

บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การจัดหาทุนายความให้จำเลยในคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านทุนายความแก่จำเลย ถือเป็นหลักประกันสิทธิให้แก่จำเลยในคดีอาญาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อบุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญา จำเลยมีสิทธิในการมีทุนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีอาญาตามแนวความคิด “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” ทำให้เกิดความเท่าเทียมกันแก่บุคคลทุกคนภายใต้กฎหมาย โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องประกันสิทธิในการมีทุนายความให้แก่จำเลยตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นรัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงมีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในความผิดนั้น และรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

กฎหมายจึงได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐหากไม่สามารถจัดหาทุนายความด้วยตนเองได้ อันเป็นแนวคิดในระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา โดยคู่ความเป็นผู้ที่น่าเสนอหลักฐานต่อศาลเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดคดี แต่ก็ถือได้ว่าระบบการจัดหาทุนายความให้จำเลยในคดีอาญามีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมของไทยเช่นกัน เพราะแม้ว่าประเทศไทยจะมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยใช้หลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนแต่ในทางปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะเห็นว่าได้เป็นการนำเอาทั้งหลักค้นหาความจริงโดยคู่ความในระบบกล่าวหาและหลักการค้นหาความจริงโดยศาลในระบบไต่สวนมาใช้ ทำให้ทุกองค์กรมีบทบาทในการพิจารณาคดี คือ มีผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของทุนายความจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาเป็นไปตามระบบกล่าวหาอันเป็นการส่งเสริมความเป็น “ประธาน” ในคดีของจำเลยและในขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันสิทธิแก่จำเลยในการดำเนินคดีอาญา ให้เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายอย่างถูกต้องและเป็นธรรมโดยปราศจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามระบบไต่สวนด้วย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทุนายความให้แก่จำเลยในเรื่องความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลย และรัฐต้องจัดให้มีทุนายความที่มีความรู้ความสามารถเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญาอีกด้วย อันเนื่องมาจากความสามารถใน

การต่อสู้คดีดำเนินคดีของจำเลยซึ่งตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาตามหลักการเปิดเผยนั้น ในการพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลนั้นต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จำเลยต้องอยู่ในสภาพที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจสามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาได้อย่างถูกถ้วนสมบูรณ์ หากแต่บุคคลซึ่งต้องรับโทษทางอาญาส่วนใหญ่ของประเทศไทยนั้นไม่มีความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิของตนในการมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือดำเนินคดีตามกฎหมาย จำเลยไม่มีศักยภาพเพียงพอในการต่อสู้ดำเนินคดีด้วยตนเองได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ เพราะการดำเนินการทางกฎหมายนั้นเป็นการปฏิบัติที่ต้องมีการศึกษา มีความรู้ความเชี่ยวชาญมีประสบการณ์ในการดำเนินคดี ซึ่งประชาชนคนธรรมดาถึงแม้จะมีความรู้ในเรื่องข้อกฎหมายเพียงใด แต่ย่อมไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายได้ดีไปกว่าการมีทนายความที่คอยให้ความช่วยเหลือ ทั้งการกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกเป็นเป็นอัตราโทษที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาเป็นหลักส่วนใหญ่ ผู้ที่กระทำความผิดอาญาในสังคมเป็นส่วนมากมีโอกาสดำเนินการต่อสู้คดีตามกฎหมายมากกว่าอัตราโทษอื่น จำเลยจึงต้องมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลืออธิบายชี้แจงในเรื่องข้อกฎหมาย เรื่องสิทธิที่จำเลยจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และให้จำเลยได้เข้าใจถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในแต่ละขั้นตอน และยังช่วยป้องกันสิทธิของจำเลยที่อาจถูกกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากกระบวนการยุติธรรมหรือช่วยลดความผิดพลาด ผิดหลง ที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรม และยังมีส่วนช่วยให้การดำเนินกระบวนการทางอาญาเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยผดุงความเที่ยงธรรมในกระบวนการพิจารณาความอาญาของไทย

แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้วางหลักคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยตามมาตรา 173 ที่วางหลักกฎหมายถึงสิทธิในการมีทนายความของจำเลยโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่จำเลยที่มีอัตราโทษประหารชีวิตและจำเลยที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้อง สิทธิในการมีทนายความตามวรรคแรกนี้ถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี จำเลยจะต้องมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือคุ้มครองในการดำเนินการพิจารณาคดี โดยรัฐจะต้องเป็นผู้จัดหาทนายความขอแรงให้แก่จำเลยเมื่อจำเลยไม่มีทนายความที่จำเลยได้เลือกเอง

สิทธิในการมีทนายความเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย ดังเช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 14 ที่วางหลักไว้ว่า หากมีเหตุควรเชื่อได้ว่าจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ศาลต้องมีคำสั่งให้แพทย์ตรวจความวิกลจริตของจำเลย และหากศาลเห็นว่าจำเลยเป็นคนวิกลจริตจริง ศาลต้องงดการพิจารณาจนกว่าจำเลยจะหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และศาลอำนาจสั่งจำหน่ายคดีได้ เพราะกฎหมายถือว่าความวิกลจริตเป็นความบกพร่องในความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย

เมื่อจำเลยมีความบกพร่องในความสามารถในการดำเนินคดีอาญา จึงเป็นผลให้กระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ไม่มีผลทางกฎหมาย และแม้กระทั่งความเจ็บป่วยอย่างอื่นของจำเลย ซึ่งทำให้จำเลยไม่สามารถมาศาลได้ในระหว่างการพิจารณาดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 690/2483 ศาลถือจำเลยไม่สามารถมาศาลในการดำเนินคดีและไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ได้ เพราะการพิจารณาคดีจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จะทำการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยมิได้ตามมาตรา 177 ศาลจึงมีอำนาจจำหน่ายคดีได้

สำหรับสิทธิในการมีทนายความของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคสองนั้น ได้วางหลักไว้ว่าจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกมีสิทธิมีทนายความที่ศาลตั้งให้โดยร้องขอต่อศาล อันเป็นการใช้สิทธิในการมีทนายความของจำเลยโดยแท้ จำเลยจะสละสิทธิในการมีทนายความของจำเลยหรือไม่ก็ได้ แต่การมีทนายความในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ที่ตกเป็นจำเลยไม่อาจมีความสามารถในการดำเนินคดีอาญาได้อย่างเต็มศักยภาพเนื่องจากจำเลยย่อมไม่มีความรู้ ความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางศาลและไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์ในระหว่างการดำเนินกระบวนการทางอาญาได้ หากปราศจากทนายความผู้ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ ค้ำครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมาย อันเป็นเรื่องที่เห็นได้จริงในทุกสังคมประเทศว่าผู้ที่ตกเป็นจำเลยไม่อาจคุ้มครองสิทธิของตนได้เพียงลำพัง เพราะถึงแม้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีเสถียรภาพมากเพียงใด แต่จำเลยก็อยู่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหา อยู่ในฐานะจำเลยของสังคมที่ต้องแสดงข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อแสดงถึงความบริสุทธิ์ของตน หรือแสดงชัดซึ่งความสำนึกผิดและยอมรับการทำความผิดของตน โดยทนายความจะเป็นผู้ชี้แจงถึงข้อกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสมตามข้อเท็จจริงของจำเลยเพื่อให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมที่จำเลยสมควรได้รับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ซึ่งในปัจจุบันสิทธิในการมีทนายความเพื่อให้ความคุ้มครองแก่จำเลยตามที่ได้ศึกษามาในกลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น ได้มีกฎหมายวางหลักถึงสิทธิในการมีทนายความของจำเลยอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี จำเลยจะสละสิทธิในการมีทนายความที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ซึ่งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจำเลยย่อมต้องมีทนายความในคดีที่มีความผิดร้ายแรง ที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป และในประเทศญี่ปุ่นจำเลยย่อมต้องมีทนายความในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป และทั้งสองประเทศยังได้ขยายสิทธิในการมีทนายความของจำเลยไว้โดยเฉพาะอีกหลายกรณี

