถ่วงให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมอีกชั้นหนึ่งและเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายให้จำเลยสามารถต่อสู้ดำเนินคดีได้อย่างเต็มที่

แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันระบบการจัดหาทุนความของรัฐให้แก่จำเลย ตามระบบทุนความขอแรงดังที่กล่าวมาข้างต้นก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทุนความอันถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดหาทุนความที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้ความช่วยแก่จำเลย แม้การมีทุนความให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยจะมีความจำเป็นเพียงใด แต่หากทุนความที่ทำหน้าที่นั้นไม่อาจคงประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยแล้ว แม้จะมีบทบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยไว้ครอบคลุมประการใดก็อาจสัมฤทธิ์ผลถึงเจตนาของกฎหมายได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือของทุนความเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาอย่างทั่วถึง แต่ประเทศสหรัฐอเมริกามีได้ใช้ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาระบบเดียวกันทั้งประเทศ ซึ่งแต่ละรัฐ (State) จะมีระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่แต่ละรัฐนั้นๆ คิดว่าเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมและสถานการณ์ เป็นการเปิดโอกาสให้แต่ละรัฐใช้ดุลยพินิจของตนเอง ซึ่งบางมลรัฐใช้ระบบการจัดหาทนายความในรูปแบบสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) บางมลรัฐใช้ระบบทนายความขอแรงซึ่งศาลจะแต่งตั้งทนายความเอกชนให้ว่าความเฉพาะคดีเป็นคราวๆ ไป (Assigned Counsel) และบางมลรัฐก็ใช้ระบบการผสมระหว่างสองระบบข้างต้น

สำหรับการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้การรับรองสิทธิในการมีทนายความในคดีอาญาของผู้ที่ถูกกล่าวหาอันมีมาเป็นระยะเวลานานแล้ว กล่าวคือ ระบบการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ มีการแบ่งแยกอำนาจการปกครองระหว่างรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ โดยแต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารจัดการกิจการภายในมลรัฐของตน รัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐต่างก็มีรัฐธรรมนูญกฎหมาย และระบบศาลของตนโดยอาจแตกต่างกันออกไป โดยศาลสูงสหรัฐมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

โดยการให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคลได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1971 ที่เรียกว่า The Bill of Right และสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้นได้รับการประกันโดยบทบัญญัติแห่งบทเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The Sixth Amendment) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติว่า “ในการดำเนินคดีทางอาญา ผู้ถูกกล่าวหาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วเปิดเผย และโดยคณะลูกขุนที่เป็นซึ่งทรงไว้ด้วยความยุติธรรมของรัฐ ภายใต้เขตอำนาจที่การกระทำความคิดเกิดขึ้นโดยมีการตรวจสอบเขตอำนาจตามกฎหมาย มีสิทธิได้รับการแจ้งลักษณะของความผิดและข้อกล่าวหา สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงข้ามหรือพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตน ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ของตน และในคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดีของตนได้”

แต่ในอดีตสิทธิที่จะมีทนายความในการต่อสู้คดีเป็นเพียงสิทธิของผู้มีฐานะที่สามารถจ้างทนายความเอกชนเองได้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1932 ศาลสูงสุดแห่งรัฐบาลกลางได้วินิจฉัยคดี Powell v. Alabama State โดยปราศจากทนายความปรึกษาแก้ต่างในคดีข่มขืน อันเนื่องมาจาก

จำเลยไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอที่จะสามารถจ้างทนายความเพื่อปกป้องและให้คำปรึกษาแนะนำถึงสิทธิของตนที่ควรได้รับในกระบวนการยุติธรรม จึงถือว่าเป็นการขัดต่อกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) ของบทบัญญัติแห่งบทเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่วางหลักไว้ว่าสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ ถือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

ซึ่งผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐฯ ได้กล่าวไว้ในคดีว่า¹⁵⁶ “ข้อความสำคัญที่เราจะต้องพิจารณาในคดีนี้ก็คือ ในคดีอุกฉกรรจ์อันมีระวางโทษถึงขั้นประหารชีวิตนั้น ถ้าจำเลยไม่สามารถว่าจ้างทนายความด้วยตนเอง หรือต่อสู้คดีโดยลำพังไม่ว่าเนื่องจากเหตุที่หย่อน ความรู้ ความคิด สติวิปลาส ไม่รู้หนังสือ หรือโดยประการอื่นใดก็ตาม ศาลต้องถือเป็นหน้าที่ที่จะจัดหาทนายความให้แก่จำเลยผู้นั้น โดยมีต้องพิเคราะห์ว่าจำเลยร้องขอหรือไม่ ทั้งนี้ให้ถือว่าเรื่องนี้เป็นรากฐานอันจำเป็นยิ่งตามครรลองแห่งความยุติธรรม แม้บุคคลธรรมดาที่มีสติปัญญา เฉลียวฉลาดหลักแหลม หรือมีการศึกษาสูงประการใดก็ตาม ก็ยังขาดความชำนาญในเรื่องของกฎบัตรกฎหมาย และย่อมต้องการทนายความไว้คอยชี้ทางทุกลำดับขั้นในกระบวนการพิจารณา ถ้าปราศจากทนายความ แม้ว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำผิด แต่จำต้องเผชิญกับโอกาสที่จะถูกลงโทษอย่างมาก ทั้งนี้เป็นผลเนื่องจากจำเลยไม่รู้ว่า ตนจะต้องกระทำแค่ไหน เพียงใด ในอันที่จะแสดงความบริสุทธิ์ของตนให้ปรากฏนั่นเอง จึงเห็นว่าศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพิจารณาว่าทนายความเป็นหลักประกันในความสามารถต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันของจำเลยและรับรองหลักประกันนี้ไว้ในคดีความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) จึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องแต่งตั้งทนายความว่าคดีให้แก่จำเลยในคดีที่มีโทษอุกฉกรรจ์ไม่ว่าจำเลยจะร้องขอหรือไม่”¹⁵⁷

ต่อมาในคดี Johnson v. Zerbst ค.ศ. 1938 ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ถึงการที่จำเลยจะสละสิทธิการมีทนายความอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญว่าจำเลยจะสละสิทธิดังกล่าวได้ต่อเมื่อ จำเลยได้รู้และเข้าใจถึงสิทธินั้นแล้ว จึงจะสามารถสละสิทธิในการมีทนายความของตนได้ (the right is competently and intelligently)

โดยกฎหมายถือว่าสิทธิการมีทนายความและสิทธิได้รับการจัดหาทนายความจะเป็นสิทธิขั้นมูลฐานตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แต่ก็มิได้บังคับว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องใช้สิทธินั้นเสมอไป เพียงแต่ถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือศาลที่จะต้องแจ้ง

¹⁵⁶ การจัดทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 14). เล่มเดิม.

¹⁵⁷ จาก “สำนักงานทนายจำเลยของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา,” โดย จิรนิติ หะวานันท์, 2522, *ศาล* พาท, 26 (4), น. 63 – 64.

ถึงสิทธินั้นให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ทราบก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อเป็นการให้หลักประกันการต่อสู้คดีอาญา ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจสละสิทธิดังกล่าวนั้นได้เพื่อดำเนินคดีด้วยตนเอง โดยมีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิของตนเองเป็นอย่างดี ประกอบกับการสละสิทธิการมีทนายความต้องกระทำด้วยความสมัครใจ การสละสิทธิดังกล่าวก็เพื่อเหตุผลในการต่อสู้คดีเพื่อป้องกันตนเอง ซึ่งพนักงานสอบสวนหรือศาลต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์การสละสิทธิดังต่อไปนี้¹⁵⁸

1. ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบถึงสิทธิในการมีทนายความและหากศาลจะอนุญาตให้สละสิทธิจะต้องแจ้งให้เข้าใจถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายด้วย
2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิดังกล่าวอย่างแท้จริง
3. ก่อนที่จะทำการสละสิทธิการมีทนายความ ต้องมีการบันทึกไว้ด้วยว่าได้มีการสละสิทธิโดยรู้และเข้าใจถึงสิทธิเป็นอย่างดี

การสละสิทธิการมีทนายความจึงไม่สามารถสันนิษฐานได้จากการนิ่งเฉยของผู้ต้องหาหรือจำเลย และการไม่ทราบถึงสิทธิการมีทนายความจะถือว่าเป็นการสละสิทธิไม่ได้ การสละสิทธิสามารถกระทำได้แม้ผู้ต้องหาได้แต่งตั้งทนายความเข้ามาในคดีแล้ว¹⁵⁹ หรืออาจสละสิทธิตั้งแต่ยังไม่ได้แต่งตั้งทนายความก็ได้ แต่โดยทั่วไปเมื่อพนักงานสอบสวนหรือศาลได้เตือนถึงสิทธิการมีทนายความ และสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็อาจสละสิทธิของตนได้ แต่ศาลต้องใช้ดุลยพินิจด้วยความเป็นธรรมอย่างมาก โดยพิจารณาเป็นรายคดีเพื่อให้การสละสิทธิเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่ง Miranda Warnings ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสละสิทธิการมีทนายความไว้ว่า “ผู้ต้องหาต้องได้ทราบถึงสิทธิการมีทนายความและหากไม่มีเงินว่าจ้างทนายความเขาจะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยส่วนใหญ่ผู้ต้องหาจะสละสิทธิการมีทนายความเพราะต้องการรับสารภาพ การสละสิทธิจึงต้องกระทำอย่างเคร่งครัดในกรณีที่ผู้ต้องหาที่มีความประสงค์และยืนยันที่จะดำเนินคดีด้วยตนเองเท่านั้น¹⁶⁰

ต่อมาในปี ค.ศ. 1942 ในคดี Betts v. Brady ในข้อหาลักทรัพย์ จำเลยได้ขอให้มีการแต่งตั้งทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างให้แก่จำเลย โดยอ้างบรรทัดฐานจากคำพิพากษาคดี Powell v.

¹⁵⁸ สิทธิการมีทนายในคดีอาญา (น. 73 – 75). เล่มเดิม.

¹⁵⁹ Moran v. Burbin, 475 U.S. 412 (1986).

¹⁶⁰ จาก ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา (น. 31 – 32), โดย เดือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

Alabama State แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ปฏิเสธ โดยได้วางแนวบรรทัดฐานในคดีนี้ว่าการที่จำเลยจะได้รับการช่วยเหลือทางด้านทนายความก็มีได้แต่จำเลยในศาลแห่งรัฐบาลกลางเท่านั้น (The Federal Court) และศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยเฉพาะในคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิตเท่านั้น โดยให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาของศาลมลรัฐที่ปฏิเสธไม่แต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) เช่น คดีข่มขืน หรือคดีฆาตกรรม ยังไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งบทเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา การแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) ถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละคดีด้วยว่าคดีใดมีเหตุสมควรที่จะตั้งทนายความให้ โดยศาลไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งทนายความให้ในทุกคดี¹⁶¹

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวในคดี Betts v. Brady มีผลให้เป็นจุดเริ่มต้นของการขยายสิทธิการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยของรัฐในคดีอาญาออกไปอย่างกว้างขวาง ดังในคดี Gideon v. Wainwright ค.ศ. 1963 ในข้อหาบุกรุกเข้าไปในเคสสถานเพื่อกระทำความผิดอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) โดยปราศจากทนายความที่ปรึกษาแตกต่างเนื่องด้วยเพราะยากจนไม่มีเงินเพียงพอที่จะจ้างทนายความและคดีนี้จำเลยได้ร้องขอให้ศาลแต่งตั้งทนายความให้แก่ตน โดยการพิจารณาคดีดังกล่าวศาลมลรัฐฟลอริดาให้หลักว่าศาลจะตั้งทนายความที่ปรึกษาให้แก่จำเลยเฉพาะในคดีความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) เท่านั้น ซึ่งศาลชั้นต้นได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามแนวทางของศาลสูงในคดี Betts v. Brady ต่อมาศาลสูงสุดในมลรัฐ Florida จึงได้กลับหลักในคดี Betts v. Brady โดยในทางการพิจารณาแล้วเห็นว่าการพิจารณาคดีอาญาที่มีจำเลยเป็นคนยากจนโดยปราศจากทนายความที่ปรึกษาแก่งั้น เป็นการขัดต่อระบบการพิจารณาคดีอาญาที่ยุติธรรมและเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศอย่างชัดเจนในบทเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The Sixth Amendment) ว่าด้วยสิทธิจะได้รับการทนายความที่ปรึกษาแก่งั้น และบทเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) ว่าด้วยการได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันของกฎหมาย การที่รัฐแต่งตั้งทนายความให้จำเลยในคดีอาญานั้นมิได้คำนึงถึงการตั้งทนายความที่ปรึกษาแก่งั้นให้แก่จำเลยในความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือในคดีความผิดอาญาร้ายแรงเท่านั้น แต่คำนึงเพียงว่าจำเลยเป็นคนยากจนไม่สามารถว่าจ้างทนายความที่ปรึกษาแก่งั้นได้ ศาลก็จะตั้งทนายความที่ปรึกษาให้แก่จำเลย

คดีนี้ถือเป็นคดีที่สำคัญมากอันเป็นจุดเริ่มต้นให้มีการพัฒนาระบบขององค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) ขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในปี ค.ศ. 1963 คดี

¹⁶¹ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 56). เล่มเดิม.

Gideon v. Wainwright ศาลได้วินิจฉัยเพิ่มเติมในประเด็นสำคัญซึ่งมีผลกระทบต่อระบบ Public Defender ว่าสิทธิของผู้ยากไร้ในการมีทนายความนั้นมีสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิที่ได้รับการช่วยเหลือในการมีทนายความซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้และสิทธิในการมีทนายความนั้นรวมไปถึงการพิจารณาคดีของศาลในระดับมลรัฐ (State Proceeding) ในคดีความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) ตามที่ศาลเห็นสมควร

โดยคำพิพากษาในคดี *Argersinger v. Hamlin* ในปี ค.ศ. 1972 ศาลสูงได้ขยายสิทธิในการมีทนายความ โดยให้จำเลยมีสิทธิได้รับทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างทั้งในความผิดอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) อีกด้วย กล่าวคือ ในข้อหาพกพาอาวุธปืนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นคดีอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ยากไร้และได้ร้องขอทนายความ แต่ไม่ได้รับการจัดหาทนายความให้ ศาลสูงจึงได้วางแนวบรรทัดฐานว่าคดีนี้แม้จะมีโทษต่ำกว่าคดี *Gideon v. Wainwright* แต่ก็เป็โทษที่จะต้องจำคุก แม้จำเลยจะถูกจำคุกเพียง 1 วัน ก็ทำให้จำเลยเสื่อมเสียเสรีภาพเช่นกัน ฉะนั้นความผิดอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) จึงไม่อะไรแตกต่างกับความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) เลย จำเลยควรได้รับสิทธิในการมีทนายความทั้งในความผิดอาญาที่โทษร้ายแรง (Felony) และครอบคลุมถึงความผิดอาญาที่โทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ได้อย่างเท่าเทียมกันจึงจะทำให้ได้มาซึ่งการพิจารณาที่ยุติธรรม¹⁶²

และในภายหลังศาลสูงก็ได้วางหลักเพิ่มเติมอันเป็นการขยายสิทธิในการมีทนายของจำเลยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการมีทนายความในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี สิทธิในการได้รับทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างคดีที่มีคุณภาพและมีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงอาจกล่าวได้ว่าทนายความมีบทบาทสำคัญในการก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และเป็นธรรมต่อผู้เกี่ยวข้องซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้นหากผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าทนายความที่ตนได้รับนั้นไม่มีประสิทธิภาพแล้วนั้น บางคดีศาลอาจกำหนดให้มีการพิจารณาคดีใหม่ หรือยกฟ้องหากพบว่าทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นไม่มีประสิทธิภาพหรือไม่ทำหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพทนายความอย่างที่ควรเป็นได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวบรรทัดฐานของสิทธิที่จะได้รับทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างนั้น ศาลสูงสุดมิได้คำนึงถึงความผิดว่ามีโทษเท่าใดแต่คำนึงถึงเพียงแต่จำเลยเป็นคนยากจนไม่สามารถจ้างทนายความเองได้เท่านั้น และผลจากคำวินิจฉัยของคดีดังที่กล่าวมาทำให้มีคดีที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยให้มากขึ้น โดยผู้พิพากษา Hugo Black ได้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญ

¹⁶² จาก “สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา,” โดย ชาดิชย กริชชาญชัย ข, 2527, *ศุลพาห*, 6, น. 44 – 45.

ของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ที่เป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ (Adversary System) จึงมีความจำเป็นที่จำเลยจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้ที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านกฎหมาย¹⁶³ ด้วยเหตุนี้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงมีความจำเป็นที่จะมีการจัดตั้งสำนักงานของทนายความจำเลยของรัฐและจัดระบบการทำงานให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ซึ่งการพัฒนาระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ได้เริ่มหลังจากคดี Gideon v. Wainwright 1 ปี โดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Criminal Justice Act 1946 โครงการการให้บริการต่อสู้คดี ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่ 4 ประการ กล่าวคือ¹⁶⁴

1. การที่จะได้รับความช่วยเหลือโดยทนายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องเป็นคนยากจน ขอให้เพียงเป็นบุคคลที่ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ (Financially Unable) ที่จะจัดหาทนายความที่เหมาะสมได้ด้วยตนเอง (Adequate Representation)

2. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและการมีทนายความที่เหมาะสมทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งต้องได้รับค่าตอบแทน (Compensation) และค่าใช้จ่ายที่ออกไปก่อน (Reimbursement) โดยทนายความไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายต่างๆ เอง

3. เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ ให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือเรื่องอื่นที่จำเป็นในการต่อสู้คดีด้วย

4. ศาลสหรัฐในเขตต่างๆ และศาลอุทธรณ์สามารถจัดโครงการการช่วยเหลือของตนเองได้ ไม่ว่าจะใช้ทนายความจาก Bar Association หรือองค์กรให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย หรือแบบผสมผสานกับทางเลือกที่มีอยู่

3.2.2 ระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

โดยแยกระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาออกเป็น 2 ระดับ ดังต่อไปนี้

1. ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในระดับสหรัฐ

กฎหมายระดับสหรัฐที่เกี่ยวข้องกับการตั้งทนายความจำเลยของรัฐ¹⁶⁵ มีดังนี้

- 1.1 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ 18 sec 3005 เรื่องทนายความและพยานในคดีที่มีโทษประหารชีวิต (Counsel and witnesses in capital cases) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา

¹⁶³ ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา (น. 24). เล่มเดิม.

¹⁶⁴ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 57 – 58). เล่มเดิม.

¹⁶⁵ แหล่งเดิม. (น. 58 – 60).

แห่งสหรัฐ มาตรา 18 sec 3005 นั้น กำหนดให้ศาลต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาคดีอาญาฐานกบฏ (Treason) หรือคดีอาญาอื่นที่มีโทษถึงประหารชีวิต (capital crime) ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอเป็นจำนวนไม่เกินสองคนโดยทนายความต้องเป็นผู้เรียนทางด้านกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีที่มีโทษประหารชีวิต (Counsel learned in the law applicable to capital cases) และกฎหมายกำหนดให้ทนายความต้องเป็นทนายความที่จำเลยสามารถเข้าพบได้ตลอดเวลาในเวลาที่สมควร

1.2 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ 18 sec 3006A เรื่องการจัดทนายความให้แก่จำเลย (Adequate representation of defendants) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ มาตรา 18 sec 3006A กำหนดให้ศาลชั้นต้น (U.S. district court) โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการศาลประจำภาค (Judicial Council of the Circuit) ในเขตที่ศาลชั้นต้นนั้นตั้งอยู่ จัดทำโครงการเพื่อการให้ความช่วยเหลือจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ตามประเภทคดีที่กฎหมายนี้กำหนดไว้ เนื่องจากจำเลยมีฐานะยากจน ซึ่งโครงการดังกล่าวประกอบด้วยทนายความ ผู้สืบสวนคดี ผู้เชี่ยวชาญ และบริการอื่นๆ เพื่อประโยชน์ในการเป็นทนายความว่าความแก่จำเลย ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ในคดีอาญาที่มีความผิดอาญาร้ายแรง หรือในคดีอาญาที่มีความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงในประเภท A (Class A misdemeanor)
2. เป็นผู้เยาว์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาบางประเภทที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐ บรรพที่ 18 มาตรา 5031
3. เมื่อถูกตั้งข้อหาว่าละเมิดการคุมประพฤติ (Violation of Probation)
4. เมื่อถูกจับกุมและกฎหมายกำหนดให้ต้องมีทนายความ
5. ในความผิดเรื่องการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการคุมประพฤติ
6. คดีที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับคดีความผิดปกติทางจิตใจ (Mental Condition Hearing)
7. กรณีที่ถูกควบคุมตัวในฐานะพยานสำคัญ
8. คดีที่รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6 (Sixth Amendment) กำหนดให้ได้รับการแต่งตั้งทนายความ
9. คดีที่ทำให้ต้องสูญเสียเสรีภาพ และกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal Law) ได้กำหนดให้มีทนายความ
10. คดีที่กฎหมายกำหนดให้ได้รับการแต่งตั้งทนายความ ภายใต้ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐ บรรพที่ 18 มาตรา 4109

แต่เมื่อผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น (United States Magistrate) หรือศาลแห่งสหรัฐเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอาจแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนได้ ดังต่อไปนี้¹⁶⁶

1. ในคดีอาญาที่มีความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงในประเภท B หรือประเภท C (Misdemeanor Class B or C) หรือเป็นคดีที่มีโทษกักขัง (Sentence to Confinement)

2. กรณีที่มีการขอบรรเทาทุกข์ (Relief) ภายใต้ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐ บรรพที่ 28 มาตรา 2241, 2254, 2255

ซึ่งทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามโครงการ ประกอบด้วย ทนายความจากองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือทั้งสององค์กร ดังต่อไปนี้¹⁶⁷

1. ทนายความจากเนติบัณฑิตยสภา (Bar Association) หรือตัวแทนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal Aid Agency)

2. ทนายความจากองค์กรการต่อสู้คดี (Defender Organization) ที่จัดตั้งขึ้น ภายใต้ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐ อนุมาตรา (g)

ก่อนที่จะคณะกรรมการตุลาการประจำภาค (Judicial Council of the Circuit) จะให้ความเห็นชอบกับโครงการเพื่อการจัดหาทนายความของศาลเขต ให้คณะกรรมการตุลาการประจำภาค กำหนดโครงการเพื่อจัดหาทนายความในชั้นอุทธรณ์ด้วย โดยศาลที่มีเขตอำนาจสามารถปรับปรุงแก้ไขการตั้งหรือเปลี่ยนโครงการได้ตลอดเวลาโดยแจ้งไปยังสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐ (Administrative Office of the U.S. Courts) ให้ทราบ แต่จำต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการตุลาการประจำภาคก่อนด้วย

โดยเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล (United States Magistrate or Court) และศาลเห็นว่าจำเลยมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายความตามที่กฎหมายนี้กำหนดและปรากฏว่าจำเลยมาศาลโดยไม่มีทนายความ ในกรณีนี้ให้ศาลแจ้งแก่จำเลยว่าจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความและถ้าหากจำเลยมีฐานะยากจน ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอในการจัดหาทนายความ ศาลจะแต่งตั้งทนายความให้จำเลย เว้นเสียแต่จำเลยจะปฏิเสธการแต่งตั้งทนายความจากศาล

¹⁶⁶ Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (a) (2) (A) (B) from <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3006A>.

