

การให้ความช่วยเหลือทางคดีของทนายความแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา



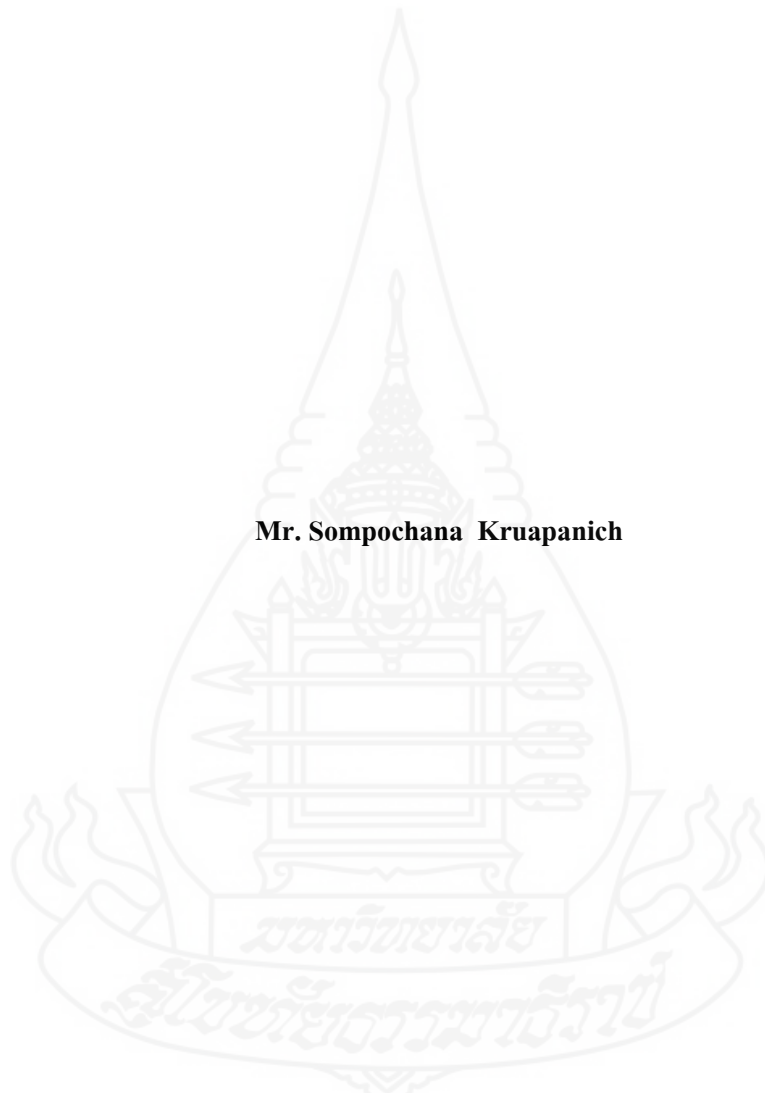
นายสมโภชน์ เกรือพานิช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2556

**Attorneys Assistance for the Accused in Criminal Cases**

**Mr. Sompochana Kruapanich**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement for  
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2013

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ: การให้ความช่วยเหลือทางคดีของทนายความแก่ผู้ต้องหาใน  
คดีอาญา  
ชื่อและนามสกุล นายสมโภชน์ เครือพานิช  
วิชาเอก กฎหมายมหาชน  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

*Mö priny.*

ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)

*W. H.*

กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเจนงาม)

*Dr. M.*

(อาจารย์ธีรชัย ณ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การให้ความช่วยเหลือทางคดีของทนายความแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา  
ผู้ศึกษา นายสมโภชน์ เครือพานิช รหัสนักศึกษา 2524001423 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ ปีการศึกษา 2556

### บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยเรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางคดีของทนายความแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดและความจำเป็นให้ทนายความทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา บทบาทของทนายความ ขอบเขตในการให้คำปรึกษาแนะนำทางคดีและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ทราบถึงปัญหาอุปสรรคในการทำหน้าที่ดังกล่าวของทนายความ และข้อเสนอแนะเป็นแนวทางแก้ไขเพื่อให้ทนายความสามารถช่วยเหลือคุ้มครองผู้ต้องหา ให้ได้รับความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน

วิธีการศึกษาเป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาวิจัยเอกสาร ค้นคว้าหาเหตุผลและวิเคราะห์ข้อมูลจากตำรากฎหมายต่างๆ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติทนายความ วารสารกฎหมาย บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาฎีกาข้อมูลสาร สนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีอาญาของทนายความ เพื่อวิเคราะห์และให้ทราบถึงบทบาทของทนายความในการให้ความช่วยเหลือทางคดีและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาวิจัยพบว่า ทนายความไม่สามารถทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนได้อย่างสมบูรณ์ และจำเป็นต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งมีข้อเสนอแนะว่าสมควรต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจผู้จับ หรือตำรวจผู้รับตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน ต้องแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาเพิ่มอีกว่า หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้ ก็มีสิทธิร้องขอให้รัฐจัดหาทนายความให้ เพื่อให้สอดคล้องกับการให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาของประเทศสหรัฐอเมริกา และต้องให้สภาทนายความร้องขอกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อขอทำการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงร่วมกัน เรื่องแนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกำหนดให้ทนายความที่ปรึกษามีสิทธิโต้แย้งคำถามที่ไม่เป็นธรรม หรือการใช้คำถามนำแก่ผู้ต้องหา อีกทั้งต้องให้พนักงานสอบสวนรับพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ และสอบปากคำพยานบุคคลที่ผู้ต้องหากล่าวอ้างติดสำนวนการสอบสวนไว้ด้วย เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการพิจารณาว่าคดีมีมูลพอจะตั้งฟ้องได้หรือไม่ เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนอย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น