แต่สำหรับประเทศไทยสิทธิในการมีทนายความโดยรัฐในการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยที่ได้รับอัตราโทษจำคุก ยังคงเป็นเพียง

สิทธิของจำเลยโดยแท้ แม้จำเลยจะได้รับอัตราโทษจำคุกมากน้อยเพียงใด จำเลยก็ยังคงมีสิทธิในการมีทนายความเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีทนายความจำเลยโดยรัฐในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุก ยังมิได้มีการวางหลักกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยอย่างเหมาะสมเช่นเดียวกับอารยประเทศ ซึ่งถ้ากล่าวตามบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีทนายความของจำเลยในอัตราโทษจำคุกนี้ กฎหมายยังมิได้มีการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยมากขึ้นแต่ประการใด เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานับแรกที่ยังคงให้สิทธิแก่จำเลยเป็นผู้ร้องขอทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้

ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของจำเลยที่ได้รับทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญา ให้จำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกมีสิทธิได้รับทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้อันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี จำเลยจะปราศจากทนายความในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ได้ ถือเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยและเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยเช่นเดียวกับอารยประเทศ

ดังสิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ศาลจะต้องตั้งทนายความขอแรงให้แก่จำเลยตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยตามระบบทนายความขอแรงของประเทศไทยนั้น ก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความและปัญหาอัตราค่าตอบแทนทนายความ ซึ่งปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อโอกาสในการต่อสู้คดีของจำเลยอันควรมีทนายความที่มีประสิทธิภาพให้ความช่วยเหลือในอรรถคดีและให้ความคุ้มครองสิทธิเพื่อรับประกันความยุติธรรมให้แก่จำเลย ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยเช่นกัน เพราะถึงแม้การมีทนายความให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยจะมีความจำเป็นเพียงใด แต่หากทนายความที่ทำหน้าที่นั้นไม่อาจมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยแล้ว แม้จะมีบทบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยไว้ครอบคลุมประการใดก็อาจสัมฤทธิ์ผลถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงอาจถือได้ว่าประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือของทนายความจำเลยเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตาม “หลักอาวูธเท่าเทียมกัน” และถือเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง

ซึ่งจากการศึกษาถึงระบบการจัดหาทนายความของรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญานั้นยังคงมีปัญหาตามที่ได้ดังกล่าวมาข้างต้น โดยประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้อย่างชัดเจนใน (Sixth

Amendment) ว่าในคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี โดยจากการขยายความของคำพิพากษาศาลสูงสุดในคดี *Gideon v. Wainwright*. และคดี *Argersinger v. Hamlin* และถือเป็นหน้าที่ของรัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา และจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความที่มีคุณภาพ หากจำเลยไม่ได้ทนายความที่มีคุณภาพมีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งอาจทำให้คดีต้องพิจารณาใหม่ได้

ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้พัฒนาระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน โดยจัดให้มีไว้บริการอย่างครอบคลุมและทั่วถึงทั้งในระดับสหพันธรัฐ ระดับมลรัฐและท้องถิ่นต่างๆ คือระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ที่มีทนายความทำงานประจำในองค์กรเพื่อที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนทางด้านกฎหมายในการต่อสู้คดี มีลักษณะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือกึ่งพนักงานของรัฐ (Quasi-public) พนักงานขององค์กรประกอบด้วยทนายความที่ทำงานเต็มเวลา (Full-time) และทำงานนอกเวลา (Part-time) โดยได้รับเงินเดือนประจำจากรัฐ ทนายความในระบบนี้สามารถรับคดีตั้งแต่ชั้นจับกุมไปจนถึงชั้นพิจารณา คดีของศาล โดยรัฐได้มีการจัดเตรียมระบบการจัดหาทนายความไว้ให้เพียงพอกับความต้องการ และปริมาณของคดีที่เพิ่มขึ้นด้วย

สำหรับระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยได้มีการพัฒนามาจากระบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Aid System) ตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา ดังนั้นในปี ค.ศ. 1998 รัฐบาลอังกฤษได้ประกาศอย่างเป็นทางการถึงโครงการปฏิรูประบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตราพระราชบัญญัติการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice Act 1999) เพื่อเป็นกลไกในการปฏิรูประบบการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1999 ประเทศอังกฤษก็ได้จัดตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ขึ้นเป็นแห่งแรก ซึ่งรัฐบาลอังกฤษได้ดำเนินตามแนวทางเพื่อให้บริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดหาทนายความที่มีคุณภาพเพื่อมาช่วยเหลือผู้ต้องหาจำเลยในคดีอาญา แต่ประเทศอังกฤษนำระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) มาใช้เพื่อจำกัดงบประมาณที่ต้องจ่ายให้แก่ทนายความจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งมีแนวโน้มที่มีจำนวนสูงขึ้นจนมีผลกระทบต่องบประมาณของรัฐ รัฐบาลของประเทศอังกฤษจึงได้นำระบบดังกล่าวมาใช้เพื่อประหยัดงบประมาณแต่ยังคงรักษาคุณภาพทนายความไว้

แต่การจากศึกษาระบบกฎหมายของไทยนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงมี

อำนาจดำเนินคดีอาญาใดๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และการค้นหาความจริงในคดีของประเทศไทยนั้นเป็นการค้นหาความจริงตามหลักการตรวจสอบ โดยไม่ถือเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ทั้งศาล พนักงานอัยการ ตำรวจ ฯลฯ มีหน้าในการค้นหาความจริงแท้ในคดี รัฐจึงมีหน้าต้องให้การประกันสิทธิในการต่อสู้คดีแก่จำเลยตาม “หลักอาวธเท่าเทียมกัน” ให้จำเลยได้มีทนายความให้ความช่วยเหลือในคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้นเมื่อหลักการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศไทยมิใช่การต่อสู้ระหว่างโจทก์และจำเลยแล้ว การที่รัฐจะจัดตั้งองค์ทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในการได้รับทนายความขอแรงที่มีประสิทธิภาพที่ศาลตั้งให้แก่จำเลย และเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาระบบอัตรากำลังของทนายความขอแรง การจัดตั้งองค์ทนายความจำเลยของรัฐดังกล่าวนี้ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยังขัดต่อระบบกฎหมายชีวิตลวที่มีระบบการดำเนินคดีอาญาในการค้นหาความจริงตามหลักการตรวจสอบ (Investigatory system) ของประเทศไทย เพราะตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาโดยมีศาล พนักงานอัยการ ตำรวจ เป็นผู้ทำหน้าที่แทนรัฐ รัฐจึงไม่สามารถจัดตั้งองค์ทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ขึ้นเพื่อต่อสู้กับรัฐเองได้เพราะรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา และทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยก็มีใช้หลักการค้นหาความจริงในคดีตามหลักปรัชญาของคู่ความ รัฐจึงไม่สามารถจัดตั้งองค์ทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender) ขึ้นเพื่อต่อสู้กับรัฐในฐานะคู่ความระหว่างผู้เสียหายและจำเลยได้

และจากการศึกษาระบบการจัดตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้มีการวางหลักในเรื่องคุณสมบัติของผู้ที่มาเป็นทนายความไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าผู้ที่จะเป็นทนายความที่ศาลตั้งให้นั้นจะต้องสอบผ่านการสอบอบรมทางกฎหมายและมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน ทั้งมีกฎหมายวางหลักในเรื่องค่าตอบแทนทนายความเอาไว้อย่างชัดเจนในแต่ละขั้นตอนของการว่าความ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของจำเลยที่ได้รับทนายความขอแรงที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลยในทุกคดี ให้ได้รับทนายความขอแรงที่มีคุณภาพตามที่กฎหมายกำหนดจากรัฐและตามกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความขอแรงที่รัฐตั้งให้เพื่อเป็นแรงจูงใจของทนายความในการทำคดี เพื่อเป็นการเพิ่มความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความขอแรงที่ดำเนินการโดยรัฐ ทั้งเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเป็นการรับรองประกันสิทธิในการมีทนายความให้แก่จำเลยตามที่ได้คุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันจะถือว่าเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายถึงสิทธิการมีทนายความในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยอย่างแท้จริง

โดยได้นำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นตามระบบกฎหมาย Civil Law มาเทียบเคียงเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีอาญาของจำเลยพร้อมทั้งสิทธิในการมีทนายความของจำเลยที่ได้รับทนายความขอแรงที่มีประสิทธิภาพที่รัฐจัดหาให้แก่จำเลย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทสรุปนั้นจะเห็นประเด็นสำคัญนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยและการจัดหาทนายความโดยรัฐให้แก่จำเลยในคดีอาญา โดยเฉพาะจำเลยที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตรา 173 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้การคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยในการมีทนายความ ได้วางหลักในการมีทนายความให้แก่จำเลยอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี คือ จำเลยที่มีโทษประหารชีวิตและจำเลยที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้อง แต่กฎหมายยังคงมิได้มีการรับรองให้การประกันสิทธิแก่จำเลยที่มีอัตราโทษจำคุกให้มีสิทธิได้รับทนายความอันเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี เพราะสิทธิในการมีทนายความของจำเลยถือเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้ดำเนินคดีของจำเลย เมื่อไม่อาจกล่าวได้ว่าจำเลยมีความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีของตนดีไปกว่าทนายความ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่จำเลยในหลักเกณฑ์นี้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และประเด็นการจัดหาทนายความขอแรงโดยรัฐให้จำเลยในคดีอาญาที่ยังคงอ่อนประสิทธิภาพ หากได้มีการวางหลักกฎหมายในการจัดหาทนายความโดยรัฐให้แก่จำเลยเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่ทนายความขอแรงที่รัฐจัดหาให้ในทุกคดี โดยผู้ศึกษาวิจัยขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ดังนี้

1. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบทบัญญัติมาตรา

173

“มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือ ไม่ถ้าไม่มีให้ศาลตั้งทนายความให้”

โดยการมีทนายความแก่จำเลยนี้ถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญา จำเลยจะสละสิทธิการมีทนายความดังกล่าวไม่ได้

การกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ให้ต้องมีทนายความ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการเหมาะสมตามกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาลของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 25 ที่วางหลักการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาโดยกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 3 ปี ให้อยู่ในอำนาจของศาลแขวงเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลอาญา และศาลจังหวัด โดยการพิจารณาคดีอาญาในศาลอาญาและศาลจังหวัดจึงอยู่ในบังคับของการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกฎหมายนี้

2. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการบัญญัติถึงคุณสมบัติของทนายความ ให้ต้องมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 2 ปี

“มาตรา 173 ทนายความที่ศาลตั้งให้ต้องมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 2 ปี”

เมื่อได้มีการกำหนดคุณสมบัติแก่ทนายความที่จะเข้ามาเป็นทนายความขอแรงเช่นนี้แล้ว ย่อมลดโอกาสของทนายความใหม่ที่ยังไม่มีความรู้ ประสบการณ์และความชำนาญเข้ามาในการดำเนินคดีแก่จำเลยที่ต้องการความช่วยเหลือจากทนายความอย่างแท้จริงและเป็นการคัดทนายความขอแรงเฉพาะผู้ที่มีความรับผิดชอบ เสียสละ มีจิตอาสา มีอุดมการณ์มีจริยธรรมในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน เพราะระยะเวลาดังกล่าวย่อมเป็นตัวกำหนดโอกาสในการตัดสินใจเลือกเป็นทนายความขอแรง เพราะมิใช่เข้ามาเป็นทนายความขอแรงเพียงสะสมคดีหรือทดลองประสบการณ์

3. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ในเบื้องต้น โดยมีการกำหนดอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้ในขั้นตอนของการเตรียมคดี โดยกำหนดอัตราเงินรางวัลคงที่ เป็นจำนวนร้อยละ 25 ของอัตราเงินรางวัลขั้นต่ำแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ คือ ประเภทที่ 1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต มีค่าอัตราในขั้นตอนของการเตรียมคดี 2,000 บาท ประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต มีค่าอัตราในขั้นตอนของการเตรียมคดี 1,500 บาท คดีอื่นนอกจากคดีประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 มีค่าอัตราในขั้นตอนของการเตรียมคดี 800 บาท

การกำหนดอัตราเงินรางวัลแก่ทนายความนี้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในขั้นตอนการเตรียมคดี เพื่อให้ทนายความมีแรงจูงใจในการทำคดีและไม่เป็นภาระให้แก่ทนายความที่มาเป็นทนายความขอแรงมากเกินไป โดยทนายความขอแรงจะได้รับค่าทนายความในอัตราดังกล่าวในวันนัดพิจารณาสืบพยานนัดแรกเมื่อจำเลยได้รับแต่งตั้งให้เป็นทนายความจำเลยจากศาลแล้ว

4. เพื่อเป็นการเพิ่มอัตราเงินรางวัลความที่ศาลตั้งไว้ในบทบาต่อไป ให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอัตราเงินรางวัลความที่ศาลตั้งให้ ให้ได้รับเงินรางวัลตามอัตราคงที่ โดยแบ่งเป็นแต่ละขั้นตอนในการพิจารณาคดีอาญา เช่น ขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ และการพิจารณาคดีในชั้นศาลฎีกา โดยการกำหนดเงินรางวัลในแต่ละขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาให้คำนึงที่ค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นของทนายความตามสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันนั้นและอัตราเงินรางวัลอันเหมาะสมเป็นค่าตอบแทนแก่ทนายความในการให้ความช่วยเหลือแก่สังคม อันเป็นการอนุมานได้ว่าเมื่อทนายความขอแรงได้รับเงินรางวัลที่เหมาะสมตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมเช่นนั้นแล้ว ทนายความจะปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพ ทุ่มเทศตามเจตนารมณ์ในการมีจิตอาสาของตนโดยไม่ถือว่าการใช้ความรู้ความสามารถในทางวิชาชีพเพื่อผดุงความยุติธรรมในสังคมเป็นข้อจำกัดมากเกินไปเมื่อเทียบค่าเงินรางวัลที่ทนายความขอแรงจะได้รับ

5. เพื่อส่งเสริมการประกันสิทธิในการมีทนายความของจำเลยให้มากยิ่งขึ้น ควรมีการวางหลักกฎหมายถึงสิทธิในการมีทนายความในเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีดำเนินของจำเลยที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ เหตุเพราะความหย่อนความสามารถในการรับรู้ หรือความหย่อนความสามารถในทางร่างกาย และในกรณีอื่นที่ศาลอาจมีดุลยพินิจในการตั้งทนายความให้แก่จำเลยเพราะศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นที่จำเลยจะต้องมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี ขึ้นเป็นกรณีพิเศษ โดยการมีทนายความแก่จำเลยเหล่านี้ถือเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญา จำเลยจะสละสิทธิการมีทนายความไม่ได้

“มาตรา 173 ก่อนเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้จำเลยในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล
- (2) จำเลยมีอายุเกินกว่า 70 ปี
- (3) จำเลยเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้ ให้นำมาตรา 13 มาใช้บังคับ
- (4) ความจำเป็นในกรณีอื่นที่ศาลเห็นสมควร