¹⁶⁷ Ibid.

ระบบในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาตามกฎหมาย Criminal Justice Act 1964

โครงการการให้บริการต่อผู้คดีสังกัดสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐ (The Defender Services Division of the Administrative Office of the U.S. Courts) เป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมกำกับดูแลโดยได้นำโครงการการดำเนินงานตามกฎหมาย Criminal Justice Act 1964 (18 USC § 3006A) มากำกับใช้โดยได้แบ่งแยกระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาออกเป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. ระบบบัญชีรายชื่อของทนายความ (Panel Attorneys)

ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นตัวแทนแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อของทนายความเอกชนหรือได้รับการอนุมัติจากศาลสมาคมเนติบัณฑิตยสภา (Bar Association) ตัวแทนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal Aid Agency) หรือองค์กรการต่อสู้คดี (Defender Organization)¹⁶⁸ ซึ่งผู้พิพากษาจะทำการแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยโดยพิจารณาเป็นรายคดีไป (Case by Case Basis) จากข้อมูลของสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐ (Administrative Office of the U.S. Courts) พบว่าในปี ค.ศ. 1998 เขตอำนาจศาล (District Courts) ที่มีทั้งหมดจำนวน 94 ศาล ได้ใช้วิธีการจัดหาทนายความตามระบบบัญชีรายชื่อของทนายความทุกเขตศาลและในจำนวนนี้มี 20 เขตอำนาจศาลที่ใช้ระบบบัญชีรายชื่อแต่เพียงระบบเดียว¹⁶⁹

2. องค์กรทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ (Federal Defender Organizations)

กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติในการจัดตั้งองค์กรไว้ในกรณีเขต (District) หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของเขตที่มีบุคคลร้องขอให้แต่งตั้งทนายความจำนวนไม่น้อยกว่า 200 คนต่อปี อาจจัดตั้งองค์กรการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในรูปแบบขององค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Federal Public Defender Organizations) หรือองค์กรทนายความจำเลยของชุมชน (Community Defender Organizations) หรืออาจจัดตั้งทั้ง 2 องค์กรก็ได้ ในกรณีที่เขตใดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของเขตมีพื้นที่ติดต่อกันสามารถนำจำนวนบุคคลที่ร้องขอให้แต่งตั้งทนายความมารวมกันเพื่อให้มีคุณสมบัติในการจัดตั้งองค์กรได้ แต่หากเป็นศาลที่มีเขตอำนาจต่างกันการจัดตั้งองค์กรต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการตุลาการในแต่ละภาค¹⁷⁰

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา (น. 50 – 51). เล่มเดิม.

¹⁷⁰ Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (g) (1).

องค์กรทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ (Federal Defender Organizations) แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ

2.1 องค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Federal Public Defender Organizations)

บุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ ประกอบด้วยทนายความ เจ้าหน้าที่สืบสวนและพนักงานอื่นๆ ที่ให้การสนับสนุน ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ที่ทำงานเต็มเวลา ที่ได้รับเงินเดือนประจำโดยการว่าจ้างจากรัฐบาลของสหพันธรัฐ (Federal Government) โดยองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Federal Public Defender Offices) ได้จัดเตรียมทนายความที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแห่งสหพันธรัฐ (Federal District Courts) ส่วนใหญ่เป็นคดีเกี่ยวกับยาเสพติดที่ยุ่งยากซับซ้อน (Complex Drug) องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) อาชญากรรมการฟอกเงิน (White Collar Crime) และคดีเกี่ยวกับการฉ้อโกงรูปแบบอื่นๆ (Fraud Cases)¹⁷¹

สำหรับองค์กรประจำเขตหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของเขตที่มีพื้นที่ติดต่อกัน ต้องมีผู้ควบคุมและกำกับดูแลที่เรียกว่า “ทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ” (Federal Public Defender) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งจากศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกากลุ่มนั้นๆ (Court of Appeals of the Circuit) และศาลอุทธรณ์ประจำภาคจะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนให้แก่ทนายจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในกำหนดระยะเวลา 4 ปี เว้นแต่จะถูกถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งโดยศาลอุทธรณ์ ด้วยเหตุที่ทนายจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐไม่มีความสามารถในการปฏิบัติงาน ประพฤติมิชอบในสำนักงาน หรือละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่กรณีที่ทนายจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐปฏิบัติหน้าที่ครบตามกำหนดระยะเวลาแล้ว อาจได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้โดยมติดจากเสียงสนับสนุนข้างมากของผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ จนกว่าจะมีผู้ดำรงตำแหน่งใหม่หรือเมื่อพ้นระยะเวลา 1 ปี นับจากสิ้นสุดวาระของการดำรงตำแหน่ง¹⁷²

2.2 องค์กรทนายความจำเลยของชุมชน (Community Defender Organizations)

เป็นการให้บริการทางกฎหมายที่ไม่แสวงหาผลกำไร (Private Non-profit Organizations) และมีการบริหารจัดการโดยกลุ่มที่ได้รับอนุญาตตามโครงการเพื่อจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา องค์กรจะต้องจัดหาทนายความและจะได้รับค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายกำหนด แต่ละองค์กรมีหน้าที่เสนอรายการดำเนินงานประจำปี งบประมาณ จำนวนของคดีและค่าใช้จ่ายที่

¹⁷¹ ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา (น. 52). เล่มเดิม.

¹⁷² Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (g) (2) (A).

คาดการณ์ไว้ในปีต่อไปต่อที่ประชุมตุลาการแห่งชาติ (Judicial Conference of the United States)¹⁷³ หน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนจากงบประมาณสนับสนุน ซึ่งทางสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา (Administrative Office of the U.S. Courts) เป็นผู้จ่ายค่าตอบแทน

จากข้อมูลของสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา พบว่าในปี ค.ศ. 1998 เขตอำนาจศาล (District Courts) ที่มีทั้งหมดจำนวน 94 ศาล ได้ใช้ระบบองค์กรทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ จำนวน 74 ศาล¹⁷⁴

ค่าตอบแทนในการให้ความช่วยเหลือแก่ทนายความ

กฎหมายได้กำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความของจำเลย ดังต่อไปนี้

1. ค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมง

ทนายความในระบบบัญชีรายชื่อของทนายความ (Panel Attorneys)¹⁷⁵ ที่ได้รับการแต่งตั้งมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนสำหรับการดำเนินคดีในศาลไม่เกิน 60 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง และสำหรับการดำเนินคดีนอกศาลได้รับค่าตอบแทนไม่เกิน 40 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง ทั้งนี้ที่ประชุมตุลาการ (Judicial Conference) อาจกำหนดค่าตอบแทนของทนายความนอกเหนือจากอัตราดังกล่าวก็ได้ แต่อัตราสูงสุดต้องไม่เกิน 75 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง ที่ประชุมตุลาการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ และจำนวนเวลาที่เหมาะสมสำหรับการทำคดีภายในภาค หรือแต่ละเขตอำนาจศาลในภาคนั้น โดยพิจารณาถึงระยะเวลาที่ทนายความได้ใช้ในการดำเนินคดี และหลังจาก 3 ปี นับจากวันที่พระราชบัญญัติ Criminal Justice Act Revision of 1986 มีผลบังคับใช้ให้ที่ประชุมตุลาการปรับปรุงอัตราค่าตอบแทนของทนายความเพิ่มขึ้นได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงอัตราการจ่ายค่าใช้จ่ายทั่วไป (General Schedule) บรรพที่ 5 มาตรา 5305 (1)

2. ค่าตอบแทนขั้นสูงต่อคดี

กฎหมายกำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความเอกชน สมาคมเนติบัณฑิตยสภา ตัวแทนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือองค์กรทนายความจำเลยของชุมชน สำหรับการทำคดีที่มีโทษร้ายแรง (Felony) ไม่เกินคนละ 5,200 ดอลลาร์สหรัฐ และไม่เกิน 1,500 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับคดีที่มีโทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ส่วนการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์ทนายความจะได้รับค่าตอบแทนไม่เกินคนละ 3,700 ดอลลาร์สหรัฐ และการดำเนินคดีในชั้นคณะกรรมการคุมประพฤติ (United States Parole Commission) ภายใต้มาตรา 4106A จะได้รับค่าตอบแทนไม่เกินคน

¹⁷³ Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (g) (2) (B).

¹⁷⁴ ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา. หน้าเดิม.

¹⁷⁵ Criminal justice act 1964 (18 USC § 3006A) Subsection (d) (1) (2).

ละ 1,200 ดอลลาร์สหรัฐ หากกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการคุมประพฤติจะได้รับค่าตอบแทนไม่เกินคนละ 3,900 ดอลลาร์สหรัฐ และไม่เกินคนละ 1,200 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับค่าตอบแทนของทนายความในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดี ซึ่งถือเป็นค่าตอบแทนในอัตราที่ค่อนข้างสูง รัฐบาลของสหพันธรัฐจึงต้องรับภาระโดยใช้งบประมาณเป็นจำนวนมากที่นำมาจากเงินภาษีของประชาชน

ทั้งระบบบัญชีรายชื่อของทนายความ (Panel Attorneys) และองค์กรทนายความจำเลยของรัฐแห่งสหพันธรัฐ (Federal Defender Organizations) ซึ่งรวมถึงองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Federal Public Defender Organizations) และองค์กรทนายความจำเลยของชุมชน (Community Defender Organizations) สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทุกขณะ โดยเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนในการนำตัวจำเลยมาขึ้นศาล จนกระทั่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ รวมทั้งคดีที่อยู่ระหว่างการปล่อยชั่วคราว ในปีงบประมาณ ค.ศ. 1998 จากข้อมูลของโครงการการให้บริการต่อผู้คดีสังกัดสำนักงานบริหารศาลยุติธรรมแห่งสหรัฐ (The Defender Services Division of the Administrative Office of the U.S. Courts) พบว่าองค์กรต่างๆ ดังกล่าวได้ให้ความช่วยเหลือนับเป็นจำนวนคดีทั้งสิ้น 101,200 คดี โดยแยกเป็นคดีอาญาจำนวน 68,000 คดี ซึ่งรัฐบาลของสหพันธรัฐได้ใช้เงินงบประมาณเป็นจำนวนทั้งสิ้น 352,837,000 ดอลลาร์สหรัฐ¹⁷⁶

2. ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในระดับมลรัฐ

ปัจจุบันระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในแต่ละมลรัฐนั้น มลรัฐจะมีวิธีการในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยตามความเหมาะสมของแต่ละมลรัฐ ทั้งในระดับมลรัฐ (State) และระดับท้องถิ่น (County) จะมีระบบการจัดหาทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ และไม่สามารถว่าจ้างทนายความเองได้ (Defense Service) ทั้งในความผิดอาญาที่มีโทษร้ายแรง (Felony) และความผิดที่มีโทษไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ซึ่งบางมลรัฐใช้ระบบองค์กรทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) บางมลรัฐใช้ระบบทนายความเอกชนที่ศาลตั้งให้ (Assigned Counsel System) และบางมลรัฐใช้ระบบทนายความตามสัญญาจ้าง (Contract Attorney System) และแต่ละมลรัฐหรือท้องถิ่น ก็สามารถใช้ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบร่วมกันได้ เช่น บางมลรัฐในท้องถิ่นหนึ่ง (County) อาจใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐ อีกท้องถิ่นหนึ่งอาจใช้ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ และอีกท้องถิ่นหนึ่งอาจใช้ระบบทนายความตามสัญญาจ้าง แต่โดยส่วนใหญ่มักใช้ระบบทนายความจำเลย

¹⁷⁶ ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา (น. 53 – 54). เล่มเดิม.

ของรัฐ และระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ควบคู่กันไป โดยมีระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญามี 3 ระบบ ดังต่อไปนี้¹⁷⁷

1. ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ (Assigned Counsel System)

ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ (Assigned Counsel System) หรือระบบทนายความขอแรงเป็นระบบที่นิยมใช้ในมลรัฐขนาดเล็กที่มีประชากรจำนวนไม่มาก เมื่อพนักงานอัยการทำการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล ศาลจะทำการพิจารณาว่าจำเลยมีฐานะยากจน ไม่มีทุนทรัพย์และไม่สามารถจ้างทนายความได้ ซึ่งการพิจารณาของศาลถือเป็นอำนาจเด็ดขาด ถ้าได้ความว่าจำเลยเป็นผู้ยากจน ศาลจะถามจำเลยว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากจำเลยต้องการศาลจะตั้งทนายความให้ โดยทนายความเอกชนจะเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนว่าความแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความได้ ซึ่งระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ สามารถแบ่งแยกออกเป็น 2 ระบบ คือ

1.1 ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้แบบเจาะจง (Ad Hoc Appointment of Counsel) เป็นระบบดั้งเดิมของทนายความที่ศาลตั้งให้ โดยเริ่มแรกในมลรัฐ New York โดยศาลจะพิจารณาว่าคดีใดเหมาะสมที่จะแต่งตั้งทนายความให้หรือไม่ โดยพิจารณาเป็นรายคดี (Case by Case Basis) และใช้วิธีการสุ่มเลือกทนายความ (Random) ซึ่งไม่มีระบบบัญชีรายชื่อของทนายความที่ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันปฏิบัติหน้าที่ และไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติของทนายความไว้ ในทางปฏิบัติเมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อศาล ผู้พิพากษาจะสุ่มเลือกทนายความที่อยู่ในห้องพิจารณาคดีของศาลในขณะนั้น แล้วทำการแต่งตั้งให้แก่จำเลย การแต่งตั้งทนายในระบบนี้มีได้มีแบบแผน แต่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านว่าจะแต่งตั้งทนายความคนใดให้เหมาะสมแก่คดีเป็นรายคดีไป เนื่องจากทนายความประกอบไปด้วยทั้งทนายความที่มีประสบการณ์ และทนายความฝึกหัด ซึ่งหากเป็นคดีที่มีความผิดร้ายแรงผู้พิพากษามักจะเลือกทนายความที่มีความสามารถในเชิงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้แก่จำเลยอยู่เสมอโดยมิได้มีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนทนายความแต่อย่างใด โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดอัตราค่าตอบแทนทนายความโดยจ่ายตามชั่วโมงการทำงาน (Hourly basis) เช่น จ่ายค่าตอบแทนทนายความเป็นจำนวน 40 ดอลลาร์ต่อชั่วโมงสำหรับการทำงานในศาล และ 30 ดอลลาร์ต่อชั่วโมงสำหรับการทำงานนอกศาล แต่บางมลรัฐศาลอาจจ่ายแบบเหมารวม (Flat Fee Rate) ต่อประเภทคดี และในศาลหลายแห่งทนายความที่ศาลแต่งตั้งมักต้องทำคำร้องเพื่อขอศาลอนุญาตให้ได้รับค่าใช้จ่ายในการทำการ

¹⁷⁷ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 68 – 75). เล่มเดิม.

สืบสวน คำพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็นในการดำเนินคดีนั้นก่อนดำเนินการใช้จ่ายในเรื่องดังกล่าวได้

ซึ่งปัญหาของระบบทนายความที่ศาลตั้งให้นี้ถูกมองว่าเป็นระบบที่เอื้อให้เกิดระบบอุปถัมภ์ระหว่างศาลและทนายความซึ่งศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมาจากการเลือกตั้งจึงต้องการได้รับแรงสนับสนุนจากบุคคลหลายฝ่ายรวมถึงทนายความด้วยและเป็นระบบที่ขาดกลไกควบคุมในเรื่องคุณสมบัติ ความสามารถและประสิทธิภาพของทนายความ หลายกรณีที่ศาลแต่งตั้งทนายความที่ขาดประสิทธิภาพ และไม่มีความสามารถในการช่วยเหลือจำเลยอย่างแท้จริง อีกทั้งขาดความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากไม่มีการแต่งตั้งอย่างเป็นระบบไม่มีการฝึกอบรมทนายความที่เข้าทำงานใหม่

1.2 ระบบความร่วมมือของทนายความที่ศาลตั้งให้ (Coordinated Assigned Counsel System) ระบบนี้จะมีคณะบุคคลที่ช่วยในการกำกับดูแล (Administrative or Oversight body) และมีการกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของทนายความ มีการกำกับดูแลและฝึกหัดทนายความอย่างเป็นระบบ ศาลจะแต่งตั้งทนายความโดยใช้ระบบหมุนเวียนผลัดเปลี่ยนทนายความ (Rotational Basis) โดยวิธีการหมุนเวียนตามตัวอักษรจากบัญชีรายชื่อทนายความจากเนติบัณฑิตยสภา เว้นแต่คดีประเภทที่ต้องการทนายความที่มีความเชี่ยวชาญ (Expertise) หรือตามความยุ่งยากแห่งคดี (Complexity) หรือคดีที่มีความผิดร้ายแรง ศาลจะตั้งทนายความให้เองโดยไม่ใช้ระบบหมุนเวียน เช่น คดีฆาตกรรม ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นทนายความจะต้องเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภามาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี และศาลบางแห่งยังอนุญาตให้ทนายความเอกชนที่ต้องการว่าความในคดีที่จำเลยยากจนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ตนมีรายชื่อในบัญชีไว้ได้ โดยทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่จะได้รับค่าตอบแทนเช่นเดียวกับระบบทนายความที่ศาลตั้งให้แบบเจาะจง (Ad Hoc Appointment of Counsel) โดยระบบนี้เป็นการลดเหตุในการเลือกทนายความหรือโดยการแต่งตั้งทนายความคนใดคนหนึ่งบ่อยครั้ง ทนายความทุกคนไม่ว่าจะเป็นทนายความใหม่หรือไม่ก็จะได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ว่าความแก่ต่างให้แก่จำเลยเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งยังสามารถลดการแทรกแซงจากฝ่ายตุลาการและฝ่ายการเมืองได้ ก่อให้เกิดหลักประกันเรื่องความต่อเนื่องและการมีผู้แทนในคดีที่สมควร (Consistent and Adequate Representation)

2. ระบบทนายความตามสัญญาจ้าง (Contract Attorney System)

มลรัฐ ท้องถิ่น หรือศาล ได้ทำสัญญากับทนายความเอกชน สำนักงานทนายความสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพ (Bar Association) หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรต่างๆ เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่จำเลยผู้ยากจน ประเภทคดีที่นิยมใช้ทนายความประเภทนี้ ได้แก่ คดีที่มีปัญหา

เรื่องผลประโยชน์ขัดแย้งกัน (Conflict of Interest) หรือคดีบางประเภท เช่น คดีที่มีโทษหนัก (Felony) คดีที่มีโทษเล็กน้อย (Misdemeanors) คดีแต่งตั้งผู้ปกครองแก่ผู้เยาว์ (Juvenile Dependencies)

โดยระบบทนายความตามสัญญาจ้างสามารถแยกได้ตามอัตราค่าจ้างซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลักคือ

2.1 ทนายความตามสัญญาจ้างแบบเหมาจ่าย (Fixed-Price Contract) ทนายความประเภทนี้จะประกอบไปด้วยทนายความอิสระ สำนักงานทนายความ หรือสมาคมทนายความวิชาชีพเนติบัณฑิตยสภา (Bar Association) โดยมีข้อตกลงรับว่าคดีเป็นรายปี แบบเหมาจ่ายทั้งปี โดยไม่คำนึงถึงปริมาณคดี ซึ่งในระบบนี้ส่วนใหญ่จะเหมารวมค่าใช้จ่ายอื่นๆ ในการดำเนินคดีรวมไปด้วยเลย เช่น ค่าใช้จ่ายในการสืบสวน ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ หากมีค่าใช้จ่ายที่นอกเหนือจากราคาที่เหมาจ่ายแล้วทนายความประเภทนี้ก็ไม่สามารถมาขอค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมได้

ซึ่งปัญหาของระบบนี้ศาลเห็นว่าข้อตกลงการจัดหาทนายความแบบเหมาจ่ายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจัดหาทนายความของรัฐในรูปแบบดังกล่าวไม่คำนึงถึงเวลาที่แท้จริงที่ทนายความปฏิบัติหน้าที่ ไม่มีการจัดหาค่าใช้จ่ายอื่นๆ สำหรับการดำเนินคดีให้แก่ทนายความ ไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพของทนายความต่อคดีนั้น และไม่คำนึงถึงความยุ่งยากแห่งคดี

2.2 ทนายความตามสัญญาจ้างแบบเหมาจ่ายตามประเภทคดี (Fixed-Fee-per Case Contract) โดยการตกลงว่าจ้างทนายความเอกชน สำนักงานทนายความ หรือองค์กรอื่นๆ โดยใช้วิธีการกำหนดจำนวนคดี และจ่ายค่าจ้างแบบเหมาจ่ายตามประเภทคดี ซึ่งราคาที่เหมาจ่ายจะรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็นในการดำเนินคดีนอกเหนือจากค่าตอบแทนทนายความด้วย

ทนายความประเภทนี้มีหน้าที่ต้องยื่นเอกสารแสดงจำนวนเงินและปริมาณคดีเป็นรายเดือน เมื่อจำนวนคดีเกินที่ตกลงกันไว้ก็ต้องมาทำข้อตกลงกันใหม่เป็นคราวๆ ไป ซึ่งรูปแบบนี้ไม่ค่อยเป็นที่นิยมเท่าทนายความตามสัญญาจ้างแบบเหมาจ่าย เนื่องจากมีค่าใช้จ่ายที่แพงกว่า

ต่อมาในปี ค.ศ. 1985 ได้มีการแก้ไขปัญหาและควบคุมคุณภาพของทนายความตามสัญญาทั้ง 2 ประเภท โดยสมาคมทนายความแห่งสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาว่าจ้างทนายความไว้ว่านอกเหนือจากการกำหนดเรื่องราคาค่าตอบแทนทนายความในการดำเนินคดีแล้ว ในเนื้อหาของสัญญาควรมีการกำหนดรายละเอียด ขั้นตอนแนวทางในการทำงานของทนายความในคดีแต่ละประเภทคดี และรวมถึงให้กำหนดประเภท และจำนวนคดี คุณสมบัติของทนายความที่ทำคดี และต้องมีแสดงการแยกค่าธรรมเนียมหลายคดี รายชื่อทนายความที่ทำคดี และหลักเกณฑ์วิธีการในการดำเนินการเมื่อมีคดีที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งไว้ในสัญญาด้วยเพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการทำงานของทนายความตลอดระยะเวลาที่มีการรับคดีไปดำเนินการเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยในคดี

ในปัจจุบันทนายความตามสัญญาจ้างเป็นที่นิยมมากขึ้นเป็นลำดับโดย รูปแบบทนายความตามสัญญาจ้างนี้มักจะใช้ควบคู่ไปกับระบบทนายความประจำของรัฐ (Public Defender) สำหรับกรณีมีคดีที่มีปัญหาผลประโยชน์ขัดแย้งกัน (Conflict of Interest Case) ที่เกิดในเขตอำนาจศาลนั้น ทำให้ทนายความประจำของรัฐ (Public Defender) ไม่สามารถทำคดีดังกล่าวได้ ซึ่งระบบทนายความตามสัญญาจ้างนี้ทำให้สามารถทราบและควบคุมค่าใช้จ่ายในการให้บริการทนายความเพื่อจำเลยที่มีฐานะยากจนเป็นรายปีที่แน่นอนได้ดีกว่า

3. ระบบองค์กรทนายความประจำของรัฐ (Public Defender System)

ถือเป็นองค์กรสาธารณะของรัฐหรือองค์กรเอกชนประเภทที่ไม่แสวงหากำไร (Private Non-profit Organizations) ปัจจุบันได้มีการจัดตั้งขึ้นอย่างแพร่หลาย เพื่อให้ศาลที่อยู่ในเขตอำนาจใช้เป็นเครื่องมือในการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน ไม่มีความสามารถว่าจ้างทนายความเองได้ โดยสมาคมทนายความแห่งสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) กำหนดมาตรฐานไว้ว่า รัฐควรจัดให้มีทนายความช่วยเหลือโดยให้มีเจ้าหน้าที่ทำงานประจำในองค์กรที่ทำหน้าที่ในการต่อสู้คดี หากมีจำนวนประชากรและจำนวนคดีอาญาสูงพอที่จะจัดตั้งองค์กรขึ้นได้ โดยทนายความประจำของรัฐ (Public Defender) มีลักษณะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือกึ่งพนักงานของรัฐ (Quasi-Public) พนักงานขององค์กรประกอบด้วยทนายความที่ทำงานเต็มเวลา (Full-time) และทำงานนอกเวลา (Part-time) ทั้งนี้ในเขตชนบทซึ่งประกอบด้วยหลายเขตอำนาจศาลอาจมีการจัดตั้งองค์กรร่วมกันได้ (Multi-Jurisdictional Organization) การเข้าเป็นทนายความประจำของรัฐผู้สมัครจะต้องเป็นบัณฑิตทางกฎหมายและผ่านการสอบเนติบัณฑิต ซึ่งส่วนใหญ่คัดเลือกโดยวิธีสอบสัมภาษณ์โดยหัวหน้าสำนักงาน โดยคณะกรรมการสอบคัดเลือกหรือโดยทนายความทั้งหมดที่ประจำอยู่ในสำนักงานจะได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้าสำนักงานและองค์กรทนายความดังกล่าวควรมีทนายความที่มาจากภาคเอกชนร่วมอยู่เป็นส่วนสำคัญด้วย โดยทนายความเอกชนอาจมาจากการแต่งตั้ง (Coordinated Assigned Counsel) หรือจากสัญญาก็ได้ ทั้งนี้ต้องจัดให้มีทนายความเพียงพอสำหรับทุกประเภทคดี โดยสำนักงานทนายความของรัฐมีนโยบายในการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยที่ไม่สามารถจ้างทนายความเอกชนได้เองเท่านั้น อันไม่เป็นการแข่งขันกับสำนักงานเอกชน

ซึ่งในแต่ละมลรัฐอาจมีการจัดตั้งองค์กรที่หลากหลายและแตกต่างกันไปได้ตามสภาพการณ์ความจำเป็น และการจัดรูปแบบทนายความเพื่อบริการประชาชนควรคำนึงถึงความเท่าเทียมกันภายในมลรัฐด้วย (Statewide System of Defense) และเมื่อมีคดีที่มีโทษประหารชีวิตการแต่งตั้งผู้แทนต่อสู้คดีต้องคำนึงถึงความพิเศษของคดี เวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีด้วย ทั้งนี้สมาคม

ทนายความแห่งสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ได้กำหนดแนวทางการแต่งตั้ง และการทำงานของทนายความในคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิตไว้เป็นการเฉพาะด้วย

ซึ่งในปัจจุบันเงินเดือนโดยเฉลี่ยสำหรับ Public Defender เป็นเงินจำนวน 3,740 – 5,610 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งหากเพิ่งเริ่มต้นทำงานเงินเดือนจะอยู่ที่ประมาณ 3,080 – 4,620 ดอลลาร์สหรัฐ และเงินเดือนสูงสุดจะอยู่ที่ประมาณ 4,400 – 6,600 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งหากคิดเป็นรายชั่วโมงจะอยู่ที่ 20 – 30 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง¹⁷⁸

โดยระบบทนายความจำเลยของรัฐได้จัดตั้งขึ้นครั้งแรกในมลรัฐ Oklahoma ในปี ค.ศ. 1911 ต่อมาในปี ค.ศ. 1912 ที่มลรัฐ Los Angeles และมลรัฐ California ได้ออกกฎหมายจัดตั้งสำนักงาน Public Defender ขึ้น โดยมลรัฐ Los Angeles รัฐบาลแห่ง City of Los Angeles เป็นผู้ตั้งและให้งบประมาณและเริ่มดำเนินงานเมื่อวันที่ 9 มกราคม 1914¹⁷⁹ ความสำเร็จในการตั้งสำนักงาน Public Defender ในมลรัฐ Oklahoma มลรัฐ Los Angeles และมลรัฐ California ทำให้เป็นจุดเริ่มต้นให้มีการจัดตั้งรูปแบบของสำนักงาน Public Defender ขึ้นเป็นอย่างมากและรวดเร็วในระยะเวลาอันสั้น อีกเหตุผลหนึ่งที่ก่อให้เกิดการก่อตั้งสำนักงาน Public Defender เนื่องมาจากผลของคำพิพากษาในคดี Powell v. Alabama State ซึ่งศาลสูงได้วางหลักในเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลยผู้ยากไร้ กล่าวคือ สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ ถือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนและสถาบันการเมือง

จนมาถึงในปี ค.ศ. 1958 มีสำนักงาน Public Defender ที่ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนกว่า 80 เขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ทนายความจำเลยของรัฐจะต้องเป็นบัณฑิตทางกฎหมายและผ่านการสอบเนติบัณฑิต ซึ่งจากการศึกษาเมื่อปี ค.ศ. 1986 พบว่าประมาณ 37 เปอร์เซ็นต์ของท้องถื่น (County) ใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐ โดยเริ่มตั้งแต่บริเวณที่มีประชากรเกินกว่า 750,000 คน และพบว่ามีแนวโน้มที่มลรัฐ และท้องถื่นจะเลือกใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากระบบดังกล่าวจะมีเจ้าหน้าที่ทำงานตลอดเวลาและมีคุณภาพเนื่องจากการฝึกฝนในการทำคดีมาเป็นอย่างดี แต่ปัญหาของระบบนี้มักเกิดจากการขาดเงินทุน หรือขาดงบประมาณที่เพียงพอกับสัดส่วนของจำนวนคดีที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมากและรวดเร็ว จึงทำให้การทำงานของทนายความจำเลยของรัฐไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

โดยระบบทนายความจำเลยของรัฐที่ใช้อยู่ในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะของระบบที่แตกต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้

¹⁷⁸ Public defender salary information. (n.d.). *Public defender salary ranges*. Retrieved September 29, 2014, from <http://publicdefendersalary.com/>

¹⁷⁹ สำนักงานทนายจำเลยของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา (น. 67). เล่มเดิม.

3.1 ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบเดียวทั่วมลรัฐ (Statewide Public Defender Systems) ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ละมลรัฐประมาณครึ่งหนึ่งจะใช้ระบบรูปแบบเดียวกันทั้งมลรัฐ เพื่อให้การให้ความช่วยเหลือแก่จำเลย ซึ่งภายในมลรัฐจะใช้รูปแบบการบริหารจัดการที่เหมือนกันหมด จะต่างกันที่ความเข้มงวดของความรับผิดชอบ และการกำกับดูแล โดยทนายความจำเลยของรัฐมีอำนาจในการดำเนินงานทั่วพื้นที่มลรัฐ ซึ่งทนายความสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เต็มพื้นที่ภายในมลรัฐนั้นรวมถึงในระดับท้องถิ่น (County) ด้วย การดำเนินงานของทนายความจำเลยของรัฐ (State Public Defender) อยู่ภายใต้ผู้บริหารแผนกบริหารงานตุลาการของรัฐบาล องค์กฤษฎีการของรัฐ หรือตัวแทนขององค์กรเอกชน ซึ่งคณะกรรมการการปกครอง (Governing body) และ คณะกรรมการ (Commission) ได้ออกกฎหมายเพื่อเป็นแนวนโยบายในการดำเนินงาน และ คัดเลือกทนายความจำเลยของรัฐ หรือหัวหน้าทนายความให้ปฏิบัติหน้าที่ บางมลรัฐทนายความจำเลยของรัฐได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการมลรัฐ (Governor) อย่างไรก็ตามแม้มลรัฐที่ใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบเดียวทั่วมลรัฐ อาจใช้ระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนในระบบต่างๆ ร่วมกันก็ได้ เช่น ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ หรือระบบทนายความตามสัญญาจ้าง รวมทั้งในบางมลรัฐที่อยู่ห่างไกลในชนบท เช่น New Hampshire และ Vermont จะใช้ระบบทนายความตามสัญญาจ้างและระบบทนายความที่ศาลตั้งให้แทน

มลรัฐที่ใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบเดียวทั่วมลรัฐ มี 16 มลรัฐ ดังต่อไปนี้ Alaska, Colorado, Connecticut, Delaware, Hawaii, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Missouri, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, Rhode Island, Vermont, Wisconsin, Wyoming ซึ่งมลรัฐต่างๆ เหล่านี้ประมาณ 9 มลรัฐใน 16 มลรัฐข้างต้นนี้จะมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อกำกับดูแลการทำงานของทนายความจำเลยของรัฐแบบเดียวทั่วมลรัฐ โดยคณะกรรมการมีขอบอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐ Massachusetts คณะกรรมการได้จัดให้มีทนายความสำหรับผู้มีฐานะยากจนในคดีทุกประเภท แต่ในส่วนของกฎหมายของมลรัฐจะกำหนดประเภทคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของทนายความจำเลยของรัฐ และคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของทนายความเอกชน และสำหรับการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในระดับศาลอุทธรณ์ (Appellate indigent Defense System) ทั้ง 16 มลรัฐ มีระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบเดียวทั่วมลรัฐดำเนินคดีทั้งในระดับศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ทั่วเขตพื้นที่ของมลรัฐ

3.2 ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบคณะกรรมการบริหารระดับมลรัฐ (State Commission) โดยระบบนี้จะให้ท้องถิ่นได้มีอิสระในการบริหารจัดการระบบการจัดหาทนายความเพื่อผู้ที่มีฐานะยากจนของตนเอง เพียงแต่คณะกรรมการระดับมลรัฐจะเป็นผู้กำหนดมาตรฐานนโยบายและแนวทางปฏิบัติเพื่อสร้างความเสมอภาค ความโปร่งใส และคุณภาพของระบบ

ทนายความเพื่อให้ทั้งมลรัฐเป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ศาลท้องถิ่นที่มีเขตอำนาจสามารถกำหนดรูปแบบ หรือเลือกใช้ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่ยากจนได้ตามความเหมาะสม โดยอาจใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ (Assigned Counsel System) หรือระบบทนายความตามสัญญาจ้าง (Contract Attorney System) ก็ได้ มี 12 มลรัฐ ดังต่อไปนี้ ที่ใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐในรูปแบบคณะกรรมการ คือ มลรัฐ Arkansas, Georgia, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Nebraska, North Dakota, Ohio, Oklahoma, South Carolina, Tennessee

ในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในระดับศาลอุทธรณ์ (Appellate indigent Defense System) มี 4 มลรัฐ ที่มลรัฐจะมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender) คือ Arkansas, Kansas, Oklahoma, South Carolina และสำหรับมลรัฐ Indiana ทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐจะรับผิดชอบเฉพาะการดำเนินการภายหลังศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น (State Post Conviction Proceeding)

โดยคณะกรรมการมลรัฐในหลายมลรัฐจะเป็นผู้ควบคุมเงินสนับสนุนของมลรัฐ ซึ่งจะให้เป็นเงินช่วยเหลือเพิ่มเติมสำหรับท้องถิ่นในการจัดหาทนายความช่วยเหลือ โดยเงินสนับสนุนนี้จะให้ท้องถิ่นต่อเมื่อท้องถิ่นปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐาน และตามแนวทางที่คณะกรรมการวางไว้ ซึ่งเป็นแนวทางที่มลรัฐใช้ในการจูงใจและควบคุมกำกับมาตรฐานและการดำเนินการจัดบริการทนายความแก่ผู้ที่มีฐานะยากจนของท้องถิ่นให้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องเหมาะสม ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวค่อนข้างประสบความสำเร็จในหลายมลรัฐ โดยท้องถิ่นที่ต้องการเงินสนับสนุนจากมลรัฐก็จะพยายามพัฒนางานบริการของตนให้ได้มาตรฐานขึ้น

3.3 ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบท้องถิ่นหรือภูมิภาค (County and Regional System) ระบบนี้มลรัฐจะให้อำนาจท้องถิ่น (County) แต่ละท้องถิ่นหรือหลายท้องถิ่นรวมกันมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดตั้งและบริหารจัดการระบบทนายความแก่ผู้ที่มีฐานะยากจนของตนขึ้น โดยระบบนี้อาจมีคณะกรรมการท้องถิ่น (County Board) สมาคมทนายความท้องถิ่น (Local Bar Association) ตุลาการท้องถิ่น (Local Judges) หรือรูปแบบผสมของกลุ่มต่างๆ เป็นผู้เลือกรูปแบบระบบทนายความเพื่อผู้ที่มีฐานะยากจนของท้องถิ่นเอง ระบบนี้มลรัฐจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องน้อยมาก ไม่มีคณะกรรมการหรือผู้บริหารจากมลรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกำกับดูแล ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา มีประมาณ 14 มลรัฐ ที่ใช้ระบบนี้ คือ มลรัฐ Alabama, Arizona, California, Idaho, Maine, Michigan, Mississippi, Montana, New York, North Carolina, South Dakota, Texas, Utah, Washington

โดยการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในระดับศาลอุทธรณ์ (Appellate indigent Defense System) มี 4 มลรัฐ ที่มลรัฐจะมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender) คือ California, Michigan, Montana, North Carolina

3.4 ระบบทนายความจำเลยของรัฐแบบอื่นๆ

มี 8 มลรัฐ และ 1 เขตการปกครองพิเศษ ที่ใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) แต่มีระบบแตกต่างจากมลรัฐอื่นๆ ดังนี้

เขตการปกครองพิเศษ The District of Columbia องค์การเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลกองทุน (Board of Trustees) ทำหน้าที่ควบคุมดูแลในการจัดเตรียมทนายความ โดยจะรับผิดชอบบางส่วนของคดี (Portion of the cases) และทนายความเอกชนที่ศาลตั้งให้จะรับผิดชอบบางส่วน (All other Cases)

มลรัฐ Florida ฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislature) จะกำหนดให้มีการเลือกตั้งทนายความจำเลยของรัฐทั้งหมด 20 คน และจัดตั้งทนายความจำเลยของรัฐขึ้นทุกเขตศาล (Judicial district) ทั้งนี้มลรัฐจะไม่เข้าควบคุมการทำงานในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นศาล (Trial level)

มลรัฐ Illinois กฎหมายกำหนดให้ทุกท้องถิ่น (County) ที่มีประชากรตั้งแต่ 35,000 คนขึ้นไปต้องจัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐท้องถิ่นขึ้น (Local Public Defender) แต่หากมีประชากรน้อยกว่านั้นอาจจะเลือกที่จะจัดตั้งทนายความจำเลยของรัฐขึ้นหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้มลรัฐจะไม่เข้าควบคุมการทำงานในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นศาล (Trial level) แต่มลรัฐมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender)

มลรัฐ Iowa ทนายความจำเลยของรัฐจะมีหน้าที่รับผิดชอบเสมือนเป็นผู้บริหารองค์กร (Executive Director) คล้ายคลึงกับคณะกรรมการบริหารระดับมลรัฐ (State Commission) ทำหน้าที่ควบคุมดูแลทนายความจำเลยของรัฐในระดับท้องถิ่น ซึ่งระบบทนายความแต่งตั้ง (Assigned Counsel System) และระบบทนายความตามสัญญาจ้าง (Contract Attorney System) แต่มลรัฐจะมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender) เช่นเดียวกับมลรัฐ Illinois

มลรัฐ Nevada ระดับมลรัฐจะจัดระบบทนายความจำเลยของรัฐไว้บริการทั่วมลรัฐ แต่หากท้องถิ่นใดไม่ประสงค์จะใช้บริการทนายความจำเลยของรัฐก็สามารถแยกออกไป (Opt Out) ดำเนินการจัดระบบทนายความเพื่อบริการผู้ที่มีฐานะยากจนของตนเองโดยใช้เงินทุนของท้องถิ่นเองได้

มลรัฐ Oregon มีระบบทนายความจำเลยของรัฐในทุกๆ ท้องถิ่นของมลรัฐนี้ ก่อตั้งขึ้นโดยการเจรจาต่อรองสัญญา กับสำนักงานผู้บริหารศาลแห่งมลรัฐ (Office of The State Court Administrator) แต่มลรัฐจะมีหน้าที่จัดให้มีทนายความจำเลยของรัฐระดับมลรัฐเฉพาะสำหรับคดีอุทธรณ์เท่านั้น (Statewide Appellate Public Defender)