คำสำคัญ ความช่วยเหลือทางคดี

**Independent Study title :** Attorneys Assistance for the Accused in Criminal Cases  
**Author:** Mr. Sompochana Kruapanich ; **ID:** 2524001423; **Degree:** Master of Laws;  
**Independent Study advisor:** Malee Surashet , Associate Professor;  
**Academic year:** 2013

### **Abstract**

This independent research on attorneys' assistance for the accused in criminal cases aims to study concepts and roles of attorneys to help in criminal cases and protect rights of the accused, the scope of their consultation in cases and attendance in investigation and questioning sessions of investigators; to identify obstacles to attorneys' duty performance; and to suggest solutions to attorneys protecting the accused so they receive justice in all steps of prosecution at the investigation level.

In this independent study, which is a qualitative research, documents and legal textbooks were studied and analyzed namely the Constitution of the Kingdom of Thailand, the Code of Criminal Procedure, the Lawyer Act, the Supreme Court's Judgment, journals, thesis and other electronic resources. The acquired data were analyzed in order to identify roles of attorneys when helping in cases and protecting the accused in criminal cases at the investigation level according to Thai laws compared with the United State laws.

It was found that attorneys were not able to completely help give advices in cases and protect rights of the accused. To solve this problem, Criminal Procedure Laws have to be amended by allowing the police officers to declare the rights of the accused, namely, if the accused cannot afford their own attorney, they have the right to ask for the attorney and the state must provide for them. This would be consistent to legal practices in this regard in the United State of America. Moreover, the Lawyers' Council of Thailand should cooperate with the Royal Thai Police to adjust the laws in term of the accused's right to ask for the attorney guideline. Regarding interrogation, the accused should have their attorney with them to oppose to unfair questions or leading questions to the accused. An inquiry official must accept evidence or witnesses and interrogate witnesses mentioned by the accused so the inquiry official and public prosecutors have enough information to decide whether to order prosecution and the accused are treated fairly in criminal procedure.

**Keywords:** Attorneys, Assistance in Criminal Cases

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่ง จากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้วิจัยใคร่ขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้กรุณาประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้วิจัยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง (1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ขัดเงางาม ประธานกรรมการ (2) รองศาสตราจารย์ มาลี สุรเชษฐ กรรมการ และอาจารย์ที่ปรึกษา ที่กรุณาสละเวลาเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ตลอดจนได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำและแก้ไขปรับปรุงการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้อย่างต่อเนื่องตลอดมา ซึ่งผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งใจในความกรุณาของท่านทั้งสองเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ รวมถึงเพื่อนๆ ร่วมรุ่นนิติศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่าน ท้ายที่สุดนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อประเมิน คุณแม่พัฒนา บิดามารดา ผู้ให้กำเนิด ที่ได้กรุณาอบรม สั่งสอน เลี้ยงดู ให้ชีวิตให้อากาศ ให้ความรักความอบอุ่น และให้ความช่วยเหลือทุกอย่างแก่ผู้วิจัย ตลอดมาตราบนานทุกวันนี้ คุณประโยชน์ใดๆ อันจะเกิดขึ้นจากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้วิจัยขอมอบให้เป็นบุญเป็นกุศลแก่ท่านผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนผลเสียใดๆ หากจะมีเกิดขึ้น ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และจะขอแก้ไขปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นในโอกาสต่อไป

สมโภชน์ เครือพานิช

พฤษภาคม 2557

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญตาราง .....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	10
3. กรอบแนวคิดในการวิจัย.....	11
4. ขอบเขตการศึกษาวิจัย.....	12
5. วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	12
6. นิยามศัพท์เฉพาะ .....	12
7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	13
บทที่ 2 การมีทนายความให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาของไทย.....	14
1. แนวคิดในการมีทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา.....	14
1.1 หลักแห่งกฎหมายหรือหลักนิติธรรม .....	15
1.2 หลักการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน.....	18
1.3 หลักการเปรียบเทียบการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนกรณีราษฎร เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเอง .....	18
2. ความเป็นมาของการมีทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหา.....	19
3. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการมีทนายความให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหา.....	22
3.1 หลักความยุติธรรม.....	22
3.2 หลักความโปร่งใส และตรวจสอบได้.....	23
3.3 หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกัน.....	23
4. ความเป็นมา และความสำคัญของทนายความต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	23
4.1 ประวัติทนายความของไทยโดยสังเขป.....	23
4.2 ความสำคัญของทนายความ.....	25
4.2.1 ความหมายของ “ทนายความ”.....	26

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.2 จริยธรรมและมรรยาทของทนายความ.....	27
4.2.3 บทบาทหน้าที่ของทนายความ.....	28
4.3 สภาทนายความ.....	34
5. อุปสรรค ปัญหาของทนายความในการช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหา... 35	
บทที่ 3 การให้ความช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีของทนายความแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	39
1. ประวัติความเป็นมา และแนวคิดของทนายความในสมัยโบราณ.....	39
2. ประวัติความเป็นมาของทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	41
3. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา.....	42
4. บทบาทในการเป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา.....	44
4.1 บทบาทของทนายความในระบบ Common Law .....	44
4.2 บทบาทของทนายความในระบบ Civil Law .....	45
5. มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความ.....	46
6. หลักการสำคัญของการมีทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหา.....	54
7. บทบาทของทนายความในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา.....	56
บทที่ 4 เปรียบเทียบบทบาทของทนายความในการช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา ของประเทศไทย กับประเทศสหรัฐอเมริกา.....	61
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ .....	72
1. บทสรุป .....	72
2. ปัญหาในการช่วยเหลือทางคดีของทนายความ แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาของไทย.....	77
3. ข้อเสนอแนะ.....	79
บรรณานุกรม .....	82
ประวัติผู้ศึกษา.....	86



สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 4.1 แสดงการเปรียบเทียบบทบาทของทนายความในการช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีอาญา  
ตามกฎหมายประเทศไทย กับประเทศสหรัฐอเมริกา..... 66



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (7) บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว” ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีบทบัญญัติ “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาสิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ” ซึ่งรัฐได้มอบหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้เพื่อความเสมอภาค เท่าเทียมกันในการดำเนินคดีอาญา ชั้นสอบสวนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยสิทธิดังกล่าวนี้เป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่นานาอารยประเทศต่างยอมรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และเป็นมาตรฐานสากลที่องค์การสหประชาชาติให้การรับรอง โดยมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รับรองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้ทนายความสามารถทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนด้วยการให้คำปรึกษา แนะนำเกี่ยวกับคดีแก่ผู้ต้องหา ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบปากคำผู้ต้องหา และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหา ให้ได้รับความยุติธรรมจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยให้ผู้ต้องหาสิทธิมีทนายความ เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ รัฐจะต้องจัดหาทนายความให้สำหรับคดีอาญาที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเท่านั้น ส่วนคดีอาญาทั่วไปที่มีอัตราโทษจำคุก รัฐจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาเฉพาะในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีและต้องการทนายความเท่านั้น บทบาทของทนายความตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำดังกล่าว เจือสมกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ที่รับรองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาให้ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาไม่มีความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษา อันถึงที่สุด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ

ทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ที่กำหนดให้ “บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาจะต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีในชั้นสอบสวนโดยติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตน” และองค์การสหประชาชาติได้กำหนดหลักพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความ (Basic of Principles on the Role of Lawyers) ให้เป็นหลักประกันไว้ด้วยว่า ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในชั้นสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนสามารถจะค้นหาและตรวจสอบพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา ส่วนผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาที่มีทนายความให้คำปรึกษาแนะนำทางคดี ก็ต้องหาพยานหลักฐานพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน อันเป็นการให้สิทธิทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาสามารถจะพิสูจน์ความจริงและต่อสู้คดีได้อย่างเท่าเทียมกันตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” ประเทศไทยก็ยอมรับและให้หลักประกันสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหา โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เป็นกฎหมายหลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่กำหนดหลักเกณฑ์ ขอบเขตอำนาจหน้าที่ และวิธีการปฏิบัติขององค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตั้งแต่เริ่มการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน โดยแยกอำนาจหน้าที่การสอบสวน การฟ้องและการพิจารณาคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนทำหน้าที่สอบสวนคดีแต่ผู้เดียว ตั้งแต่รับคำร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ และเริ่มเข้าสู่กระบวนการสืบสวน จับกุม รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดและสอบสวน จนกระทั่ง สรุปสำนวนคดีทำความเห็นเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไป ดังนั้น การสอบสวนที่ได้กระทำด้วยความถูกต้อง ซื่อสัตย์ และสุจริตจะนำมาซึ่งความยุติธรรมแก่ทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา และยังส่งผลถึงการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาของศาลให้สามารถค้นหาความจริงและมีคำพิพากษาได้อย่างถูกต้องและเที่ยงธรรม แต่ถ้าการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนได้กระทำไปตามอำเภอใจ โดยปราศจากการตรวจสอบหรือควบคุมจากองค์กรอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม เช่น ไม่ยอมรับพยานหลักฐานใดๆ ที่จะเป็นคุณแก่ผู้ต้องหาเข้าไปในสำนวนการสอบสวน หรือการกระทำที่ไม่คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายให้การคุ้มครองแก่ผู้ต้องหา เป็นต้น ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน และส่งผลกระทบโดยตรงที่ผู้ต้องหาจะต้องถูกสั่งฟ้องโดยพนักงานอัยการ และถูกพิพากษาลงโทษจากศาลอย่างไม่เป็นธรรมด้วย ซึ่งรัฐได้เห็นแล้วว่า การจะให้ความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหา ต้องเริ่มกระทำที่กระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน จึงได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดสิทธิของผู้ต้องหาในการมี

ทนายความคอยช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน หากผู้ต้องหายังไม่มีทนายความ รัฐจะต้องจัดหาทนายความให้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ ของผู้ต้องหาตลอดการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน นอกเหนือไปจากการให้คำปรึกษาคดีโดยกำหนดหน้าที่ของทนายความไว้เป็น 2 กรณีคือ

1) กรณีที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบถามคำให้การผู้ต้องหา ซึ่งผู้ต้องหาไม่มีสิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตนเองได้เป็นประการสำคัญ หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความ พนักงานสอบสวนจะต้องจัดหาทนายความให้ทุกครั้งสำหรับคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา แต่สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุก พนักงานสอบสวนจะจัดหาทนายความให้ต่อเมื่อผู้ต้องหาไม่มีและต้องการทนายความเท่านั้น โดยทนายความจะทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดีแก่ผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะตัว ตามมาตรา 7/1 (1) และ (2) ประกอบมาตรา 134/1

2) กรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอหมายขังผู้ต้องหา (ขอมัดฟ้องหรือฝากขัง) ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยานเมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องขอนั้น หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากยังไม่ได้ปฏิบัติตาม มาตรา 134/1 และได้ร้องขอทนายความจากศาลก่อนแล้ว ศาลจึงจะตั้งทนายความให้ตามมาตรา 87 วรรคแปด ซึ่งการที่รัฐจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามมาตรานี้ แม้จะยังอยู่ในขั้นตอนชั้นสอบสวน แต่การทำหน้าที่ของทนายความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการในศาล ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการสอบสวนของพนักงานสอบสวน จึงไม่ขอกล่าวถึงในที่นี้การที่รัฐจัดหาทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนนี้ ในทางปฏิบัติ ยังส่งผลดีในทางอ้อมต่อผู้ต้องหาด้วย เพราะจะเป็นเสมือนองค์กรที่มาทำหน้าที่ถ่วงดุลหรือตรวจสอบและรับรองความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่สอบสวนผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนให้กระทำอยู่ในกรอบอำนาจหน้าที่ ที่กฎหมายกำหนดไว้ไว้ ถือได้ว่าทนายความทำหน้าที่คุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนอย่างแท้จริงมีกรณีศึกษา ที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นสอบสวนของไทยที่ไม่ให้ความสำคัญต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา และส่งผลกระทบทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหาโดยตรงคือ คดีเชอร์รี่แอน ดันแคน ที่ถูกฆาตกรรมในปีพ.ศ.2529 ซึ่งถือว่าเป็นคดีประวัติศาสตร์ อันเป็นมูลเหตุให้เกิดการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม<sup>1</sup> โดยคดีนี้ พนักงานสอบสวนจับกุมผู้ต้องหาได้รวมห้าคน แต่พนักงานอัยการได้สั่งฟ้อง

<sup>1</sup> ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม” บทพิเศษพิเศษ เล่มที่ 5 ตอน 4

เพียงสี่คน ในความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่น โดยไตร่ตรองไว้ก่อน ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ปราบฎหลักฐานจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนกองปราบปราม ว่าผู้กระทำความผิดคดีนี้เป็นบุคคลอื่น แต่พนักงานอัยการเห็นว่ายังไม่มีความเพียงพอที่จะถอนฟ้อง จึงได้ดำเนินคดีต่อไป ต่อมาศาลมีคำพิพากษาประหารชีวิตจำเลยทั้งสี่ จำเลยทั้งสี่อุทธรณ์คำพิพากษา ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ จำเลยที่ 1 ถึงแก่กรรม ศาลจึงมีสิ่งจำหน่ายคดีเฉพาะจำเลยที่ 1 ต่อมาศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษากลับ ให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2 , ที่ 3 และที่ 4 แต่ให้ขังไว้ระหว่างฎีกา ศาลฎีกามีคำพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ จะเห็นได้ว่า ตลอดเวลานับตั้งแต่เริ่มดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจนกระทั่งศาลฎีกามีคำพิพากษาคดีถึงที่สุดใช้เวลานาน 7 - 8 ปี ผลปรากฏว่าจำเลยเหล่านั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่กระบวนการสอบสวนและการดำเนินคดีเริ่มแรกมีปัญหา ทำให้ผู้บริสุทธิ์เหล่านี้ กลายเป็นแพะรับบาปจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรม การดำเนินคดีที่ใช้ระยะเวลายาวนาน นอกจากทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องถูกคุมขังในเรือนจำแล้ว ผู้ถูกคุมขังที่เป็นจำเลยบางคนป่วยและเสียชีวิตในเรือนจำ บางคนต้องทนทุกข์ทรมานป่วยเรื้อรังจากโรคที่เกิดขึ้นในเรือนจำ บางคนเกิดปัญหาครอบครัวแตกแยก เป็นความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิไม่อาจจะเรียกเรื่องสถานภาพเดิมกลับคืนมาได้

จากอุทธรณ์คดีนี้ สะท้อนให้เห็นถึงผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่กระบวนการจับกุม ควบคุมและคุมขัง ผู้ถูกดำเนินคดีซึ่งยังขาดประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน<sup>2</sup> เป็นเหตุสำคัญที่ทำให้รัฐต้องทำการพัฒนากระบวนการยุติธรรม ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเวลาต่อมา โดยในปี พ.ศ. 2547 มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ได้บัญญัติรับรองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา โดยให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีสิทธิพบ และปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว รวมทั้งสิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน ในมาตรา 7/1 (1) และ (2) บัญญัติให้รัฐจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะถามคำให้การผู้ต้องหาตามมาตรา 134/1 เป็นสำคัญ

สาระสำคัญที่จะทำให้ทนายความได้แสดงบทบาทในหน้าที่ของผู้ให้ความช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา และเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนตาม

<sup>2</sup> เพิ่งอ้าง หน้า 174

กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อย่างสมบูรณ์ ต่อเมื่อผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา นั้น ได้รู้ถึงสิทธิของตนว่าเมื่อถูกจับกุม กฎหมายได้ให้หลักประกันสิทธิอะไรแก่ตนบ้าง ซึ่งเจตนารมณ์ที่แท้จริงที่กฎหมายมอบสิทธิสำคัญให้แก่ผู้ถูกจับกุม คือ สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา เพื่อให้ทนายความเข้ามาช่วยเหลือด้านกฎหมาย ในขณะที่ผู้ต้องหาเหล่านั้น ส่วนใหญ่ไม่รู้กฎหมาย จึงไม่อยู่ในสภาพที่จะช่วยเหลือตัวเองได้แล้ว นอกจากต้องรอรับการกระทำใดๆ จากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวน โดยที่บุคคลเหล่านี้ไม่มีโอกาสได้รับรู้เลยว่า สิ่งที่พนักงานสอบสวนดำเนินการนั้น เป็นไปตามที่กฎหมายให้สิทธิให้อ่านใจไว้หรือไม่ ดังนั้น เมื่อผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้รับทราบแล้วว่า ตนเองมีสิทธิที่จะมีทนายความมาช่วยเหลือทางคดีได้ ก็จะต้องเรียกร้องขอใช้สิทธินั้นโดยเร็ว เพื่อทนายความจะได้สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาคดีได้ อันจะเป็นประโยชน์ในขั้นตอนของการให้ถ้อยคำเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำผู้ต้องหา ว่าสมควรที่จะให้การหรือไม่ให้การ หรือจะให้การว่าอย่างไรที่จะไม่ทำให้ตนเองต้องเสียเปรียบทางรูปคดี ตลอดจนยังได้ใช้สิทธิการมีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนด้วย เพื่อจะได้รู้เห็นการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ว่าได้กระทำไปด้วยความถูกต้อง โปร่งใสและเป็นธรรมต่อผู้ต้องหาหรือไม่ เพียงใด แต่เนื่องจากผู้ต้องหาส่วนใหญ่ไม่รู้ว่ากฎหมายได้ให้หลักประกันอย่างไรบ้างเพื่อคุ้มครองสิทธิของตน เหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” จะต้องเป็นผู้แจ้งสิทธิต่อผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทุกครั้งที่ทำกรจับกุม และทุกครั้งที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบปากคำผู้ต้องหา

**การแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา** เป็นสาระสำคัญยิ่งประการหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนเพราะเป็นการให้รับรู้ถึงสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา อันจะส่งผลไปถึงการใช้สิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาด้วย แต่ถ้าขาดโอกาสการรับรู้สิทธินั้น ย่อมจะทำให้ขาดโอกาสที่จะใช้สิทธินั้นด้วยเช่นกัน กฎหมายจึงบังคับให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่เป็นผู้จับกุมจะต้องแจ้งสิทธิเฉพาะของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาให้เขาได้รับทราบโดยทันทีที่ได้จับกุม ว่า “(1) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ (2) ถ้อยคำของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และ (3) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ” ซึ่งในสถานการณ์เช่นนี้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาต้องทราบอยู่แล้วว่า “ทนายความ” เท่านั้นที่จะเป็นที่พึ่งให้ได้รับทราบถึงความสำคัญของสิทธิทั้งหลายที่รัฐมอบให้ นั้น ซึ่งถ้าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาต้องการติดต่อกับทนายความที่ตนรู้จัก ก็ต้องแจ้งต่อตำรวจผู้ควบคุมดูแลผู้ต้องหา ให้เขาช่วยติดต่อทนายความให้มาพบ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน ได้ทันทีที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามาถึง ณ ที่ทำกรนั้น แต่การจะพบกับทนายความในขั้นตอนนี้ หากตำรวจผู้ควบคุมดูแลผู้ต้องหาไม่ดำเนินการติดต่อทนายความให้ หรือ

ผู้ต้องหาไม่รู้จักรับทนายความคนใดเลย จึงไม่ได้ร้องขอ และรัฐก็ยังไม่มีการที่จะจัดหาทนายความให้ แต่กฎหมายก็ยังเปิดช่องให้ผู้ต้องหาสามารถจะมีทนายความมาช่วยเหลือคนได้อีก โดยกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งสิทธิทั้งสามประการดังกล่าวอีกครั้ง ในครั้งนี้ ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ แต่ต้องการจะมีทนายความมาช่วยเหลือ สามารถที่จะร้องขอทนายความจากรัฐได้เพราะกฎหมายกำหนดให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้ร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนด้วย โดยผู้ต้องหาไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรมและไม่เสียเปรียบในการต่อสู้คดีในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา

สรุปได้ว่า การแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้แจ้งไว้ 2 ขั้นตอน คือ

(1) ในขั้นตอนการจับกุมทุกครั้ง เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุม จะต้องแจ้งทันทีที่ทำการจับกุม หากกรณีที่ยาญกรเป็นผู้จับ ก็เป็นหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้รับตัวผู้ถูกจับจากรายการผู้จับ เป็นผู้แจ้ง โดยทันทีที่ได้นำตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน

(2) ในขั้นตอนการสอบสวน เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งก่อนที่จะทำการสอบถามคำให้การผู้ต้องหา ซึ่งขั้นตอนนี้ รัฐให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาก่อนที่ผู้ต้องหาจะให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนเป็นพิเศษ โดยกำหนดให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะมีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำตนจากพนักงานสอบสวนได้ แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ พนักงานสอบสวนต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาด้วยทุกครั้ง ตามสิทธิของผู้ต้องหาที่จะมีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำตนสำหรับความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต และความผิดที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเท่านั้น แต่สำหรับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก พนักงานสอบสวนต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาเฉพาะกรณีผู้ต้องหาไม่มีทนายความ และต้องการให้รัฐจัดหาทนายความให้ เพื่อให้ทนายความทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำแก่ผู้ต้องหว่าควรจะให้การหรือไม่ หรือจะให้การอย่างไร ตามสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นการปรักปรำหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาได้

ทั้งนี้ ผู้ต้องหาสามารถที่จะใช้สิทธิการมีทนายความได้ทันทีที่ได้มาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน (สถานีตำรวจ) โดยร้องขอให้ตำรวจที่รับตัวผู้ต้องหาไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน หรือร้องขอถึงพนักงานสอบสวนช่วยทำหน้าที่ติดต่อกับทนายความแทนทนายความจึงจะสามารถเข้ามาในคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดีแก่ผู้ต้องหาได้และในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน

ผลของการที่เจ้าพนักงานไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวต่อผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ย่อมส่งผลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีในชั้นศาล กล่าวคือ กรณีที่เจ้าพนักงานผู้จับหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้รับตัวผู้ถูกจับไม่แจ้งสิทธิ มีบทบัญญัติไม่ได้รับฟังเฉพาะถ้อยคำที่เป็นคำรับสารภาพ เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับ แต่ถ้อยคำอื่นๆ สามารถจะรับฟังได้ตามมาตรา 84 วรรคท้าย ส่วนกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่แจ้งสิทธิ ตลอดจนไม่สอบถามผู้ต้องหาเพื่อการจัดหาทนายความ หรือไม่จัดหาทนายความให้ตามความต้องการของผู้ต้องหาก่อนที่จะทำการสอบปากคำผู้ต้องหา บรรดาถ้อยคำต่างๆ ที่ให้การไว้ทั้งหมด ไม่อาจจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้โดยตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย

**บทบาทของทนายความ** รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้หลักประกันสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา เป็นการให้ความสำคัญแก่ทนายความได้มีบทบาทช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งได้รับความไว้วางใจให้เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ทนายความทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง ขณะเดียวกันก็ให้ทำหน้าที่ตรวจสอบหรือดูแลให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน สอบปากคำผู้ต้องหาด้วยความถูกต้อง สุจริต และยุติธรรม ทนายความที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดดังกล่าว จึงจำเป็นจะต้องมีประสบการณ์การว่าความ หรือแก้ต่างคดีอาญามาก่อน มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และรู้ถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเป็นอย่างดี ในที่นี้หมายความว่า ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น ที่จะเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมตลอดการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ทนายความมีบทบาทในการทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาไว้เป็น 2 ลักษณะคือ

1. ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย ให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดีแก่ผู้ต้องหา เป็นการเฉพาะตัวได้ตั้งแต่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 7/1 (1) สาระสำคัญในการทำหน้าที่นี้คือ การแจ้งให้ผู้ต้องหาได้รับทราบว่า นับแต่นี้เป็นต้นไป จะมีขั้นตอนการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนอย่างไร และผู้ต้องหาสิทธิอย่างไรบ้าง ต้องสอบถามข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ถูกกล่าวหาจับกุม รวมทั้งสิ่งที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานอ้างอิง เพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ รวมทั้งการแนะนำแก่ผู้ต้องหาว่าสมควรจะให้การหรือไม่ให้การต่อพนักงานสอบสวน หรือจะให้การอย่างไร จึงไม่เป็นการให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกดำเนินคดีอาญาได้ จึงถือได้ว่าการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบ



ของทนายความอย่างแท้จริง แต่ในขั้นตอนนี้ทนายความมักจะไม่ได้รับการติดต่อว่าจ้างให้มาทำ  
หน้าที่ดังกล่าว

2. ทำหน้าที่เข้าร่วมฟังการสอบถามคำให้การผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน  
ตามสิทธิของผู้ต้องหามาตรา 134/4 ซึ่งขั้นตอนนี้ ทนายความจะต้องได้รับโอกาสพบและให้  
คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดีแก่ผู้ต้องหา ก่อนด้วยระยะเวลาที่จำกัดก่อนที่พนักงานสอบสวนจะ  
ทำการสอบปากคำผู้ต้องหาประมาณไม่เกิน 30 นาที ดังนั้น หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความ  
หรือไม่มีเงินว่าจ้างทนายความ และความผิดนั้นมีอัตราโทษถึงประหารชีวิต หรือผู้ต้องหาอายุ  
ไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา พนักงานสอบสวนจะต้องจัดหา  
ทนายความให้เสมอ โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ต้องหาจะต้องการทนายความหรือไม่ตามมาตรา 134/1  
วรรคแรก แต่หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุก พนักงานสอบสวนจะต้องจัดหาทนายความให้  
เฉพาะกรณีที่ผู้ต้องหาขังไม่มีและต้องการทนายความเท่านั้น ตามมาตรา 134/1 วรรคสอง ซึ่งการ  
ทำหน้าที่ทนายความที่ปรึกษากฎหมายแก่ผู้ต้องหา ในเบื้องต้นจึงเป็นการสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ  
คดีจากผู้ต้องหา แล้ววิเคราะห์ว่าผู้ต้องหาควรที่จะไม่ให้การ หรือจะให้การอย่างไรที่จะไม่เป็น  
ปฏิกิริยาต่อตนเองเป็นสำคัญ และการเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาจึงเป็นการรับฟังวิธีการ  
ซักถามข้อเท็จจริงของพนักงานสอบสวนว่า การซักถามจะเป็นการใช้คำถามนำเพื่อจูงใจให้  
ผู้ต้องหาตอบ อันถือว่าการใช้วิธีการสอบสวนที่ไม่ถูกต้อง หรือการจดบันทึกคำให้การนั้น  
พนักงานสอบสวนได้จดบันทึกได้ข้อเท็จจริงตามที่ผู้ต้องหาให้การไปครบถ้วนซึ่งสาระสำคัญ  
แล้วหรือไม่ ประการใด ๆ เป็นต้น ซึ่งทนายความหรือผู้ต้องหามีสิทธิจะได้แย้งคัดค้านเพื่อให้  
พนักงานสอบสวนแก้ไขให้ถูกต้องได้ หากพนักงานสอบสวนไม่ยอมรับ หรือไม่แก้ไข ก็มีสิทธิ  
คัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรให้ติดสำนวนสอบสวนไว้ ตามบันทึกข้อตกลงระหว่างสภา  
ทนายความ กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความ  
เข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาฯ ซึ่งบังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 ดังนั้น ทนายความจึงต้องมี  
ความเป็นตัวของตัวเอง และต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงความจริง ความถูกต้องและความ  
ยุติธรรมเป็นประการสำคัญ ขณะเดียวกัน ทนายความยังมีหน้าที่ต้องดูแลการสอบปากคำผู้ต้องหา  
และการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และยุติธรรม<sup>3</sup>