มลรัฐ Pennsylvania กฎหมายกำหนดให้ทุกๆ ท้องถิ่นในมลรัฐ ต้องมีทนายความจำเลยของรัฐในท้องถิ่น (Local Public Defender) ทนายความจำเลยของรัฐในท้องถิ่นไม่อยู่ภายใต้การปกครองและการควบคุมดูแลใดๆ ของมลรัฐ

มลรัฐ Virginia กฎหมายจะกำหนดเขตเพื่อจัดตั้งทนายความจำเลยของรัฐขึ้นก็ได้ ส่วนในเขตที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งทนายความจำเลยของรัฐในท้องถิ่นนั้น สามารถจัดให้มีทนายความที่ศาลแต่งตั้งได้ (Assigned Counsel System)

มลรัฐ West Virginia สำนักงานผู้บริหารทนายความจำเลยของรัฐ (State Public Defender Services Office Administrators) ได้จัดกองทุนทั้งหมดสำหรับการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนตลอดทั้งมลรัฐ¹⁸⁰

โดยแหล่งเงินทุนเพื่อใช้สำหรับการจัดหาทนายความแก่ผู้ที่มีฐานะยากจน ในศาลชั้นต้นมีหลายแหล่งด้วยกัน ได้แก่ จากมลรัฐ (State Fund) จากท้องถิ่น (County Fund) จากค่าธรรมเนียมของผู้ใช้บริการ (User Fees) ค่าใช้จ่ายศาล (Court Cost) หรือจากหลายแหล่งรวมกัน พบว่าประมาณ 23 มลรัฐจะใช้เงินทุนจากมลรัฐ ประมาณ 11 มลรัฐจะใช้เงินทุนจากท้องถิ่น ประมาณ 16 มลรัฐ แหล่งที่มาของเงินทุนจะมาจากทั้งท้องถิ่นและมลรัฐ ในปัจจุบันเงินทุนสนับสนุนของหลายมลรัฐจะมาจากค่าธรรมเนียมฟ้องคดีศาลในคดีแพ่งและคดีอาญา (Filing Cost) ค่าใช้จ่ายที่ได้คืน (Cost Recovery) หรือการปันเงินศาลบางส่วนที่ได้รับจากคดีแพ่งและคดีอาญา (Court Cost Assessment)

ปัญหาและอุปสรรคของระบบทนายความจำเลยของรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

1. ในแต่ละมลรัฐนั้นมีจำนวนคดีในความรับผิดชอบมากเกินไป ทำให้มีเวลาไม่เพียงพอในการดูแลแต่ละคดี มีผลให้จำเลยในหลายคดีมักได้รับความกดดันให้รับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา มากกว่าที่จะได้รับการสนับสนุนให้ต่อสู้คดีตามปกติ และบางคดีทนายความจำเลยของรัฐใช้เวลานานเกินไปกว่าจะนำคดีขึ้นสู่ศาล หรือกรณีที่ทนายความจำเลยของรัฐใช้เวลาในการดำเนินคดีในศาลน้อยหรือนานเกินไป ซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเสียเวลาในการรอคอยความช่วยเหลือและเสียประโยชน์จากการที่ทนายความจำเลยของรัฐนั้นใช้เวลาในการเตรียมคดีและดำเนินคดีของตนนานเกินไป

¹⁸⁰ ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา. หน้าเดิม.

2. ปัญหาการขาดความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญของทนายความจำเลยของรัฐ โดยส่วนใหญ่มีความเห็นว่าอาชีพทนายความจำเลยของรัฐไม่เป็นที่นิยมสำหรับผู้ประกอบอาชีพนักกฎหมาย หรือทนายความอาชีพโดยทั่วไปเพราะว่าการเป็นนักกฎหมาย หรือทนายความเอกชน หรือทนายความของมลรัฐจะได้รับค่าตอบแทนและมีศักดิ์ศรีในการทำงานมากกว่าการประกอบอาชีพทนายความจำเลยของรัฐ ดังนั้นจึงไม่สามารถดึงดูดผู้ที่มีความรู้ความสามารถสูงเข้ามาในองค์กรได้ นอกจากนี้การที่ศาลตั้งทนายความเข้ามาช่วยเหลือแต่ละคดีนั้นทำให้ทนายความดังกล่าวอาจไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาอย่างแท้จริง

3. ปัญหาทนายความจำเลยของรัฐถูกแทรกแซงหรือไม่ได้รับการเชื่อถือผู้พิพากษา เนื่องจากในหลายมลรัฐ ทนายความจำเลยของรัฐได้รับการแต่งตั้งฝ่ายผู้พิพากษาซึ่งหลายครั้งพบว่าทนายความได้รับการตั้งแ่งหรือแทรกแซง และทำให้รู้สึกด้อยค่าในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่าทนายความทั่วไป และพบว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่เดิมจะมาจากบุคคลที่ประกอบอาชีพทนายความเอกชน หรือทนายความของมลรัฐมากกว่ามาจากบุคคลที่เคยเป็นทนายความจำเลยของรัฐทำให้ขาดความเข้าใจหรือยากที่จะเข้าใจความรู้สึกและข้อจำกัดของทนายความจำเลยของรัฐ จึงมักเกิดปัญหาคัดค้านกันเป็นอุปสรรคในการทำงาน

4. การขาดแคลนงบประมาณในการบริหารจัดการคดีและได้รับค่าตอบแทนในการทำงานน้อยกว่าทนายความในสายอาชีพเดียวกัน เช่น ขาดแคลนค่าใช้จ่ายของทนายความจำเลยของรัฐ ค่าบุคลากรผู้ช่วยงาน ค่าเจ้าหน้าที่สอบสวนคดี ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ ทำให้ทนายความจำเลยของรัฐไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานสำหรับคดีของตนได้อย่างเต็มที่ จนเป็นสาเหตุหนึ่งทำให้โอกาสในการต่อสู้คดีของจำเลยลดน้อยลง จากสภาพปัญหาที่พบทำให้รัฐบาลมลรัฐเข้ามาดำเนินการและเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายในระบบทนายความจำเลยของรัฐมากขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการขาดแคลนงบประมาณของแต่ละท้องถิ่น (County) และได้มีความพยายามกำหนดมาตรฐานวิชาชีพของทนายความจำเลยของรัฐโดยองค์กรที่เกี่ยวข้อง อาทิ สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมาย หรือทนายความจำเลยของรัฐในมลรัฐนั่นเอง (State Bar Association หรือ Public Defender Association) เพื่อให้ทนายความจำเลยทำงานให้มีประสิทธิภาพขึ้น เช่น กำหนดมาตรฐานในเรื่องจำนวนปริมาณคดีที่รับผิดชอบ กำหนดอัตรารายได้ และค่าใช้จ่ายของทนายความจำเลยของรัฐ หรือกำหนดเกณฑ์เพื่อประกันความเป็นอิสระของทนายความจำเลยของรัฐในการทำหน้าที่ให้มากขึ้น¹⁸¹

¹⁸¹ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 92 – 94). เล่มเดิม.

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและได้รับความยุติธรรมเท่าเทียมกันทั่วประเทศ อีกทั้งเป็นการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ของระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน ทุกระบบที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2002 สมาคมทนายความแห่งสหรัฐอเมริกา (American Bar Association : ABA) โดยคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและช่วยเหลือจำเลยที่มีฐานะยากจน (Committee on Legal Aid and Indigent Defendants) จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้น 10 ประการ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญและมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการสร้างมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการจัดหาทนายความของรัฐให้จำเลยในคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อให้มัลรัฐและท้องถิ่นรวมทั้งเขตอำนาจศาลต่างๆ ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เป็นระบบที่ได้มาตรฐานเดียวกันดังต่อไปนี้¹⁸²

1. การทำหน้าที่ของทนายความ นับตั้งแต่การคัดเลือก การจัดหางบทุนและค่าใช้จ่ายในการพิจารณาในชั้นศาล จะต้องมีความเป็นอิสระจากอำนาจทางการเมือง และควรจะขึ้นอยู่กับอำนาจตุลาการ โดยมีคณะกรรมการซึ่งมาจากฝ่ายตุลาการที่ปราศจากแรงกดดันทางการเมือง ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้แก่ทนายความเพื่อความเป็นอิสระและเพื่อส่งเสริมคุณภาพในการปฏิบัติหน้าที่

2. เมื่อมีปริมาณคดีมาก การจัดหาทนายความจะต้องมีองค์ประกอบที่เป็นทั้งทนายความประจำและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชน อาจรวมถึงทนายความที่ไม่ใช่ทนายความประจำ ซึ่งได้รับมอบหมายโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ปฏิบัติงานร่วมกัน นับแต่การวางระบบ การวางแผน การดำเนินการในการพิจารณาในศาล ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะความยากง่ายของแต่ละคดี โดยที่การจัดหาทนายความเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐ ดังนั้นเพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะให้บริการครอบคลุมทั่วประเทศ รัฐจึงควรให้การสนับสนุนด้านเงินทุน และการบริหารจัดการในระดับของมัลรัฐ

3. จะต้องกลั่นกรองคุณสมบัติของผู้ต้องหาและจำเลยที่ขอใช้สิทธิ แล้วจึงมอบหมายให้แก่ทนายความและแจ้งให้ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งทราบภายใน 24 ชั่วโมง ภายหลังจากที่จำเลยถูกจับ ถูกควบคุมตัวหรือร้องขอทนายความ

4. จัดการเรื่องเวลาและปริมาณของทนายความให้เหมาะสม และเพียงพอที่จะให้บริการแก่ผู้ต้องหาและจำเลย ควรจะทำการซักถามโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ก่อนการสอบสวนเบื้องต้นหรือวันขึ้นศาล ควรจะศึกษาข้อมูลของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างเป็นความลับสำหรับการ

¹⁸² American bar association. (2002, February). *Ten principles of a public defense delivery – system*. Retrieved February 2, 2013, from <http://www.abanet.org/legal services/downloads/sclaid/indigent defense/ten principlesbooklet .pdf>

แลกเปลี่ยนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายระหว่างทนายความกับผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้นเพื่อให้มั่นใจได้ว่าการสื่อสารอย่างเป็นความลับ การพบปะส่วนตัวควรจัดให้มีขึ้นในเรือนจำ หรือห้องขังของศาล หรือสถานที่ใดก็ตามที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจำเป็นต้องปรึกษากับทนายความ

5. คดีแต่ละคดีต้องสอดคล้องกับขีดความสามารถของทนายความ ทั้งในส่วนของงานที่ได้รับมอบหมายและงานอื่นๆ ซึ่งไม่ควรจะมากเกินไปจนทำให้บั่นทอนขีดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่หรือนำไปสู่การละเมิดข้อกำหนดด้านจรรยาบรรณ

6. ความสามารถ การฝึกอบรม และประสบการณ์ของทนายความต้องสอดคล้องกับความซับซ้อนของคดี ทนายความไม่ควรจะได้รับการมอบหมายในคดีที่ไม่มีประสบการณ์หรือไม่ได้รับการฝึกอบรมและทนายความสามารถปฏิเสธคดีที่ตนเองไม่สามารถดำเนินการให้มีคุณภาพได้

7. ทนายความจะต้องดำเนินการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างต่อเนื่องจนกว่าการพิจารณาคดีจะสิ้นสุด สำหรับการอุทธรณ์ทนายความที่ได้รับการมอบหมายควรจะให้ความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจนเสร็จสิ้นกระบวนการของการอุทธรณ์ด้วย

8. ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ควรมีความเสมอภาคกับอัยการ ทั้งทางด้านภาระหน้าที่ในการปฏิบัติงาน รายได้ และปัจจัยอื่นๆ เช่น เทคโนโลยี สิ่งอำนวยความสะดวก การค้นหาข้อกฎหมาย เจ้าหน้าที่สนับสนุน นักสืบและการเข้าถึงการบริการและผู้เชี่ยวชาญของศาลยุติธรรม ทนายความที่ได้รับการมอบหมายควรจะได้รับค่าตอบแทนในอัตราที่เหมาะสมนอกเหนือจากค่าใช้จ่ายต่างๆ ตามที่เกิดขึ้นจริง สัญญาว่าจ้างกับทนายความเอกชนจะต้องไม่ระบุค่าใช้จ่ายขั้นต่ำเอาไว้ และจะคาดหมายปริมาณของคดีไว้ล่วงหน้าไม่ได้ ควรจะจัดการในเรื่องกลไกต่างๆ สำหรับคดีที่เพิ่มมากขึ้นและซับซ้อนมากขึ้น นอกจากนี้ควรต้องแย่งงบประมาณสำหรับคดีที่ต้องการความช่วยเหลือเป็นพิเศษ เช่น งานสืบสวนและส่วนของผู้สนับสนุนการดำเนินงาน

9. จัดให้มีการอบรมและให้ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่ทนายความอย่างต่อเนื่อง ทนายความที่ได้รับการมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ควรจะได้รับ การฝึกอบรมอย่างเข้าใจและเป็นระบบ ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนและการเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานที่ อย่างน้อยที่สุดให้อยู่ในระดับเดียวกับอัยการ

10. ควบคุมดูแลและจัดระบบการตรวจสอบในเรื่องคุณภาพและประสิทธิภาพของทนายความ โดยให้สอดคล้องกับมาตรฐานทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ และจะต้องมีการประเมินความสามารถและประสิทธิภาพด้วย

จะเห็นได้ว่าแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ได้ระบบที่เป็นมาตรฐานเดียวกันของระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนนั้น แนวทางปฏิบัตินี้ได้มุ่งเน้นถึงความเป็นอิสระของทนายความจำเลย คุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นทนายความให้แก่จำเลยจะต้องมีประสิทธิภาพใน

การทำหน้าที่ที่ขัดแย้งกับอัยการ ซึ่งหากทนายความไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในคดีนั้นได้อันเนื่องด้วย ยังไม่รับการฝึกอบรม หรือยังไม่มีประสบการณ์ในคดีที่ซับซ้อน ทนายความสามารถปฏิเสธคดีที่ตนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยได้อย่างมีคุณภาพได้เช่นกัน โดยให้ความสำคัญในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความจำเลยในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในองค์กรหรือหน่วยงานทางกฎหมายอื่นๆ ทั้งยังคำนึงถึงปริมาณงานคดีที่มีผลกระทบต่อคุณภาพของทนายความจำเลย หากทนายความได้รับงานคดีมากเกินไปจนขีดความสามารถของตนย่อมทำให้เกิดความเสียหายในการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยได้ และทนายความจำเลยยังได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการปฏิบัติงาน

3.3 ประเทศอังกฤษ

3.3.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

สำหรับการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นได้ดำเนินมาเป็นระยะเวลานานและได้ให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่จำเลยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งแนวคิดของการมีทนายความช่วยเหลือแก่จำเลยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญานั้น กฎหมายอังกฤษได้ถือหลักการที่ว่า เป็นการรักษาประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ทั้งนี้เพราะรัฐจะต้องบริหารกระบวนการยุติธรรมให้มีความยุติธรรม มีประสิทธิภาพ และเป็นที่ยอมรับของประชาชน การที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา รัฐจะต้องจัดให้มีทนายความในการให้คำแนะนำและช่วยเหลือในการต่อสู้คดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา¹⁸³ ซึ่งโดยมีพื้นฐานของการให้ความช่วยเหลือเริ่มแรกแก่ผู้ที่ไม่มียุทธทรัพย์เพียงพอในการดำเนินคดี โดยในคดีแพ่งศาลจะยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้ และให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความเอกชนเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดี ส่วนในคดีอาญาศาลจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ไม่สามารถจ้างทนายความด้วยตนเอง

ในปี ค.ศ. 1945 ประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งระบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกโดยการริเริ่มของคณะกรรมการ Rushcliffe Committee หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1949 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการให้ความช่วยเหลือและคำแนะนำทางกฎหมาย (The Legal Aid and Advice Act 1949) ขึ้นมาบังคับใช้ โดยศาลมีอำนาจในการแต่งตั้งทนายความเพื่อเป็นตัวแทนแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน โครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้ดำเนินการโดยสภาโซลิซิเตอร์ (The Law Society) และอยู่ภายใต้ความควบคุมของ

¹⁸³ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 99). เล่มเดิม.

ประธานตุลาการสูงสุด Lord Chancellor มีการกำหนดค่าทนายความให้อย่างเป็นธรรม โดยพิจารณาถึงสภาพแห่งคดี ความยากง่ายของคดีและระยะเวลาแห่งการดำเนินคดีเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาจ่ายค่าทนายความ โดยจ่ายจากงบประมาณแผ่นดินเป็นรายปี¹⁸⁴

โดยโครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้ ได้จัดปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างผู้มั่งมีและผู้ยากจนในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งรัฐจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้ผู้ที่ไม่มีทุนทรัพย์ และสำหรับผู้ที่มียาได้ไม่มากนักน้อยอาจขอความช่วยเหลือจากรัฐได้เช่นกัน โดยออกเงินตามส่วนแห่งรายได้ของตน แต่เหตุด้วยโครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย The Legal Aid and Advice Act 1949 ยังคงขาดศูนย์การให้ความช่วยเหลือเป็นจำนวนมาก ทำให้ไม่สามารถกระจายความช่วยเหลือให้แก่ผู้ยากไร้ได้อย่างทั่วถึง และศูนย์การช่วยเหลือในแต่ละท้องถิ่นต่างมีการวางระเบียบวิธีปฏิบัติเป็นของตนทำให้การบริหารงานในการให้ความช่วยเหลือไม่เป็นเอกภาพ จึงทำให้ผู้ยากไร้ที่ต้องการความช่วยเหลือในทางคดียังไม่ได้รับผลประโยชน์อย่างแท้จริง และถึงแม้จะมีการจัดบัญชีเวรทนายความประจำศูนย์การให้ความช่วยเหลือสำหรับทนายความผู้สมัครใจให้ความช่วยเหลือไว้ ทั้งบัญชีรายชื่อ Solicitors และบัญชีรายชื่อ Barristers แต่หากเป็นการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายโดยอาสาสมัครซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาทางด้านคุณภาพของคำปรึกษาได้ เพราะการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายนั้นต้องอาศัยผู้ที่มีประสบการณ์ทางด้านคดีจึงจะสามารถสอบถามลูกความ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่แน่นอนก่อนที่จะให้คำแนะนำทางข้อกฎหมาย ส่วนการดำเนินคดีในศาลผู้ร้องขอความช่วยเหลือต้องคิดสำนักงานทนายความอีกชั้นตอนหนึ่ง ตลอดจนโครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้ไม่มีเงินทุนเพียงพอเนื่องจากสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไม่อำนวย เพราะเงินกองทุนจากการช่วยเหลือทางกฎหมายได้มาจากงบประมาณแผ่นดิน การช่วยเหลือในด้านการเงินแก่ผู้ร้องขอไม่เท่ากัน เป็นผลให้โครงการการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาต่างๆ คณะทำงานของรัฐบาลจากสำนักงานตุลาการสูงสุดและกระทรวงการคลังของประเทศอังกฤษที่เรียกว่า “The Legal Aid Efficiency Scrutiny” จึงได้นำเสนอแนวทางการปรับปรุงระบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ด้วยการตราพระราชบัญญัติการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Aid Act 1988) โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่เรียกว่า “Legal Aid Board” ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานตุลาการสูงสุด (Lord Chancellor) คณะกรรมการฯ ที่ได้รับการแต่งตั้งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลรับผิดชอบบริหารงานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในคดีแพ่ง “Civil Legal

¹⁸⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (ม.ป.ป.). การช่วยเหลือทางกฎหมายในต่างประเทศ (The legal aid). สืบค้น 14 มกราคม 2552, จาก http://elib.coj.go.th/Article/d6_12_3.pdf

Aid” และโครงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในคดีอาญา “Criminal Legal Aid” แต่การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวยังคงมีปัญหาการขาดแคลนทุนทรัพย์ในการดำเนินงาน และยังขาดซึ่งประสิทธิภาพในการให้บริการเท่าที่ควร ทั้งนี้เพราะต้องจ้างทนายความมาประจำเพื่อให้บริการแก่ลูกความตั้งแต่ต้นคดีจนถึงจบคดี ประกอบกับมีข้อจำกัดในการให้บริการด้านกฎหมาย ด้านกำลังคน เขตพื้นที่ที่รับผิดชอบและการประสานงานระหว่างกัน โดยจะว่าความให้ความช่วยเหลือเป็นไปในทางเฉพาะเรื่อง¹⁸⁵

ในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 1998 รัฐบาลอังกฤษได้ประกาศอย่างเป็นทางการถึงโครงการปฏิรูประบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยตราพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) ขึ้นมาใช้บังคับ เพื่อเป็นกลไกในการปฏิรูประบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยมีคณะกรรมการชุดใหม่เรียกว่าคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย “Legal Services Commission” (LSC) มีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีการให้บริการแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการให้คำปรึกษา การช่วยเหลือและมีทนายความแตกต่างในคดีอาญา ซึ่งทนายความดังกล่าวเป็นทนายความที่มาจากทนายความประจำในสำนักงานทนายความเอกชนโดยทั่วไป หรือทนายความที่คณะกรรมการฯ ได้จ้างมาเป็นทนายความประจำเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) จะดำเนินการเพื่อจัดให้มีที่ปรึกษากฎหมาย solicitor ซึ่งเป็นสัญญาจ้างเพื่อให้คำปรึกษาและทนายความที่จ้างประจำ (Public defender) โดยทั้งสองกรณีได้รับค่าตอบแทนจากกองทุนของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อรองรับการให้บริการของรัฐในด้านทนายความ โดยรัฐบาลจะเป็นผู้จัดสรรค่าใช้จ่ายในการให้ค่าตอบแทนแก่ทนายความ ซึ่งรายได้ส่วนหนึ่งของกองทุนนี้มาจากผู้ร้องขอความช่วยเหลือที่พอมีรายได้บ้าง ให้ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ส่วนค่าตอบแทนที่ทนายความจะได้รับนั้นจะได้มาจากงานที่เข้ามาช่วยเหลือตามอัตรามาตรฐาน โดยพิจารณาจากงานที่ปฏิบัติเป็นรายชั่วโมงของการทำงานและตามอัตราค่าครองชีพในแต่ละมลรัฐตามความเหมาะสม

เดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1999 ประเทศอังกฤษได้จัดตั้งสำนักงานทนายความประจำของรัฐ Public Defender ขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งรัฐบาลอังกฤษได้ดำเนินการตามแนวทางเพื่อให้บริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดหาทนายความช่วยเหลือที่มีคุณภาพเพื่อมาช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนั้นทนายความที่เข้ามา

¹⁸⁵ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 99 – 100). เล่มเดิม.

ช่วยเหลือไม่ว่าจะโดยสัญญาจ้างหรือโดยรับเงินเดือนประจำ จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การประกันคุณภาพในการให้ความช่วยเหลือ และผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการช่วยเหลือตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงคดีถึงที่สุด คือ ตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุด

โดยสิทธิในการมีทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยของประเทศอังกฤษในกรณีดังต่อไปนี้¹⁸⁶

1. จำเลยเป็นคนยากจนและไม่สามารถจัดหาทนายความได้
 2. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลเห็นสมควรที่จะให้มีทนายความไว้คอยช่วยเหลือจำเลย โดยพิจารณาถึงสภาพแห่งข้อต่อสู้ของจำเลยด้วย
 3. ในคดีฆ่าผู้อื่นกฎหมายบังคับให้ศาลต้องจัดหาทนายความให้จำเลยทุกคดี
- โดยประธานศาลฎีกาของประเทศไทย เป็นผู้กำหนดวัตถุประสงค์ของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแก่คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์หลักดังนี้
1. ประชาชนต้องได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุด
 2. ประชาชนจะได้รับการบริการจากทนายความที่มีคุณภาพ และต้องมีการส่งเสริมพัฒนาคุณภาพอย่างต่อเนื่อง
 3. ต้องมีกระบวนการตรวจสอบผลการดำเนินงานของโครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญาอย่างมีประสิทธิภาพและใช้งบประมาณที่คุ้มค่า

ประธานตุลาการสูงสุด (Lord Chancellor) ได้กำหนดขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแก่คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาดังต่อไปนี้

1. ผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว
2. จำเลยในคดีอาญามีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ด้วยการจัดหาทนายความสำหรับตนเอง หากไม่มีรายได้เพียงพอในการจัดหาทนายความ รัฐต้องจัดหาทนายความให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

สำหรับวัตถุประสงค์อื่นที่นอกเหนือไปจากการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่รับการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย คือ

1. เพื่อช่วยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการสร้างความเสมอภาคในการอำนวยความสะดวกให้เท่าเทียมกับพนักงานอัยการ

¹⁸⁶ การจัดทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 33). เล่มเดิม.

2. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เช่น การพิสูจน์ความผิด หรือการให้รับสารภาพ

3. เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาตัดสินคดีและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีส่วนร่วมในการพิสูจน์ความผิดตามกระบวนการ¹⁸⁷

3.3.2 ระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

โดยในปัจจุบันระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยนั้นได้เพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามากขึ้น ตามโครงการให้ความช่วยเหลือต่อสู้คดีอาญา The Criminal Defence Service ในปี ค.ศ. 1999 ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Services Commission : LSC) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสำหรับบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้มีสิทธิมีทนายความอย่างเท่าเทียมไม่ว่าจะมีฐานะเช่นไร โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ด้วยการจัดเตรียมที่ปรึกษากฎหมายและทนายความเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำช่วยเหลือต่อสู้ดำเนินคดีทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาตัดสินคดีของศาล โดยทนายความเอกชนที่จะเข้ามาให้บริการแก่ประชาชนทางด้านกฎหมายจะต้องมีมาตรฐานในการให้บริการที่ดีและมีทนายความที่มีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าทนายความที่อยู่ในสำนักงานเอกชนที่รับว่าความโดยทั่วไป

ระบบในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา

โดยระบบการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่รัฐได้จัดให้ของประเทศไทยในปัจจุบันนี้มีดังต่อไปนี้

1. โครงการทนายความตามสัญญาจ้าง (Contracting)

เป็นรูปแบบที่ประเทศไทยเปลี่ยนจากเดิมที่เคยจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความที่ช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยจ่ายในอัตราที่กำหนดโดยคิดเป็นรายชั่วโมงของงานที่ทำ และลักษณะของงานที่ช่วยเหลือซึ่งประสบปัญหาว่าทนายความที่มาช่วยเหลือยื่นคำร้องขอต่อกองทุนเป็นจำนวนสูงขึ้นมากจนกองทุนมีภาระค่าใช้จ่ายมากขึ้น แต่ต่อมาตามพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) นั้นทนายความที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายจะได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่โดยการเหมาจ่ายหรือจ่ายเป็นรายคดีและให้เบิกค่าจ้างเป็นรายเดือนต่อคณะกรรมการฯ โดยตรง

¹⁸⁷ ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา (น. 62). เล่มเดิม.

ซึ่งข้อดีของโครงการทนายความตามสัญญาจ้างนั้น สามารถควบคุมงบประมาณในการจ่ายได้มากกว่าการจ่ายเป็นรายชั่วโมงและสามารถควบคุมคุณภาพของทนายความได้ โดยกำหนดไว้ในข้อสัญญาที่จ้างว่าความ ซึ่งมีข้อกำหนดถึงเงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาคุณภาพของการให้ความช่วยเหลือ และการว่าความในการดำเนินคดี โดยการตรวจสอบการประเมินผลให้เป็นไปตามมาตรฐานข้อกำหนดดังกล่าวนี้ สำนักงานทนายความเอกชนที่เป็นผู้ทำสัญญาจ้างจะเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานและควบคุมภาพของทนายความเองและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC)

ส่วนข้อด้อยของทนายความตามสัญญาจ้าง คือ ทนายความที่เข้ามาทำงานมักจะเพิ่มรายได้ให้ตนเองโดยทำคดีมากขึ้น ทำให้แต่ละคนรับคดีมากขึ้นกว่าเดิมซึ่งจะรีบทำคดีให้เสร็จโดยเร็วและไม่ค่อยใช้เวลาในการเตรียมคดีมากนักเพราะอัตราค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างไม่ได้ครอบคลุมถึงงานที่ต้องเตรียมคดี ทนายความไม่ได้ให้การเอาใจใส่ในรายละเอียดของคดีเหมือนกับทนายความเอกชนที่ถูกความจ้างว่าความ และไม่ค่อยให้ความคุ้มครองลูกค้าความเท่าที่ควรซึ่งอาจมุ่งใจเพื่อรับสารภาพ หรือไม่ค่อยซักค้านพยานฝ่ายโจทก์ ซึ่งในบางแห่งยังมีทนายความที่ไม่ค่อยมีประสบการณ์มาช่วยเหลือในคดี นอกจากนี้ในด้านของทนายความเองก็มีข้อสังเกตว่าการกำหนดค่าตอบแทนในอัตราตายตัวนี้ อาจไม่เป็นธรรมระหว่างคดีที่ไม่ต้องสืบพยานเพราะจำเลยให้การรับสารภาพกับคดีที่ต้องสืบพยาน¹⁸⁸

2. โครงการทนายความนั่งเวรให้คำปรึกษา (Duty Solicitor Schemes)

โครงการทนายความนั่งเวรให้คำปรึกษา (Duty Solicitor Schemes) จะให้การช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีบริการประจำสถานีตำรวจ 24 ชั่วโมง และประจำศาลชั้นต้น (Magistrates' Courts) ในเวลาราชการ เพื่อจัดเตรียมทนายความสำหรับบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา กล่าวคือ ได้มีการแบ่งแยกการให้บริการช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญา โดยการจัดเตรียมทนายความให้คำปรึกษาแนะนำทางด้านกฎหมายในระหว่างที่ผู้ต้องหาถูกสอบปากคำหรือถูกควบคุมตัวที่สถานีตำรวจ และได้จัดเตรียมทนายความเพื่อให้คำปรึกษาในเรื่องการประกันตัวและเป็นตัวแทนแก้ต่างให้แก่จำเลยในคดีอาญาระหว่างการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น¹⁸⁹ โดยทนายความเอกชนอาจได้รับการติดต่อจากตำรวจหรือศาลให้มาดำเนินการช่วยเหลือและทนายความดังกล่าวจะได้รับค่าตอบแทนตามอัตราที่กฎหมายกำหนด จากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

¹⁸⁸ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 109). เล่มเดิม.

¹⁸⁹ ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา (น. 67). เล่มเดิม.

3. โครงการทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender Service)

จากการที่ประเทศอังกฤษประสบกับปัญหาทางด้านงบประมาณในการใช้จ่ายค่าทนายความตามอัตรารายชั่วโมงและตามงานลักษณะงานที่ทำที่มีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างมาก ดังนั้นจึงได้มีการปรับปรุงการให้ค่าตอบแทนทนายความโดยเปลี่ยนจากการจ่ายตามที่ทำงานจริงจากกองทุน เป็นการจ่ายโดยรัฐวางแผนในการกำหนดงบประมาณในการจ่ายและบริหารงบประมาณให้มีประสิทธิภาพ เพื่อให้คุ้มค่างบประมาณของประชาชนที่จ่ายเข้ามาและยังรักษาคุณภาพของทนายความที่ให้การช่วยเหลือ

โดยพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) ได้จัดตั้งโครงการทนายความจำเลยของรัฐขึ้น (Public Defender Service) เพื่อนำแนวทางในการให้บริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาใช้ให้มีประสิทธิภาพ ประหยัดงบประมาณและให้บริการตลอดอย่างต่อเนื่องจนจบคดี โดยกำหนดให้คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Services Commission) วางแผนการดำเนินงานและจัดตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ ซึ่งทางคณะกรรมการฯ ได้วางระเบียบข้อบังคับและหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ทนายความไว้ (Code of Conduct) โดยต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานในการปฏิบัติงานที่กำหนดไว้สำหรับทนายความในสำนักงานเอกชนทั่วไป อันเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการบริการที่มีคุณภาพจากระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา โดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) ซึ่งถือว่าทนายความจำเลยของรัฐเป็นส่วนหนึ่งของโครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญา The Criminal Defence Service¹⁹⁰ เป็นทนายความที่สามารถว่าความในศาลได้เป็นหลัก และมีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างต่อเนื่องจนจบกระบวนการพิจารณาตามวัตถุประสงค์ที่ Lord Chancellor กำหนด ซึ่งแตกต่างกับทนายความตามสัญญาจ้างหรือทนายความนั่งเวรให้คำปรึกษาที่ให้คำช่วยเหลือตามวัตถุประสงค์ในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดี

ค่าตอบแทนในการให้ความช่วยเหลือแก่ทนายความ

การจ่ายค่าตอบแทนของทนายความนั้น คณะกรรมการบริหารของสำนักงาน Public Defender จะเป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือนให้โดยการพิจารณาจากอัตราค่าครองชีพของแต่ละท้องถิ่น โดยต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของประเทศ และรัฐจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนในการทำงานให้เป็นรายเดือน

ซึ่งการจัดตั้งสำนักงาน Public Defender นั้น มิใช่เป็นรูปแบบเดียวที่รัฐจัดบริการให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหากแต่เป็นรูปแบบที่รัฐเข้ามามีส่วนจัดการมากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 2001

¹⁹⁰ Access to justice act 1999 Part 1 Section 16.

คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) ได้ทดลองเปิดโครงการนำร่องสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ เพื่อให้บริการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นครั้งแรกจำนวน 4 แห่ง ที่เมือง Liverpool, Middlesbrough, Swansea, Birmingham และในปี ค.ศ. 2002 ได้เปิดให้บริการอีก 1 แห่ง ที่เมือง Cheltenham ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 – 2003 ได้จัดตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (สาขา) เพิ่มขึ้นอีก 3 แห่ง ที่เมือง Pontypridd, Chester, Darlington รวมเป็น 8 แห่ง

สำนักงานใหญ่ของทนายความจำเลยของรัฐจะมีหัวหน้าสำนักงาน (PDS Office Head) ที่ได้รับคัดเลือกมาจากทนายความอาวุโสที่มีความรู้ความสามารถ และมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีอาญา ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่ประจำในสำนักงานใหญ่ และสำนักงานสาขาอันเกี่ยวกับงานคดี และบริหารงานภายในสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ ซึ่งทางหัวหน้าสำนักงานใหญ่ฯ ต้องจัดทำรายงานต่อกรรมการผู้อำนวยการโครงการให้ความช่วยเหลือต่อสู้คดีอาญา (Commission's CDS Director) และหัวหน้าสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐอาจต้องชี้แจงการทำงานต่อคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (LSC) ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดรับผิดชอบบริหารโครงการให้ความช่วยเหลือต่อสู้คดีอาญาคด้วย

โดยหัวหน้าสำนักงานและทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ มีลักษณะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐในระบบราชการ ได้รับเงินเดือนประจำจากคณะกรรมการฯ ตามภาวะเศรษฐกิจของแต่ละท้องถิ่น ในปัจจุบันทนายความจำเลยของรัฐได้รับเงินเดือนโดยเฉลี่ย (Average Salaries) ตามอัตราดังนี้

หัวหน้าสำนักงาน (Heads of Office) 55,981 ถึง 72,242 ปอนด์

ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ (Duty Lawyers) 31,485 ถึง 43,962 ปอนด์

ทนายความใหม่ (Trainee Solicitors) 16,399 ถึง 21,114 ปอนด์

ตัวแทนที่มีไว้รองรับในสถานีตำรวจ (Accredited Police Station Representatives) 22,199 ถึง 28,693 ปอนด์

นอกจากนี้ฝ่ายบริหารสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ ยังได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนประจำ

ผู้จัดการ (Quality Managers) 24,497 ถึง 31,640 ปอนด์

ผู้บริหารอาวุโส (Senior Lawyers) 38,465 ถึง 49,690 ปอนด์

ผู้บริหาร (Administrators) 13,200 ถึง 17,042 ปอนด์¹⁹¹

¹⁹¹ Legal services commission. (2005). *Public defender service annual report 2005/6*. Retrieved February 3, 2010, from http://www.legalservices.gov.uk/docs/pds/PDS_ap2006_final.pdf

พระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) มาตรา 17 ได้กำหนดให้คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Services Commission) มีหน้าที่จัดสรรเงินกองทุนสาธารณะที่ได้รับงบประมาณมาจากรัฐบาล ไว้ใช้สำหรับในโครงการทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender Service) ซึ่งถือว่าทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ที่มีลักษณะการทำงานภายใต้ระบบราชการและได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนประจำ ซึ่งทางคณะกรรมการฯ เป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความในการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้งบประมาณจากเงินจากกองทุน โดยงบประมาณประจำปี ค.ศ. 2005 ถึง ค.ศ. 2006 มีจำนวนทั้งสิ้น 4,609,360 ปอนด์ ซึ่งค่าใช้จ่ายที่ใช้ในโครงการให้ความช่วยเหลือต่อผู้คดีอาญาในปีงบประมาณ ค.ศ. 2005 – 2006 (เมษายน 2005 ถึง มีนาคม 2006) มีจำนวนทั้งสิ้นเพียง 4,327,605 ปอนด์ โดยแยกตามตัวเมืองได้ดังนี้

Birmingham 408,030	Central 478,167	Cheltenham 875,878
Chester 447,003	Darlington 414,811	Liverpool 639,983
Middlesbrough 337,996	Pontypridd 340,185	Swansea 385,552

โดยโครงการทนายความจำเลยของรัฐนี้ (Public defender) ประเทศอังกฤษได้พยายามที่จะนำมาใช้เพื่อให้บริการทนายความอย่างมีคุณภาพและประหยัดงบประมาณตลอดจนให้บริการอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในปีงบประมาณ ค.ศ. 2005 – 2006 ประหยัดค่าใช้จ่ายไปถึง 281,755 ปอนด์¹⁹²

ระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา ตามโครงการทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender Service) นี้ รัฐบาลอังกฤษได้นำแนวทางในการให้ความช่วยเหลือบริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ ซึ่งรัฐบาลอังกฤษก็ได้คำนึงถึงปัญหาที่สำคัญหลายประการ อาทิเช่น ปัญหาความเป็นอิสระของทนายความ ปัญหาทางเลือกของจำเลยที่จะเลือกทนายความของตนเอง ปัญหาความพอเพียงของงบประมาณในการดำเนินงาน และทนายความจะรับผิดชอบคดีมากเกินไปหรือไม่ ซึ่งรวมถึงปัญหาการเข้าถึงบริการของประชาชนด้วย เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Services Commission) จึงได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย (Code of Conduct) เพื่อการตรวจสอบไว้ดังนี้

1. ทนายความจำเลยของรัฐมีหน้าที่หลักที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์ของลูกความ และต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ต่อศาลตามหลักวิชาชีพทนายความ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมาย¹⁹³

¹⁹² Ibid.

2. หน้าที่ความจำเป็นของรัฐจะต้องไม่บังคับหรือแนะนำในทางผลประโยชน์อันใด อันทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ เว้นแต่จะเป็นที่พอใจว่ามีหลักฐานของโจทก์ที่น่าเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด¹⁹⁴

3. หน้าที่ความจำเป็นของรัฐมีมาตรฐานของการปฏิบัติต่อลูกความอย่างเป็นธรรม เสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ¹⁹⁵

4. หน้าที่ความจำเป็นของรัฐจะต้องไม่รับผิดชอบคดีมากเกินไปอันเป็นเหตุให้ประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือลงน้อยลง¹⁹⁶

ทั้งนี้ มีข้อเสนอจากการสอบถามของกลุ่มทนายความว่า ควรให้มีคณะกรรมการบริหารของสำนักงาน Public Defender วางข้อกำหนดระดับชาติและให้นำมาใช้เป็นข้อกำหนดในระดับท้องถิ่นด้วย เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันและมีการกำกับดูแลการให้บริการอย่างสม่ำเสมอ นอกจากนี้ควรมีการฝึกอบรมทนายความที่เข้ามาให้บริการ โดยเฉพาะในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพของประชาชน หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิการสังคม เพื่อบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจนจะได้รับความเป็นธรรมในการคุ้มครองสิทธิของตนมากขึ้น¹⁹⁷

3.4 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายของรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอันมีการปกครองในรูปแบบสหพันธ์สาธารณรัฐ โดยแบ่งการปกครองในระบบสหพันธรัฐทั้งหมด 16 มลรัฐ และแต่ละมลรัฐจะมีรัฐบาลท้องถิ่นเป็นของตนเอง โดยทุกมลรัฐจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการปกครองบริหารสูงสุด ดังนั้น บทบัญญัติในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับกฎหมายสหพันธ์และในระดับกฎหมายมลรัฐ แม้การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะอยู่ภายใต้

¹⁹³ Public defender service code ofconduct 2012 Article 2.1. Retrieved September 29, 2014, from <http://www.insidetime.org/re-sources/Rules/pds-code-of-conduct.pdf>

¹⁹⁴ Ibid. Article 2.2.

¹⁹⁵ Ibid. Article 4.

¹⁹⁶ Ibid. Article 13.

¹⁹⁷ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public defender) (น. 111). เล่มเดิม.

กฎหมายในระดับสหพันธ์แต่อาจมีรายละเอียดในทางกฎหมายหรือการปฏิบัติทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปในระดับกฎหมายมลรัฐ

3.4.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

โดยสิทธิขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดถึงหลักสำคัญประการหนึ่งอันเป็นที่ยอมรับเป็นสากลและเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้ได้รับการคุ้มครองจากระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ (nullum crimen, nulla poena sine lege) ซึ่งหมายความว่าเมื่อบุคคลยังมิได้รับการทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือการกระทำใดๆ ที่บุคคลนั้นกระทำขึ้นกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและมีได้กำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ก่อนแล้ว รัฐจะลงโทษบุคคลดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติของกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของรัฐแก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้รับรองสิทธิให้แก่จำเลย อันได้แก่

Basic Law (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : GG) กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

Federal Constitutional Court Act (Bundesverfassungsgerichts-Gesetz : BVerfGG) กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง

Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung : StPO) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน

1. สิทธิของบุคคลตามกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี Basic Law (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : GG) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1993 ซึ่งบทบัญญัติในมาตราต่างๆ ได้กำหนดหลักพื้นฐานในเรื่องสิทธิของบุคคล ความเสมอภาคของบุคคลและสิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาลไว้ดังนี้¹⁹⁸

มาตรา 2 GG เสรีภาพส่วนบุคคล ได้วางหลักไว้ว่า

1. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ ที่จะพัฒนาศักยภาพของตน トラบใดที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹⁹⁸ German bundestag. (2010). *Basic law for the federal republic of germany*. Retrieved May 26, 2013, from <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนอันจะละเมิดมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย

บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายโดยนัยว่าบุคคลจะต้องได้รับการปกป้องสิทธิส่วนบุคคลมิให้ได้รับการกระทบกระเทือนจากการกระทำของผู้อื่นและอาจรวมถึงปกป้องจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องและเป็นธรรมของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาล อัยการหรือตำรวจ Equal Rights Principle (Gleichheitsrecht) หรือสิทธิในความเสมอภาค

มาตรา 3 GG ความเสมอภาคของบุคคล ได้วางหลักไว้ว่า

บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย

2. ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยรัฐจะต้องดำเนินการส่งเสริมซึ่งสิทธิอันเท่าเทียมกันและขจัดความไม่เสมอภาคของบุคคล

3. ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติแก่บุคคลอันเกิดจากอคติหรือการอุปถัมภ์ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ บิดามารดา เชื้อชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด ความศรัทธาหรือความเชื่อทางศาสนา ความเห็นทางการเมือง และความพิการ

บทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่ารัฐจะต้องบังคับใช้กฎหมายแก่พลเมืองเยอรมันทุกคนอย่างเท่าเทียมกันไม่มีใครได้รับการเลือกปฏิบัติ ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบมากกว่าใคร และในทางกฎหมายสิ่งนี้สะท้อนให้เห็นว่ารัฐย่อมมีหน้าที่ต้องจัดสรรให้คนเยอรมันทุกคนได้รับสิทธิที่กฎหมายรับรองเท่าเทียมกันไม่ว่าสิทธิในการมีชีวิต สิทธิในการศึกษา สิทธิการนับถือศาสนา การประกอบอาชีพ การได้รับบริการทางการแพทย์หรือสิทธิในการได้รับคำแนะนำและการช่วยเหลือทางกฎหมายและการได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยผู้พิการที่มีความบกพร่องทางร่างกายแม้ว่าจะตกเป็นผู้ต้องขังหรือนักโทษก็ถือว่าเป็นบุคคลที่ต้องได้รับสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกันจะเห็นได้ว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญข้อนี้จะนำไปสู่การกำหนดกฎเกณฑ์ให้ผู้ต้องขังหรือนักโทษได้รับสิทธิในทุกเรื่องดังกล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ต่างกับบุคคลที่มีได้อยู่ในที่คุมขังหรือเรือนจำของรัฐแต่อย่างใด

มาตรา 103 GG สิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาล ได้วางหลักไว้ว่า

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรม

2. บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในเวลาก่อนหน้านั้นกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด และได้กำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ก่อนที่จะเกิดการกระทำนั้น

3. บุคคลไม่อาจถูกลงโทษสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันเกินกว่าหนึ่งครั้งภายใต้หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาทั่วไป

2. หลักเกณฑ์ในการตั้งทนายความตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง

โดยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง Federal Constitutional Court Act (Bundesverfassungsgerichts-Gesetz : BVerfGG) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 และแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ซึ่งได้บัญญัติถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาดังต่อไปนี้

มาตรา 22 BVerfGG ได้วางหลักไว้ว่า

1. บุคคลที่จะเข้ามาเป็นตัวแทนของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการต่างๆ ตามขั้นตอนของกฎหมายในคดีอาญานั้น จะกระทำได้โดยทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศาลเยอรมัน หรือเป็นอาจารย์สอนกฎหมายจากสถาบันสอนกฎหมาย ทั้งนี้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาสามารถที่จะทำการร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตนเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาคดีกับทนายความ เพื่อทำการต่อสู้คดีได้ โดยบุคคลที่จะได้รับเลือกให้เป็นทนายความของจำเลยรายใด บุคคลผู้นั้นจะต้องมีความชำนาญ มีความรู้เพียงพอเกี่ยวกับคดีนั้นๆ ด้วย

2. ทนายความผู้ได้รับแต่งตั้งจะต้องจดทะเบียนชื่อ – ที่อยู่ของตนไว้ในสำนวนหรือไว้กับศาลเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการดำเนินคดีในครั้งต่อไป

3. เมื่อทนายความได้รับการแต่งตั้งจากศาล ศาลต้องแจ้งให้ทนายความนั้นทราบ

3. สิทธิในการมีทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1877¹⁹⁹ Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung : StPO) เป็นกฎหมายที่ไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายอย่างเช่นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา หากแต่ศาลก็ดียอัยการก็ดีย่อมมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น ผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่ายหรือองค์กรในการดำเนินคดีอาญาทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอย่างจริงจังโดยการยึดหลักเกณฑ์เพียงว่าจะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตกเป็น “กรรมในคดี” ไม่ได้เท่านั้น²⁰⁰ ยอัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องหรือความจริงในเนื้อหาโดยไม่ผูกมัดกับคำ

¹⁹⁹ บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทวีปยุโรป (น. 154). เล่มเดิม.

²⁰⁰ วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน (น.4). เล่มเดิม.

ร้องคำขอของผู้ใดทั้งสิ้นและโดยเฉพาะในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถึงกับมีการกล่าวกันว่า “อัยการเยอรมันเป็นเจ้าหน้าที่ยุติธรรมที่มีความเป็นสถานะวิสัยที่สุดในโลก”²⁰¹

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีการพิจารณาคดีอาญาโดยการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน องค์กรทุกฝ่ายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมต่างร่วมมือประสานงานกันและมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยการค้นหาความจริงซึ่งไม่จำกัดรูปแบบ ตำรวจจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานและทำการสอบสวนผู้ต้องหาจนทำการไต่สวนเบื้องต้นก่อนการพิจารณาคดีและส่งสำนวนแก่อัยการเพื่อให้อัยการพิจารณาว่าเห็นสมควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ อัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในนามของรัฐ เป็นผู้รับผิดชอบทั้งในการสอบสวน ฟ้องร้อง และการดำเนินคดีอาญา โดยอัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดรวมทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาและมีอำนาจในการเริ่มคดีได้เอง โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้เสียหายจะร้องขอให้มีการลงโทษผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ เว้นแต่ความผิดบางประเภทเท่านั้นที่ผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษ

โดยการดำเนินคดีอาญาจะเน้นให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นอย่างมาก กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาคดีเริ่มต้นด้วยการสืบพยานของศาลเรื่อยไปจนกว่าจะหมดคำให้การของพยาน ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาพิจารณาได้เองเพื่อความชัดเจนในประเด็นแห่งคดีว่าคดีมีมูลหรือไม่ ศาลมีหน้าที่ในการอ้างพยาน การซักถามพยาน คู่ความมีหน้าที่เพียงให้ความช่วยเหลือและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาลให้เป็นไปตามกฎหมาย ส่วนอัยการและทนายความอยู่ในฐานะเป็นผู้ร่วมในการพิจารณาคดีเท่านั้น เป็นผลจำกัดบทบาทในการซักถามพยานของอัยการและทนายความลง ทนายความจำเลยจะซักพยานหรือผู้เกี่ยวข้องในคดีได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาเท่านั้น²⁰² ทนายความจึงมีบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมและรวดเร็วเท่านั้น แต่ถึงแม้ว่าทนายความจะถูกจำกัดบทบาทมิให้มีส่วนร่วมในการดำเนินการพิจารณาคดีอาญาก็ตาม แต่กฎหมายเยอรมันก็ยังให้การรับรองสิทธิการมีทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการให้ความช่วยเหลือในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีคดีอาญา โดยถือว่าเป็นองค์กรหนึ่งที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ดังต่อไปนี้

²⁰¹ แหล่งเดิม. (น. 4 – 6).

²⁰² From *The accused : A comparative study* (p. 249), by J. A. Coutts, 1966, London : Steven & Sons.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ค.ศ. 1987 Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung : StPO) ได้บัญญัติถึงสิทธิในการมีทนายความในคดีอาญาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยแบ่งออกเป็นไว้ดังนี้

1. สิทธิของผู้ต้องหา หรือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดทางอาญา

1.1 จำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ศาลตั้งให้เกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินคดีและจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความที่ตนเองเลือกได้ แต่จำเลยจะมีทนายความได้ไม่เกิน 3 คน²⁰³

1.2 ผู้แทนโดยชอบธรรมของจำเลยมีสิทธิที่จะจัดหาทนายความให้กับจำเลยเพื่อดำเนินการต่อสู้คดี²⁰⁴

2. ทนายความจำเลยจะต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้²⁰⁵

2.1 ต้องได้ผ่านการอบรมจากสถาบันกฎหมาย หรือเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัยของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือเป็นทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งหรือคัดเลือกจากผู้พิพากษา

2.2 บุคคลอื่นๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถช่วยเหลือจำเลยในคดีนั้นๆ ได้ หรือเป็นบุคคลที่ทนายความจำเลยเลือกให้เข้ามาช่วยเหลือในคดี

2.3 บุคคลที่เคยเป็นพยานในชั้นสอบสวนของอัยการและเป็นผู้ที่สามารถให้การที่เป็นประโยชน์กับพยานหลักฐานของฝั่งจำเลยในการต่อสู้คดี

2.4 ทนายความที่จะเป็นทนายความที่ศาลตั้งให้ จะต้องเป็นทนายความที่สอบผ่านการอบรมจากสถาบันกฎหมายและมีประสบการณ์ในการว่าความมาไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน²⁰⁶

3. ข้อยกเว้นในการเป็นทนายความจำเลย มีดังนี้²⁰⁷

3.1 ถ้าทนายความรายใดรายหนึ่งตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

3.1.1 เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกฎหมายในชั้นสืบสวน

²⁰³ The german code of criminal procedure 1987. Section 137 (1).

²⁰⁴ Ibid. Section 137 (2).

²⁰⁵ Ibid. Section 138.

²⁰⁶ Ibid. Section 139.

²⁰⁷ Ibid. Section 138 a.

3.1.2 เป็นทนายความที่ได้ทำการปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีของลูกความ (จำเลย) ซึ่งการปกปิดนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของสถาบันกฎหมายอาญา

3.1.3 การกระทำของทนายความจำเลยเป็นสาเหตุสำคัญอันเป็นการขัดขวางต่อกระบวนการยุติธรรม

3.2 มีพยานหลักฐานสามารถพิสูจน์ได้ว่าทนายความจำเลยคนใดเคยมีประวัติก่ออาชญากรรมหรือเคยเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา

4. การรับรองเรื่องสิทธิการมีทนายความตามกระบวนการพิจารณาคดีโดยถือว่าทนายความจำต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการพิจารณาในคดีต่างๆ ดังต่อไปนี้²⁰⁸

4.1 กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีทนายความ ในกรณีดังต่อไปนี้

4.1.1 การพิจารณาคดีที่ทำในศาลสูงของสหพันธรัฐ (The High Federal Court of Ordinary Jurisdiction) หรือศาลสูงของมลรัฐ (The High State Court) หรือศาลจังหวัดของมลรัฐ (The State District Court)

4.1.2 การพิจารณาคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Verbrechen) ซึ่งไม่ใช่เพียงการกระทำผิดซ้ำ

4.1.3 การพิจารณาคดีอาญาที่อาจมีผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้รักษาตัวในสถานพยาบาลหรือห้ามประกอบอาชีพ

4.1.4 ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมตัวซึ่งมีพฤติกรรมอันควรเชื่อได้ว่าจะหลบหรือเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานตามมาตรา 112, มาตรา 112A , มาตรา 126a, มาตรา 275a (6)

4.1.5 ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมตัวก่อนการพิจารณายำน้อย 3 เดือนขึ้นไป ในคดีเดียวกันหรือในคดีอื่น หรือเนื่องจากคำสั่งเจ้าพนักงานให้รักษาตัวอยู่ในสถานพยาบาล ทั้งจะไม่ถูกปล่อยออกจากที่คุมขังหรือให้ออกจากสถานพยาบาลอย่างน้อย 2 สัปดาห์ก่อนเริ่มการพิจารณาคดี

4.1.6 การเตรียมการควรเห็นเกี่ยวกับสภาพทางจิตของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องเข้าสถานพยาบาลเพื่อการวินิจฉัยสภาวะทางจิตใจตามมาตรา 81

4.1.7 การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย

4.1.8 บุคคลซึ่งผู้ได้รับบาดเจ็บตามมาตรา 397a และมาตรา 406g วรรค 3 และวรรค 4 จะได้รับการตั้งทนายความ

²⁰⁸ Ibid. Section 140.

4.2 ในกรณีอื่นๆ ที่ประธานผู้พิพากษาจะแต่งตั้งทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามดุลพินิจของศาลเองหรือตามคำร้อง หากการมีทนายความจำเลยจำเป็นต่อคดี เนื่องจากเป็นกรณีความผิดคดีอุกฉกรรจ์ กรณีปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ยากเกินกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะสามารถที่จะดำเนินการโดยตนเองได้ กรณีปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีเองได้เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนบกพร่องทางร่างกาย หูหนวก หรือเป็นใบ้

4.3 การแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 141 ข้อ 5 อาจยกเลิกเสียได้ ในกรณีที่ผู้ต้องหาได้รับการปลดปล่อยจากที่ควบคุมหรือสถานพยายาลภายใน 2 สัปดาห์ ก่อนเริ่มต้นการพิจารณาคดี แต่การแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 141 ข้อ 5 ยังคงมีผลต่อไป เพื่อดำเนินวิธีพิจารณาที่จำเป็นตามมาตรา 141 ข้อ 5 เว้นแต่มีทนายความอื่นจะได้รับแต่งตั้งเข้ามาเป็นทนายความจำเลยแทน

5. การแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีบัญญัติไว้ดังนี้²⁰⁹

5.1 กรณีตามมาตรา 140 วรรค 1 เว้นแต่ข้อ 4 และวรรค 2 ศาลแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยที่ยังไม่มีทนายความ ทันทีที่จำเลยต้องการแก้คำฟ้องตามมาตรา 201

5.2 หากพบภายหลังว่า เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีทนายความจำเลย ก็ให้แต่งตั้งทันที

5.3 ทนายความจำเลยได้รับการแต่งตั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กล่าวคือ เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้น ทนายความจำเลยอาจถูกแต่งตั้งขึ้นโดยคำร้องของอัยการ เนื่องจากเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นต้องมีทนายความตามมาตรา 140 วรรค 1 หรือวรรค 2 แล้วแต่กรณี รายงานสรุปผลการสอบสวนจะยังไม่ถูกส่งไปให้จำเลยจนกว่าจะได้มีการแต่งตั้งทนายความจำเลยแล้ว

5.4 ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลที่รับคดีไว้ เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความจำเลย

6. การปราศจากทนายความจำเลยในการดำเนินคดี²¹⁰

6.1 เมื่อทนายความจำเลยไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในช่วงเวลาอันไม่เหมาะสมหรือขอถอนตัวจากการเป็นทนายความให้จำเลย ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานองคค์คณะ ต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในทันที อย่างไรก็ตามศาลอาจมีดุลยพินิจเลื่อนการพิจารณาคดีได้

6.2 ให้แต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 141 วรรค 2 ในระหว่างการพิจารณาคดีศาลอาจมีดุลยพินิจเลื่อนการพิจารณาคดีได้

²⁰⁹ Ibid. Section 141.

²¹⁰ Ibid. Section 145.

6.3 เมื่อทนายความผู้ถูกแต่งตั้งได้แจ้งต่อศาลว่าไม่สามารถเตรียมคดีให้ทันแก่ฝ่ายจำเลยได้ ให้ศาลเลื่อนการพิจารณาคดี

6.4 ถ้าการเลื่อนการพิจารณาคดี อันมาจากความผิดของทนายความจำเลยที่ไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ศาลอาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในคดีนั้นแก่ทนายความจำเลยดังกล่าว

7. การจัดทำเอกสารในการแต่งตั้งทนายความจำเลย ทนายความจำเลยอาจทำหนังสือรับมอบอำนาจในการแต่งตั้งทนายความจากผู้ถูกกล่าวหาเพื่อเป็นตัวแทนในการดำเนินคดี²¹¹

8. การตรวจสอบพยานหลักฐานของคู่ความโดยฝ่ายจำเลย²¹²

8.1 ทนายความจำเลยมีสิทธิในการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนที่จะนำเสนอต่อศาลและมีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางที่มีต่อศาลได้

8.2 เว้นแต่การขอตรวจสอบพยานหลักฐานในกรณีการสอบสวนยังไม่สิ้นสุดและยังไม่ได้บันทึกลงในสำนวนคดี ทนายความจำเลยอาจถูกปฏิเสธมิให้ตรวจสอบพยานหลักฐานหรือเอกสารในสำนวนคดีรวมทั้งพยานหลักฐานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การสอบสวน

8.3 ทนายความจำเลยมีอาจถูกปฏิเสธสิทธิในการเข้าถึงขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ไม่ว่าจะเป็นคำให้การของผู้กล่าวหาหรือกระบวนการไต่สวนโดยศาล ซึ่งทนายความจำเลยมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีรวมทั้งได้รับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้วย

8.4 ทนายความจำเลยอาจร้องขออนุญาตต่อศาล เพื่อนำสำนวนคดีหรือพยานหลักฐานบางส่วนไปยังสำนักงานหรือสถานที่ส่วนตัวเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวได้ เว้นแต่มีเหตุต้องห้ามในการอนุญาตไว้อย่างชัดเจนโดยถือว่าคำสั่งไม่อนุญาตไม่อาจโต้แย้งได้

8.5 การขอตรวจสอบสำนวนการสอบสวนในระหว่างการเตรียมคดีของพนักงานอัยการ ให้อยู่ในดุลยพินิจของพนักงานอัยการที่จะเป็นผู้อนุญาตให้ตรวจสอบสำนวนการสอบสวน หากพ้นจากขั้นตอนดังกล่าวแล้วให้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาผู้เป็นประธานองคมนตรี

8.6 หากเหตุในการปฏิเสธมิให้ฝ่ายจำเลยเข้าถึงพยานหลักฐานได้สิ้นสุดลง พนักงานอัยการจะต้องเพิกถอนคำสั่งห้ามนั้นโดยเร็วและทนายความจำเลยสามารถใช้สิทธิในการนำพยานหลักฐานออกไปตรวจสอบได้โดยปราศจากข้อขัดขวางใดๆ

ตามมาตรานี้กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ทนายความจำเลยในการเข้าถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาอันเป็นมาตรการตรวจสอบสำนวนคดีโดยทนายความจำเลยเมื่อการสอบสวนสิ้นสุดลงและพนักงานอัยการได้แจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาแล้ว โดยให้

²¹¹ Ibid. Section 145a.

²¹² Ibid. Section 147.

ทนายความจำเลยเป็นผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานจากสำนวนคดีทุกประเภทที่เกี่ยวกับคดีของทั้งฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายของจำเลยก่อนการยื่นฟ้องต่อศาล ทนายความจำเลยมีสิทธิที่จะอ่านทุกสำนวนของอัยการและศาล รวมถึงบันทึกการสอบสวนของตำรวจและอัยการซึ่งถือเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดี อาทิเช่น สำนวนคำฟ้องของผู้เสียหาย คำให้การของผู้ต้องหา คำให้การของพยานบุคคล รวมถึงรายงานการตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญและบัญชีระบุพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งตำรวจและพนักงานอัยการได้สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อตั้งข้อหา ทั้งนี้เพื่อความแน่นอนว่าพยานหลักฐานใดๆ ในสำนวนคำฟ้องเป็นหลักฐานที่ถูกต้อง เสมือนเป็นการตรวจความถูกต้องของพยานอีกชั้นหนึ่งนั่นเอง

9. การติดต่อกับลูกความ ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตน ไม่ว่าด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรแม้ในเวลาที่ถูกจำกัดเสรีภาพก็ตาม²¹³

10. สิทธิในการซักถามพยานของจำเลย อัยการและทนายความ²¹⁴

10.1 ภายหลังจากที่จำเลยร่วมได้รับการตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้รับการดำเนินการในแต่ละกรณีแล้ว จำเลยมีสิทธิซักถามพยานเพิ่มเติม

10.2 อัยการหรือทนายความอาจร้องขอต่อศาลให้ได้รับโอกาสแถลงถ้อยคำต่อศาลได้ภายหลังจากการตรวจสอบพยานหลักฐานในแต่ละกรณีแล้ว

10.3 การแถลงถ้อยคำต้องกระทำโดยเปิดเผย

ดังนั้นสิทธิในการมีทนายความจึงถือเป็นสิทธิที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาโดยถือว่าทนายความเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่จะขาดเสียไม่ได้ การมีทนายความจำเลยโดยรัฐจัดหาให้ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นเงื่อนไขโดยแท้ในการดำเนินคดี กล่าวคือจำเลยจะสละสิทธิการทนายความไม่ได้ เพราะนอกจากทนายความจะช่วยให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ ทนายความยังมีส่วนช่วยรัฐอำนาจความยุติธรรมในคดีอาญาให้เป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม²¹⁵

3.4.2 ระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทนายความของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะได้รับการยอมรับและไว้วางใจจากประชาชนในการเป็นตัวแทนในศาลเพราะประชาชนถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเป็นผู้ที่อาศัยความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ ทนายความในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกว่า “Rechtsanwalt”

²¹³ Ibid. Section 148.

²¹⁴ Ibid. Section 257.

²¹⁵ การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 31). เล่มเดิม.

ในการเป็นตัวแทนและเป็นທີ່ปรึกษาในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย โดยจะทำงานกันโดยอิสระหรือรวมตัวกันในรูปบริษัทก็ได้การทำหน้าที่ต่างๆ ของทนายความของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะอยู่ภายใต้การควบคุมของประมวลกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพที่เรียกว่า “The Bundesrechtsanwaltsordnung”

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มมีการสนับสนุนให้จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาการต่อสู้คดีในคดีอาญา ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1791 ทนายความจำเลยถือเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นบุคคลสำคัญต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างการต่อสู้ในคดีอาญา อีกทั้งผู้ที่จะมาเป็นทนายความยังต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ มีความรู้ความชำนาญในการให้คำปรึกษาเพื่อที่เข้ามาช่วยเหลือจำเลย

ช่วงก่อนปี ค.ศ. 1965 ผู้ต้องโทษคดีอาญา มีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความโดยศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยหรือผู้ต้องหา ทนายความของจำเลยก็จะได้รับค่าตอบแทนจากเงินของรัฐบาล²¹⁶

ในปัจจุบันทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญานั้นจะต้องเป็นทนายความที่สอบผ่านการอบรมจากสถาบันกฎหมายและมีประสบการณ์ในการว่าความมาไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน และต้องเป็นทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศาลเยอรมัน ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลที่รับคดีไว้ เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความจำเลย จำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ศาลตั้งให้โดยที่ตนสามารถเลือกความเองได้และจำเลยสามารถมีทนายความให้ความช่วยเหลือในคดีอาญาได้มากที่สุดถึง 3 คน สำหรับในกรณีที่เห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นต้องมีทนายความอัยการอาจยื่นคำร้องให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยได้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและหากพบภายหลังว่า เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้จำเลยต้องมีทนายความจำเลยศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยทันที

โดยศาลมีหน้าที่ที่จะต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้น ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้ให้การรับรองสิทธิในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการมีทนายความของจำเลยที่มีความผิดอุกฉกรรจ์ การมีทนายความของจำเลยที่ต้องใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการรักษาตัวในโรงพยาบาล จำเลยที่มีพฤติกรรมจะหลบหนีหรือเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน จำเลยที่อยู่ในสถานพยาบาล จำเลยที่ต้องเตรียมการเพื่อการวินิจฉัยสภาพทางจิตใจ ทั้งนี้กฎหมายยังให้

²¹⁶ J. J. Cleary. (1995). *Federal defender services – serving the system or the client*. Vol. 58 No. 1. (pp. 66 – 69), Retrieved December 7, 2013, from <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?Article=4266&context=lcp>

ดุลยพินิจแก่ศาลในการตั้งทนายความที่เป็นการจำเป็นต่อคดีให้แก่จำเลย ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย หรือความบกพร่องในความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลยที่มีความบกพร่องทางร่างกาย ทุพพลภาพ หรือเป็นใบ้ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและบุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมตามกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG)

ซึ่งสิทธิการมีทนายความของจำเลยนี้ถือเป็นเงื่อนไขโดยแท้ในการดำเนินคดี จำเลยจะสละสิทธิการทนายความในการให้ความช่วยเหลือในเพื่อการดำเนินคดีไม่ได้ และหากทนายความจำเลยไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในช่วงเวลาอันไม่เหมาะสมหรือขอลอนตัวจากการเป็นทนายความให้จำเลย กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาผู้เป็นประธานองค์คณะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในทันที หรือเมื่อทนายความผู้ถูกแต่งตั้งได้แจ้งต่อศาลว่าไม่สามารถเตรียมคดีให้ทันแก่ฝ่ายจำเลยได้ ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปได้ โดยตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง (BVerfGG) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาสามารถที่จะทำการร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตนเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาคดีกับทนายความ เพื่อทำการต่อสู้คดีได้ โดยบุคคลที่จะได้รับเลือกให้เป็นทนายความของจำเลยรายใด บุคคลผู้นั้นจะต้องมีความชำนาญ มีความรู้เพียงพอเกี่ยวกับคดีนั้นๆ ด้วย

ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยในคดีอาญา

โดยตามพระราชบัญญัติทนายความแห่งรัฐบาลกลาง The Federal Lawyers' Act 1959 (Bundesrechtsanwaltsordnung : BRAO) ได้วางหลักในเรื่องค่าตอบแทนทนายความที่รัฐจัดหาให้ไว้ดังนี้

มาตรา 49 ทนายความที่ได้รับแต่งตั้งจากศาลให้เป็นที่ปรึกษาจำเลยต้องให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยหรือทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษา ในกรณีที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้งทนายความนั้นให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung : StPO)

มาตรา 49b การกำหนดค่าตอบแทนตามกฎหมายฉบับนี้ไม่อนุญาตให้มีการตกลงหรือการเรียกเก็บค่าลดหย่อนธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ Law on the Remuneration of Attorneys (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz : RVG) ยกเว้นในกรณีเฉพาะบุคคลที่ทนายความยอมพิจารณาถึงสถานะความเป็นอยู่ของลูกความโดยเฉพาะลูกความที่ยากจน โดยทนายความอาจลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมหรือกำหนดให้ชำระค่าใช้จ่ายเมื่อคดีถึงที่สุด

กฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ Law on the Remuneration of Attorneys 2014 (RVG) โดยตามกฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทนายเยอรมันมีโครงสร้างขั้นตอนและรายละเอียดในการจ่ายค่าตอบแทนทนายความอย่างละเอียดถี่ถ้วน ผู้เขียนจึงของยกตัวอย่างหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าตอบแทนทนายความในประเด็นสำคัญดังนี้²¹⁷

1. ค่าตอบแทนพื้นฐาน

ค่าเริ่มต้นที่เกิดขึ้นจากการพบลูกค้าเพียงครั้งเดียวโดยมิได้รวมถึงการดำเนินคดีในขั้นตอนต่อไป ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 40 – 360 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 160 ยูโร

ค่าตอบแทนในการแต่งตั้งทนายความ ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 40 – 300 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 136 ยูโร

2. ค่าตอบแทนขั้นตอนของการเตรียมคดี ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 40 – 290 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 132 ยูโร

3. ค่าตอบแทนในขั้นตอนการพิจารณาคดีศาลชั้นต้น

ค่าตอบแทนก่อนขึ้นศาล ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 40 – 290 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 132 ยูโร

ค่าตอบแทนรายวันในการพิจารณา ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 70 – 480 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 220 ยูโร หากทนายความใช้เวลาทำงานร่วมกันเกิน 5 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 8 ชั่วโมง จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 110 ยูโร หากเกิน 8 ชั่วโมงขึ้นไป จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 220 ยูโร

4. ค่าตอบแทนในการอุทธรณ์

ค่าตอบแทนในขั้นตอนของการอุทธรณ์ ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 80 – 560 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 256 ยูโร

ค่าตอบแทนรายวันในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 80 – 560 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 256 ยูโร หากทนายความใช้เวลาทำงานร่วมกันเกิน 5 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 8 ชั่วโมง จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 128 ยูโร หากเกิน 8 ชั่วโมงขึ้นไป จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 256 ยูโร

²¹⁷ Federal ministry of justice and consumer protection. (2014). *Law on the remuneration of attorneys*. Retrieved February 23, 2015, from http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_rvg/englisch_rvg.html

5. ค่าตอบแทนในการอุทธรณ์ในประเด็นของกฎหมาย

ค่าตอบแทนในขั้นตอนของการอุทธรณ์ในประเด็นของกฎหมาย ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 120 – 1,110 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 492 ยูโร

ค่าตอบแทนรายวันในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ในประเด็นของกฎหมาย ค่าตอบแทนทนายความเลือกเอง 120 – 560 ยูโร ค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้ 272 ยูโร หากทนายความใช้เวลาทำงานร่วมกัน เกิน 5 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 8 ชั่วโมง จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 136 ยูโร หากเกิน 8 ชั่วโมงขึ้นไป จะได้ค่าตอบแทนเพิ่ม 272 ยูโร

ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ (RVG) ได้กำหนดค่าตอบแทนแก่ทนายความในการให้ความช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญาไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง อันมีค่าตอบแทนทนายความกำหนดไว้ในแต่ละขั้นตอนของการปฏิบัติหน้าที่ มีกฎหมายควบคุมมิให้ทนายความคิดค่าตอบแทนมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เพื่อมิให้มีการเรียกค่าตอบแทนทนายความที่สูงเกินอันเป็นการเอาเปรียบจำเลย และค่าตอบแทนดังกล่าวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จำเลยสามารถคิดคำนวณค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ สำหรับค่าตอบแทนทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยนั้น เป็นค่าตอบแทนคงที่ คิดเป็นค่าตอบแทนประมาณ 45% ของค่าตอบแทนเมื่อเทียบกับค่าตอบแทนทนายความที่จำเลยได้เลือกเอง แต่หากได้รวมค่าตอบแทนรายวันที่ทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยจะรับตามชั่วโมงการทำงานก็ถือว่าเป็นจำนวนเงินที่สามารถเทียบเท่ากับค่าตอบแทนของทนายความที่จำเลยหาเอง ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนทนายความนี้ยังมีรายละเอียดของค่าตอบแทนที่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนอันถือได้ว่าทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยนั้นได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน และเท่าเทียมกันในแต่ละคดีที่ทนายความจะได้รับค่าตอบแทนเมื่อเป็นทนายความที่ศาลตั้งให้

3.5 ประเทศญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ที่มีวิธีพิจารณาความอาญาตามแบบของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นเริ่มโดยการกล่าวหาตามคำฟ้องของอัยการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องคดี การฟ้องคดีในประเทศญี่ปุ่นไม่มีระบบการฟ้องคดีโดยราษฎรเป็นโจทก์และพนักงานอัยการเท่านั้นมีอำนาจที่จะกำหนดว่าจะฟ้องร้องคดีหรือไม่ เมื่อฟ้องคดีศาลจะทำการพิจารณาค้นหาความจริงในคดีโดยการไต่สวนแต่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลได้ใช้ระบบกล่าวหาซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการดำเนินคดีอาญาของไทย

การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยมีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีภาระที่ต้องพิสูจน์” และสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ อัยการจึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ต่อศาลว่าจำเลยกระทำความผิดจริง โดยฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวหาที่มีหน้าที่นำพยานเข้าสืบก่อน จากนั้นให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ โดยโจทก์จำต้องสืบพยานจนสิ้นข้อสงสัยและเมื่อสืบพยานเสร็จแล้วศาลจะพิจารณาว่าจะตัดสินลงโทษอย่างไร โดยจะเปรียบเทียบกับคดีในลักษณะเดียวกันที่ผ่านมา ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น อัยการมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการพิจารณาในทุกขั้นตอนและมีดุลยพินิจในการคัดเลือกรับพยานเข้าสู่กระบวนการพิจารณา

ศาลมีบทบาทในการควบคุมกระบวนการพิจารณา ตามรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นที่ได้วางหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญา ให้ได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”²¹⁸ และหากปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ไม่ควรได้รับโทษเกินสมควร และการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ควรจะมีการดำเนินคดีอาญาอย่างถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม ฉะนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงต้องมีสิทธิในการป้องกันตัวตามสมควร การที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่มีความรู้ทางกฎหมายต้องมาต่อสู้คดีโดยตนเอง ย่อมเป็นการป้องกันตัวที่ไม่เพียงพอ จำต้องมีทนายความเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคอยควบคุมการดำเนินคดีอาญาตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรม

3.5.1 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้

ในช่วงสมัยก่อน ค.ศ. 1880 เป็นยุคเมจิตอนต้นของประเทศญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลการปกครองมาจากประเทศจีนเป็นส่วนใหญ่ตามปรัชญาของขงจื้อ ภายใต้การปกครองโดยระบบศักดินาที่ถูกควบคุมโดยขุนนาง ในการดำเนินคดีตัดสินโทษทางอาญาจักรพรรดิหรือผู้มีอำนาจพิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งจะใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการประหารชีวิตเป็นส่วนใหญ่ การเริ่มคดีเกิดจากการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย การดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยหรือคำให้การพยานตลอดจนการใช้วิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพ และตามจารีตประเพณีนักกฎหมายของญี่ปุ่นจะได้รับอนุญาตให้เป็นตัวแทนกฎหมายเฉพาะกรณีพิเศษเท่านั้น เช่น กรณีการดำเนินการเกี่ยวกับเด็กทารกหรือผู้สูงอายุในกรณีเจ็บป่วย ทนายความในขณะนั้นแม้จะไม่ได้มีการฝึกอบรมตามกฎหมายและไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าให้

²¹⁸ The constitution of japan 1947. Article 39.

ทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษาแก่คู่ความ แต่ก็ถือว่าการมีทนายความเป็นขั้นตอนแรกระหว่างตัวแทนทางกฎหมายและคู่ความ

ต่อมาในสมัยเมจิ ค.ศ. 1882 ได้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญฉบับแรกที่ประเทศญี่ปุ่น ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปที่ถือหลักว่า “คำตัดสินควรอาศัยพยานหลักฐาน” (All crime shall be adjudicated on the basis of evidence) โดยได้นำเอาระบบได้สวนของประเทศฝรั่งเศสมาใช้และยกเลิกการใช้วิธีการทรมาน แต่ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายอาญาหลายครั้งเนื่องจากความ ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญฉบับแรกของประเทศญี่ปุ่นได้บังคับใช้ในปี ค.ศ. 1883 โดยลอกเลียนแบบมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส โดยนำระบบได้สวนของประเทศฝรั่งเศสมาใช้ แม้ว่าในรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1889 ได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาบางประการ เช่น สิทธิในการมีทนายความเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาแต่การคุ้มครองสิทธิจำเลยเหล่านี้ไม่มีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมเท่าที่ควร อัยการเป็นตัวแทนของรัฐจะนั่งคู่กับผู้พิพากษาอยู่บนบัลลังก์ในตำแหน่งที่สูงกว่าจำเลยและทนายความจำเลย ภายใต้ระบบได้สวนผู้พิพากษามีหน้าที่สอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ทนายความจำเลยจะถามผู้ถูกกล่าวหาได้โดยผ่านทางผู้พิพากษาเท่านั้น ในการได้สวนข้อเท็จจริงนี้ผู้พิพากษาประธานจะทำการสอบสวนเบื้องต้น ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ได้รับอนุญาตให้มีที่ปรึกษาเพราะในการดำเนินกระบวนการได้สวนเบื้องต้นของผู้พิพากษาประธานถือว่าเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นพยานหลักฐานที่เพียงพอสำหรับการวินิจฉัยความผิดของผู้ถูกกล่าวหา ประกอบกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลยของประเทศญี่ปุ่นก็ยังคงอ่อนแอ เพราะวิชาชีพทนายความในสังคมญี่ปุ่นสมัยนั้นเป็นอาชีพที่ไม่มีศักดิ์ศรี คนญี่ปุ่นยังไม่ได้ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของตนเท่าที่ควรและรัฐมิได้ให้การสนับสนุนอย่างชัดเจน²¹⁹

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาใน ค.ศ. 1890 ได้มีการยอมรับสิทธิในการมีทนายความในระหว่างการพิจารณาคดี ทนายความมีฐานะเป็นข้าราชการ โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาจากสมาคมทนายความญี่ปุ่นที่จัดตั้งขึ้นอย่างไม่เป็นทางการ²²⁰

ภายหลังประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ลอกเลียนแบบมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันเป็นหลัก ทำให้มีการ

²¹⁹ Wikipedia. (2007). *Criminal justice system of Japan*. Retrieved October 7, 2014, from http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_justice_system_of_Japan

²²⁰ Wikipedia. (n.d.). *Attorneys in Japan*. Retrieved October 7, 2014, from http://en.wikipedia.org/wiki/Attorneys_in_Japan

แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันมี ค.ศ. 1891

ในปี ค.ศ. 1893 ได้มีการจัดตั้งสมาคมทนายความญี่ปุ่นขึ้นในศาลแขวงมีกฎหมายบัญญัติวิชาชีพทนายความ (Bengoshi) อย่างเป็นทางการในการควบคุมมาตรฐานของทนายความ (Attorney Act)

ต่อมาหลังจากสงครามญี่ปุ่น – รัสเซีย ในปี ค.ศ. 1907 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายอาญาฉบับใหม่ซึ่งร่างขึ้นโดยอาศัยกฎหมายอาญาของเยอรมันแทนกฎหมายของฝรั่งเศส²²¹

เมื่อประเทศญี่ปุ่นได้แพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1945 จึงได้เกิดจากปฏิรูประบบยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นตามแนวความคิดระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ให้มีหลักประกันสิทธิผู้ต้องหา การไต่สวนเบื้องต้นโดยผู้พิพากษาไต่สวนอุกยกลีก ผู้พิพากษาญี่ปุ่นกลับมามีบทบาทเป็นกรรมการที่ปราศจากอคติเหมือนผู้พิพากษาในระบบกล่าวหา อัยการและทนายความจำเลยนั่งอยู่ในตำแหน่งด้านล่างผู้พิพากษาเท่ากัน พนักงานอัยการได้รับสิทธิในการถามค้าน ในขณะที่จำเลยก็ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีมากยิ่งขึ้น แม้ระบบอาญาจะได้เน้นไปในทางกล่าวหาแต่ผู้พิพากษายังคงถามพยานได้และพิจารณาคดีโดยถือตามพยานหลักฐานทั้งสองฝ่าย ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ค.ศ. 1946 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันได้ให้ความคุ้มครองเอกสิทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและสิทธิในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ในกรณีที่จำเป็นหรือเป็นคนยากจนและศาลไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้โดยอาศัยแต่เพียงคำรับสารภาพประการเดียว²²²

ต่อมาในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1949 ได้มีการจัดตั้งองค์กร Japan Federation of Bar Associations (JFBA) หรือญี่ปุ่นเรียกว่า Nihon Bengoshi Rengokai เนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น²²³ โดยตามที่กำหนดในข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น JFBA ได้มีพันธกิจใน “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและการบรรลุถึงความยุติธรรมในสังคม” ทั้งมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในการให้คำปรึกษาทางกฎหมายฟรีแก่ประชาชน ให้ความช่วยเหลือในคดีอาญาแก่ผู้ต้อง

²²¹ จาก การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น : ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย (น. 56), โดย จุงโซ อิดะ, 2530, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²²² อุทัย อาทิวะ ข. (ม.ป.ป.). ระบบอุกยกลีก : ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบศาล Saiban-in ของญี่ปุ่นกับศาลอุกยกลีกของฝรั่งเศส. สืบค้น 30 กันยายน 2557, จาก http://www.humanrights.go.th/files/Article_Mixed_jury_system.pdf

²²³ ในวิทยานิพนธ์เล่มของเรือกองครั้งนี้ว่า JFBA.

สงสัยหรือจำเลย ให้ความช่วยเหลือในคดีอาญาของเด็กและเยาวชน ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ลี้ภัย ให้ความช่วยเหลือกระทำการดำเนินการตามกฎหมายในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และข้อเรียกร้องสำหรับการปล่อยตัวหรือการเข้ารักษาพยาบาลที่ดีของคนวิกลจริต ฯลฯ ซึ่ง JFBA หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายและดำเนินการเองทั้งสิ้นจนถึงปัจจุบัน

โดยในภายหลังตามพระราชบัญญัติการสนับสนุนทางกฎหมาย ที่ออกบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2004 The Comprehensive Legal Support Act 2004 ได้ให้มีการจัดตั้ง (The Japan Legal Support Center : JLSC) หรือภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า Houterasu ศูนย์สนับสนุนทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น²²⁴ อันเป็นองค์กรมหาชน ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการร่วมมือระหว่างรัฐบาลแห่งชาติ รัฐบาลท้องถิ่น เนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น (JFBA) และสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) ศาลและองค์กรอื่นๆ โดยทำหน้าที่ให้บริการด้านข้อมูลทางกฎหมาย รับให้คำปรึกษาทางกฎหมายแพ่ง ให้ความช่วยเหลืออาชญากรรมและการจัดหาทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องสงสัยและจำเลยในคดีอาญา

โดยภายใต้กระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นได้เห็นว่าจำเลยในคดีอาญา หากปราศจากทนายความเนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่น เมื่อจำเลยได้ร้องขอศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญารวมทั้งผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย²²⁵

บทบัญญัติกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยรัฐแก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นที่ได้รับรองสิทธิให้แก่จำเลยไว้ใน Constitutions of Japan กฎหมายรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น The Code of Criminal Procedure Japan ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติทนายความญี่ปุ่น Attorney Act ดังต่อไปนี้

โดยรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น Constitutions of Japan ที่ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1946 ได้วางหลักพื้นฐานในเรื่องสิทธิของบุคคล ความเสมอภาคของบุคคลและสิทธิขั้นพื้นฐานในทางศาลไว้ดังนี้

มาตรา 31 เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ได้วางหลักไว้ว่า

ไม่มีบุคคลใดจะถูกทำลายชีวิต หรือเสรีภาพ หรือได้รับการลงโทษทางอาญาใดๆ เว้นแต่จะได้กระทำตามกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 32 สิทธิในการฟ้องร้องคดีต่อศาล ได้วางหลักไว้ว่า

²²⁴ ในวิทยานิพนธ์เล่มของเรียกองค์กรนี้ว่า JLSC.

²²⁵ Keita Abe. (2011). *The role of lawyers and the quality of legal aid -The expansion of criminal legal aid in japan and the international human rights standards.* Retrieved October 13, 2014, from http://www.laf.org.tw/ifla2014/en/download/Panel_Discussion03_Japan.pdf

‘ไม่มีบุคคลใดจะถูกปฏิเสธหรือห้ามใช้สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล

มาตรา 34 การควบคุมตัว ได้วางหลักไว้ว่า

การจับหรือควบคุมตัวบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้แจ้งข้อหา ก่อน และได้แจ้งสิทธิพิเศษที่จะมีทนายความในทันที ห้ามมิให้ควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควร บุคคลที่กล่าวอ้างว่าได้ถูกควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุอันควรย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เปิดการไต่สวนโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกควบคุมตัวในทันทีและต่อหน้าทนายความของบุคคลดังกล่าว

มาตรา 37 การพิจารณาคดีอาญา

(1) ในคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็วเปิดเผยและยุติธรรม

(2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งปวงและมีสิทธิที่จะให้ศาลออกหมายเรียกพยานที่ตนกล่าวอ้างโดยรัฐเสียค่าใช้จ่าย

(3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่มีประสิทธิภาพตลอดเวลาในการพิจารณาคดี ซึ่งหากจำเลยไม่สามารถออกค่าใช้จ่ายได้ด้วยตนเอง ให้รัฐเป็นผู้ออกค่าทนายความแก่จำเลยผู้นั้น

ปัจจุบันสิทธิการมีทนายความได้รับรองไว้ทั้งก่อนและหลังการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะเลือกทนายความในการต่อสู้คดีได้²²⁶

The Code of Criminal Procedure ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น 1948 ได้บัญญัติถึงสิทธิในการมีทนายความในคดีอาญาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยวางหลักไว้ดังนี้

ตามมาตรา 30 สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลย ได้วางหลักไว้ว่า

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจะจัดหาทนายความในเวลาใดก็ได้
2. ผู้แทนตามกฎหมาย ผู้ปกครองผู้เยาว์ คู่สมรส ญาติพี่น้องของผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างอิสระ²²⁷ และมีการกำหนดให้จัดหาทนายความก่อนการพิจารณาคดีตามมาตรา 32

²²⁶ From *Publications of the comparative criminal law project new york university volume 4 japanese criminal procedure* (p. 104), by Dando Shigematsu, B. J. George Jr trans, 1965, South Hackensack N.J. : Fred B. Rothman & Co.

²²⁷ The code of criminal procedure of japan 1948. Article 30.

มาตรา 32 หน่วยงานให้ความช่วยเหลือ ได้วางหลักไว้ว่า

กำหนดให้มีการจัดหาทนายความก่อนเริ่มดำเนินคดี ซึ่งจะต้องมีทนายความตั้งแต่การพิจารณาคดีในคราวแรกและการพิจารณาคดีจะมีผลเฉพาะการพิจารณาที่มีทนายความอยู่ด้วย

มาตรา 36 จำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความ ได้วางหลักไว้ว่า

ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้ เนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่น ศาลก็จะตั้งทนายความให้กับจำเลยตามที่ร้องขอ ซึ่งศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยก็เฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้จัดหาทนายความให้จำเลยหรือจำเลยไม่สามารถจะจัดหาทนายความได้เองเท่านั้น²²⁸

นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นยังให้หลักประกันแก่ผู้ที่มีความบกพร่องทางร่างกายในการดำเนินคดีอีกด้วย

มาตรา 37 เพื่อเป็นการให้หลักประกันสิทธิการมีทนายความ โดยศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยในกรณี ดังต่อไปนี้ด้วย²²⁹

1. จำเลยเป็นผู้เยาว์
2. จำเลยเป็นผู้มีอายุเกินกว่า 70 ปี
3. จำเลยเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้
4. จำเลยมีความผิดปกติทางจิตใจ
5. ความจำเป็นในกรณีอื่นที่ศาลเห็นสมควร

ตามมาตรา 39 สิทธิในการพบและปรึกษาทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้วางหลักไว้ว่า

ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ระหว่างการควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษากับทนายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ และมีสิทธิส่งหรือรับจดหมายเพื่อประโยชน์ในการเตรียมคดี

ตามมาตรา 41 ได้ให้สิทธิที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ติดต่อพูดคุยกับทนายความเป็นการเฉพาะตัวแต่ในการปฏิบัติได้ถูกจำกัดสิทธินี้เป็นอย่างมาก²³⁰ โดยอ้างเหตุว่าเป็นการป้องกันไม่ให้จำเลยไปยุ่งกับพยานหลักฐานและเพื่อป้องกันการหลบหนี ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวตามที่สมควร²³¹

²²⁸ Ibid. Article 36.

²²⁹ Ibid. Article 37.

²³⁰ Ibid. Article 39.

²³¹ *Publications of the comparative criminal law project new york university volume 4 japanese criminal procedure* (p. 109). Op.cit.

มาตรา 189 หลักการมีทนายความของจำเลยในความผิดอาญาร้ายแรง ได้วางหลักไว้ว่า ในคดีความผิดที่กล่าวหาว่ามีโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ศาลจะพิจารณาคดีโดยไม่มีทนายความแก่ต่างร่วมอยู่ด้วยไม่ได้ จำเลยจะต้องมีทนายความช่วยเหลือต่อสู้คดีถ้าจำเลยไม่มีทนายความศาลจะต้องจัดหาให้โดยไม่คำนึงว่าจำเลยได้ยื่นคำขอหรือไม่²³²

มาตรา 299 สิทธิของกลุ่มความที่เกี่ยวข้อง ได้วางหลักไว้ว่า

(1) เมื่อมีการร้องขอให้สอบสวนพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ ผู้แปลความหรือล่าม พนักงานอัยการ จำเลยและทนายความ ต้องให้โอกาสคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะทราบชื่อ ที่อยู่ ล่วงหน้า หรือเมื่อมีการร้องขอให้สอบสวนพยานเอกสารหรือมาตราใดๆ พนักงานอัยการ จำเลย หรือทนายความ ต้องให้โอกาสความฝ่ายตรงข้ามตรวจสอบพยานเอกสารล่วงหน้า ยกเว้นคดีที่ไม่มีการคัดค้านต่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่สามารถบังคับใช้ได้

(2) ศาลต้องรับฟังความเห็นของอัยการและจำเลยหรือทนายความ เมื่อกำหนดการสอบสวนพยานหลักฐานบนอำนาจของตน

โดยพระราชบัญญัติทนายความญี่ปุ่น Attorney Act ได้กำหนดถึงภาระหน้าที่ของทนายความอันเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของชาวญี่ปุ่นไว้ดังนี้

มาตรา 1 ทนายความได้รับมอบหมายให้ปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและการบรรลุถึงความยุติธรรมในสังคม โดยทนายความต้องผดุงไว้ซึ่งภารกิจดังกล่าว จะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์อันดี รักษาไว้ซึ่งระเบียบของสังคมและนำไปสู่การปรับปรุงระบบกฎหมายที่ดียิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติทนายความญี่ปุ่น จะพบว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยทนายความที่รัฐจัดหาให้ ตั้งแต่เริ่มกระบวนการทางอาญาเมื่อบุคคลได้ตกเป็นผู้ต้องหาจนกระทั่งถึงกระบวนการพิจารณาในศาล ทนายความเป็นผู้มีบทบาทในการเข้าช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในทันทีและจะปราศจากทนายความในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมไม่ได้ สิทธิในการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยที่ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป จนถึงโทษประหารชีวิตอันถือเป็นคดีความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษหนัก มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยแม้จำเลยมิได้ร้องขอ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บังคับให้ศาลต้องทนายความให้แก่จำเลยเสมอ ทั้งกฎหมายยังให้หลักประกันสิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยที่เป็นผู้เยาว์ จำเลยที่เป็นคนชรา จำเลยที่มีความ

²³² Ibid. Article 189.

พิการ จำเลยที่มีความผิดปกติด้านสภาพจิตใจ และกฎหมายยังให้ศาลได้มีดุลยพินิจในการตั้ง
 หมายความให้แก่จำเลยที่ร้องขอที่ศาลเห็นสมควรว่าเป็นการจำเป็นที่จำเลยต้องมีหมายความ ซึ่งถือ
 ได้ว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ให้ความสำคัญต่อหลักประกันสิทธิของจำเลยในการมี
 หมายความเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก
 ถือว่าหมายความมีบทบาทที่สำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่
 ผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญา

3.5.2 ระบบการจัดหาหมายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา

ในปัจจุบันองค์กร Japan Federation of Bar Associations (JFBA) หรือญี่ปุ่นเรียกว่า
 Nihon Bengoshi Rengokai เนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น โดย JFBA เป็นศูนย์กลางของทนายความเนติ
 บัณฑิตยสภาญี่ปุ่น ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องขึ้นทะเบียนไว้กับ JFBA ทุกคน ในปี
 2013 มีสมาชิกทนายความจำนวน 33,682 คน²³³ JFBA ประกอบด้วย Local Bar Association
 สมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น ที่จัดตั้งขึ้นในศาลแขวงแต่ละเขตอำนาจท้องถิ่น 52 สมาคม ที่ให้ผู้
 ประกอบวิชาชีพทนายความลงทะเบียนไว้ในเขตที่ตนมีอำนาจตามท้องถิ่นที่ตนเป็นสมาชิกเท่านั้น
 แต่ทนายความทุกคนยังสามารถว่าความในท้องถิ่นอื่นๆ ที่ตนมิได้เป็นสมาชิกได้ ทั้งยังมีศูนย์ให้
 คำปรึกษาทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับทั่วประเทศญี่ปุ่น 315 ศูนย์ เพื่อให้บริการที่สอดคล้องกับ
 ความต้องการของชุมชน²³⁴

โดยในปัจจุบันระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือ
 จำเลยที่จะร้องขอต่อศาลให้ตั้งทนายความให้ตนในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถจัดหา
 ทนายความเองได้เนื่องจากความยากจนหรือเหตุผลอื่น

การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น
 โดยจากการส่งเสริมการปฏิรูประบบยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่น รัฐจึงได้จัดตั้งศูนย์สนับสนุนทาง
 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (The Japan Legal Support Center : JLSC) หรือภาษาญี่ปุ่นเรียกว่า
 Houterasu เพื่อขยายการเข้าถึงบริการทางกฎหมายสำหรับประชาชน ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญ
 หลักการหนึ่งในการปฏิรูประบบยุติธรรมของญี่ปุ่น ภายใต้หลักการพื้นฐานที่ว่า “การสร้าง
 หน่วยงานเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็นและการให้บริการทางกฎหมายทั้งในคดี
 แพ่งและคดีอาญาในสังคม เพื่อการแก้ปัญหาข้อพิพาทอย่างเป็นสากลที่สามารถเข้าถึงได้ทั่ว

²³³ Japan federation of bar associations A. (2013). *White paper on attorneys*. Retrieved October 6, 2014, from <http://www.nichibenren.or.jp/en/about/whitepaper.html>

²³⁴ Japan federation of bar associations B. (n.d.). *About the JFBA*. Retrieved October 18, 2014, from <http://www.nichibenren.or.jp>

ประเทศญี่ปุ่นพร้อมทั้งการส่งเสริมของรัฐบาลในการจัดระบบการเข้าถึงการให้บริการทางกฎหมาย”

โดยศูนย์สนับสนุนทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (The Japan Legal Support Center : JLSC) ได้รับมอบหมายจาก JFBA เพื่อให้การบริการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยจะทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการร่วมมือของรัฐบาลแห่งชาติ รัฐบาลท้องถิ่น JFBA สมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) ศาลและองค์กรอื่นๆ JLSC ได้เริ่มให้บริการในเดือนตุลาคมปี 2006 โดยได้เปิดสำนักงานในทุกพื้นที่ ที่มีศาลแขวงตั้งอยู่ทั่วประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งในพื้นที่ที่ประสบปัญหาการขาดแคลนทนายความ โดย JLSC ได้ให้บริการทางกฎหมายแก่ประชาชนหลักๆ ดังนี้²³⁵

1. ให้ข้อมูล ให้คำปรึกษาทางกฎหมายและช่วยแก้ไขปัญหาในการระงับข้อพิพาท หรือข้อมูลกฎหมายอื่นใดเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดตามมาในอนาคตโดยไม่มีค่าใช้จ่าย ทั้งทางโทรศัพท์และอินเทอร์เน็ต โดยมีฐานข้อมูลที่สามารถติดต่อกับ JFBA หน่วยงานรัฐบาลท้องถิ่น และสถาบันอื่นๆ ซึ่งสามารถให้คำปรึกษาทั่วทั้งประเทศและแนะนำการรับบริการกับหน่วยงานที่เหมาะสมกับผู้ขอรับบริการ

2. ให้ความช่วยเหลือในทางแพ่ง JLSC มีทนายความสำหรับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในทางแพ่งตามที่ทนายความได้ขึ้นทะเบียนไว้กับ JFBA โดยมีหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย มีการให้กู้ยืมเงินสำหรับค่าทนายความและอื่นๆ แก่ผู้ที่ขอรับบริการที่ต้องการความช่วยเหลือทางกฎหมายจากผู้เชี่ยวชาญแต่ไม่สามารถที่จะจ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในศาล

3. การให้บริการทางกฎหมายเพื่อชุมชนที่ขาดแคลนทนายความ JLSC ได้รับการสนับสนุนในการทำงานโดยการประสานงานกับสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) ที่จะจัดตั้งสำนักงานกฎหมายและส่งทนายความไปยังพื้นที่ที่ประสบปัญหาการขาดแคลนทนายความทั่วประเทศ

4. การให้บริการในคดีอาญาแก่จำเลยและรวมทั้งผู้ต้องหาที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล โดยในปี 2009 JFBA ได้ขอให้มีการขยายตัวของระบบทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้ ให้ครอบคลุมถึงผู้ต้องสงสัยเช่นเดียวกับจำเลยที่ได้รับสิทธิดังกล่าวซึ่งถือเป็นเป็นส่วนหนึ่งของการรณรงค์ปฏิรูปการพิจารณาคดี ภายใต้การบริการที่ครบวงจรกฎหมายของ JLSC

5. การให้ความช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม โดย JLSC ได้ทำการประสานงานกับหลายองค์กรที่ให้การสนับสนุนและหน่วยงานอื่นๆ รวมทั้งสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) เพื่อให้คำปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญแก่ผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม

²³⁵ Ibid.

6. การให้บริการช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่ได้รับมอบหมายจาก JFBA

สำหรับในคดีอาญานั้นศูนย์สนับสนุนทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (The Japan Legal Support Center : JLSC) มีหน้าที่สำคัญในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา โดยศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาจากองค์กรนี้ ซึ่งศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยเมื่อจำเลยร้องขอในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้ เนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่น ศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยก็เฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้จัดหาทนายความให้แก่จำเลยหรือจำเลยไม่สามารถจะจัดหาทนายความได้เองเท่านั้น ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ของประเทศญี่ปุ่นนี้เรียกว่า State Appointed Lawyers ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่คัดเลือกทนายความจาก JLSC ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวงนั้น เมื่อ JLSC ได้รับคำขอศาลให้แต่งตั้งทนายความ JLSC จะเลือกทนายความเพื่อเป็นที่ปรึกษาให้แก่จำเลยจากบัญชีรายชื่อทนายความที่ลงทะเบียนไว้กับ JLSC โดย JLSC จะเข้าทำสัญญาว่าจ้างกับทนายความดังกล่าว และ JLSC จะแจ้งระบุทนายความที่ได้รับเลือกให้ศาลทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับจากคำขอของศาล โดยจำเลยไม่มีสิทธิที่จะเลือกทนายความเอง ทนายความที่ศาลจัดหาให้จะมีคุณสมบัติครบถ้วน²³⁶ ซึ่ง JLSC จะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลย

สำหรับคดีเด็กและเยาวชนให้อยู่ในอำนาจศาลครอบครัวใน ซึ่งหากศาลเห็นว่าคดีอาจมีผลกระทบที่รุนแรงศาลอาจตั้งที่ปรึกษาให้แก่เด็กและเยาวชนนั้น โดย JLSC ได้ให้บริการในการจัดตั้งที่ปรึกษาให้แก่เด็กและเยาวชนในคดีอาญาเช่นเดียวกันกับการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา

ในกรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้การควบคุมตัว เมื่อทนายความได้รับการแต่งตั้งเป็นที่ปรึกษา ทนายความจะต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือจำเลยที่สถานีตำรวจในวันที่ได้รับแต่งตั้งหรือในวันถัดไปโดยทันที โดยส่วนใหญ่ทนายความจะเข้าสอบปากคำผู้ต้องหาภายใน 48 ชั่วโมง เมื่อได้รับคำขอของศาล

ถ้าทนายความที่ได้รับแต่งตั้งไม่สามารถเข้าปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ JLSC รายงานข้อเท็จจริงแก่คณะกรรมการสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (Local Bar Association) ถ้าคณะกรรมการป้องกันการกระทำผิดที่เกี่ยวกับอาญาได้ตรวจสอบคดีแล้ว คณะกรรมการผู้พิพากษาเห็นว่าไม่มีทนายความป้องกันสิทธิแก่ผู้ต้องหา ให้คณะกรรมการตั้งทนายความให้ผู้ต้องหาใหม่จากบัญชีรายชื่อทนายความ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว JLSC สามารถแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยให้สิ้นสุดเสร็จภายใน 24 ชั่วโมง มากกว่า 95% และการแต่งตั้งทนายความดังกล่าวสามารถทำได้ตลอด 24 ชั่วโมง ไม่เว้นวันหยุดราชการ

²³⁶ การจัดทนายโดยรัฐในคดีอาญา (น. 34). เล่มเดิม.

โดยการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญานี้ได้รับงบประมาณสนับสนุนโดยเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น JFBA และสมาคมนักกฎหมายท้องถิ่น (local bar association) โดยไม่ได้รับความช่วยเหลือจากงบประมาณอื่นใดจากรัฐ โดย JFBA จะเก็บค่าสมาชิกพิเศษจากทนายความเป็นเงินอุดหนุนเพิ่มเติมจากค่าสมาชิกธรรมดา นอกจากนี้ยังมีแหล่งเงินทุนที่สำคัญอีกแห่งหนึ่ง คือ การบริจาคเงินสมทบโดยผู้ต้องสงสัยและจำเลย การบริจาคครั้งนี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้ผู้ต้องสงสัยและจำเลยแสดงออกถึงความสำนึกผิดในการกระทำและเป็นการแสดงถึงการขอโทษด้วยความจริงใจ

โดยงบประมาณของเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น JFBA ประจำปี 2011 มีงบประมาณ 6,200,00,000 เยน ซึ่งงบประมาณดังกล่าวสามารถคิดเป็นรายได้จากสมาชิกทนายความดังนี้²³⁷

รายได้จากค่าธรรมเนียมสมาชิกเป็นเงิน 14,000 เยน ต่อเดือน

รายได้จากค่าธรรมเนียมสมาชิกพิเศษแบ่งได้ดังนี้

สำหรับกองทุนเพื่อเด็กและเยาวชนและการป้องกันความผิดทางอาญา 4,200 เยน ต่อเดือน

สำหรับกองทุนเพื่อการแก้ไขการขาดแคลนทนายความส่วนภูมิภาค 700 เยน ต่อเดือน

สำหรับกองทุนเพื่อสนับสนุนกฎหมาย 1,300 เยน ต่อเดือน

จากการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวถือได้ว่าเนติบัณฑิตยสภาญี่ปุ่น JFBA ได้ดำเนินการและให้ความสำคัญในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามมาตรฐานสากลเป็นอย่างมาก

สถิติคดีอาญาปี 2011 JLSC ได้ให้ความช่วยเหลือในการรับคำร้องจากศาลให้ตั้งทนายความให้แก่จำเลย 75.4% การรับคำร้องจากศาลจังหวัดให้ตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา 85.6% และการรับคำร้องจากศาลแขวงให้ตั้งทนายความให้จำเลย 95.3%²³⁸

²³⁷ *About the JFBA*. Loc.cit.

²³⁸ *The role of lawyers and the quality of legal aid -The expansion of criminal legal aid in japan and the international human rights standards*. Loc.cit.