แต่การทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายของทนายความแก่ผู้ต้องหานั้น ไม่มีบทบัญญัติ  
ของกฎหมายใดกำหนดวิธีการ หรือแนวทางปฏิบัติของทนายความเมื่อต้องเข้าร่วมฟังการ  
สอบปากคำผู้ต้องหาหรือกำหนดขอบเขต หรือกรอบอำนาจในการทำหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้น

<sup>3</sup> คณิต ฌ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2549 หน้า 147

ในการทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของทนายความ จึงอาศัยแนวทางปฏิบัติจากหลักการดังต่อไปนี้ คือ

(1) แนวทางปฏิบัติจากโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษา และเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของสภาทนายความ ได้จัดการอบรมให้ความรู้แก่ทนายความทั่วประเทศ ต่อเนื่องมาตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิมีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบสวน อันแสดงถึงความพร้อมขององค์กรทนายความในการเข้ามามีบทบาทตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในเรื่องการสอบสวนได้ครบถ้วน ถูกต้องทั้งด้านบุคลากร และความรู้ ความเข้าใจในกฎหมาย เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา

(2) แนวทางปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างสภาทนายความกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติเรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานร่วมกันได้อย่างสะดวกและสอดคล้องกัน โดยมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 18 พฤศจิกายน 2542 ซึ่งกำหนดให้ทนายความมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการสอบสวนที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาได้ แต่ก็ยังให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานสอบสวนที่จะรับข้อโต้แย้งคัดค้านนั้นด้วยว่า จะเป็นการขัดขวางการสอบสวนหรือไม่ อย่างไร

(3) แนวทางจากการศึกษาคำพิพากษากฎีกา และใช้ดุลพินิจวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่จะเป็นคุณและเป็นโทษต่อผู้ต้องหาในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี แล้วจึงให้คำปรึกษาแนะนำถึงแนวทางที่จะให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวนว่าสมควรจะไม่ให้การ หรือให้การอย่างไรถึงจะไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อตัวผู้ต้องหาเอง หรือจะให้การยอมรับสารภาพ และจะรับสารภาพอย่างไรจึงจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหามากที่สุด เป็นต้น

การศึกษาค้นคว้าถึงบทบาทของทนายความของไทย ผู้วิจัยเห็นว่าที่ผ่านมา แม้รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้รัฐจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา เพื่อเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน จะบังคับใช้มานานหลายปีแล้ว แต่การทำหน้าที่ของทนายความดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่ชัดเจนเพื่อการปฏิบัติ จึงประสบปัญหาและอุปสรรคในการให้ความช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหา ซึ่งทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหายังไม่สมบูรณ์เท่าที่ควร เช่น การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา โดยไม่ให้ระยะเวลาแก่ทนายความพอสมควรที่จะได้ซักถามข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาก่อนจะทำการสอบปากคำผู้ต้องหา ทนายความจึงไม่มีโอกาสที่จะได้วิเคราะห์และประมวลข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อการให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหา ว่าสมควรจะให้การหรือไม่ให้การอย่างไร ทำให้การทำ

หน้าที่ของทนายความในการเป็นที่ปรึกษาขาดประสิทธิภาพ แม้ว่าจะมีแนวทางปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างสภาทนายความ กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ยอมให้ทนายความโต้แย้งการสอบสวนได้ แต่ก็ยังให้อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะรับคำโต้แย้งนั้นหรือไม่ก็ได้ อีกทั้งเมื่อเทียบกับคดีที่ผู้ต้องหาเป็นทหาร ได้มีข้อตกลงกรณีผู้ต้องหาเป็นทหาร ระหว่างกระทรวงกลาโหม กับ กระทรวงมหาดไทย เรื่อง การปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับกรณีทหารเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ 2498 . หมวด ข้อ 5.ทว 26 ให้สิทธิแก่ฝ่ายทหารร่วมฟังการสอบสวนผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา กรณีมีความสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใดในการสอบสวน ก็มีสิทธิร้องขอต่อพนักงานสอบสวนให้ซักถามได้ ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ซักถามให้ ก็ให้ฝ่ายทหารนั้น ทำบันทึกในข้อที่พนักงานสอบสวนไม่ซักถามให้คิดสำนวนการสอบสวนไว้ได้ เห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายของไทยเพื่อคุ้มครองผู้ต้องหาที่เป็นประชาชนกับทหารไม่เท่าเทียมกัน สมควรจะต้องแก้ไขข้อตกลงเพื่อกำหนดวิธีการปฏิบัติให้แก่ทนายความ จึงจะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกัน

และได้ทำการศึกษาถึงบทบาทของทนายความในการทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย ให้ความช่วยเหลือคุ้มครองผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ในฐานะที่ชนชาติอเมริกันได้ชื่อว่า เป็นนักต่อสู้เรียกร้องและเคารพในสิทธิมนุษยชนของประชาชนเป็นอย่างมาก การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาจะต้องอยู่ในขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และในรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น โดยมีศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาตีความและกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อให้สามารถเป็นที่ยอมรับ ปฏิบัติและเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพแก่ประชาชน เพื่อการเปรียบเทียบกับของประเทศไทย ให้ได้รับทราบ ว่า บทบาทของทนายความของไทย และสหรัฐอเมริกาอยู่ในระดับที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ตลอดจนได้รับทราบถึงปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติงานของทนายความ และมีแนวคิดเป็นแนวทางป้องกันแก้ไขอุปสรรคปัญหาลดน้อยลง เพื่อที่จะให้ในอนาคต ทนายความสามารถจะทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถจะคุ้มครองดูแลผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน สมเจตนารมณ์ของกฎหมาย

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและความจำเป็นของการให้ทนายความทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา และทราบความเป็นมาของการบัญญัติกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของ

ผู้ต้องหา รวมทั้งขอบเขตแห่งสิทธิของทนายความ ในการทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา

2.2 เพื่อศึกษาบทบาทของทนายความในการทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดี และเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาว่าควรมีบทบาทอย่างไร และเปรียบเทียบกับบทบาทของทนายความประเทศสหรัฐอเมริกาในประเด็นการทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหา และเข้าร่วมฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหา ที่จะเป็นหลักประกันความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน

2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของทนายความในการให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญา ตลอดจนมีแนวทางแก้ไข เพื่อให้ทนายความมีประสิทธิภาพ ในการช่วยเหลือคุ้มครองให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนอย่างสมบูรณ์

### 3. กรอบแนวคิดในการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้กำหนดกรอบแนวคิด เพื่อเป็นแนวทางในการรวบรวมข้อมูลไม่ว่าจากบทบัญญัติของกฎหมาย และหลักทฤษฎีต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์ และสังเคราะห์ ให้เห็นถึงบทบาทของทนายความซึ่งรัฐจัดหาให้แกผู้ต้องหา เพื่อการช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหา และทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน โดยเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ซึ่งในการวิจัย ผู้วิจัยได้ทำ การศึกษาเปรียบเทียบบทบาทของทนายความของไทยกับของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างของบทบาทของทนายความ ในการทำหน้าที่ให้การช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา ตลอดจนการทำหน้าที่ของทนายความในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ให้ได้รับความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน ตามบทบัญญัติของกฎหมายและหลักทฤษฎีของแต่ละประเทศ เพื่อนำข้อดีและข้อเสียที่ได้จากการวิจัยมาใช้เป็นแนวทางเพื่อปรับปรุงแก้ไขให้การทำหน้าที่ดังกล่าวของทนายความของไทย สามารถให้ความช่วยเหลือ และคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสมเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

#### 4. ขอบเขตการศึกษาวิจัย

ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา โดยรัฐจัดหาทนายความให้เพื่อร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา มาตรา 134/1 รวมทั้งบทบาท และประสิทธิภาพของทนายความในการช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหา และคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับบทบาทของทนายความในการทำหน้าที่ให้คำปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอว์ เพื่อให้ทราบว่าทนายความมีบทบาทต่างกันหรือไม่ อย่างไร อันจะแสดงให้เห็นได้ว่า กระบวนพิจารณาคดีอาญาของไทยในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน ได้มีการพัฒนาโดยให้ทนายความเป็นผู้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเท่าเทียมกับอารยประเทศแล้ว และทราบถึงมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความว่าควรมีอยู่อย่างไร

#### 5. วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ทางเอกสารทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ โดยการรวบรวมข้อมูล หลักเกณฑ์ต่างๆ จากบทบัญญัติของกฎหมาย บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ ตำรา วารสาร และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีอาญาของทนายความ เพื่อวิเคราะห์บทบาทของทนายความตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ทราบถึงบทบาทของทนายความที่จะช่วยเหลือทางคดีและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ให้ได้รับความเป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน

#### 6. นิยามศัพท์เฉพาะ

6.1 ทนายความ หรือวิชาชีพทนายความ หมายความว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ<sup>4</sup>

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4

**6.2 ผู้ถูกจับหรือผู้ถูกกล่าวหา** หมายถึง ผู้ต้องหา หรือ บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล<sup>5</sup>

**6.3 ทนายความอาสา** หมายความว่า ทนายความอาสาให้คำปรึกษาผู้ต้องหา และเข้าฟังการสอบปากคำในคดีอาญา<sup>6</sup> ในโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ของสำนักงานสิทธิมนุษยชน สภาทนายความจัดทำขึ้น

## 7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

7.1 ได้ทราบแนวคิดและความจำเป็นของการให้ทนายความทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา และทราบความเป็นมาของการบัญญัติกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา รวมทั้งขอบเขตแห่งสิทธิของทนายความในการทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา

7.2 ได้ทราบถึงบทบาทของทนายความในการทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดีและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนว่าควรต้องมีบทบาทอย่างไร และเปรียบเทียบกับบทบาทของทนายความประเทศสหรัฐอเมริกาในประเด็นการทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหา และเข้าร่วมฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหา ที่จะเป็นหลักประกันความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา

7.3 ได้ทราบข้อเสนอแนะ แนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของทนายความในการให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญา เพื่อให้ทนายความมีเอกภาพในการช่วยเหลือ คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา และให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนอย่างสมบูรณ์

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2)

<sup>6</sup> ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการดำเนินการของสำนักงานสิทธิมนุษยชน สภาทนายความ

## บทที่ 2

### การมีบทบาทความให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา

องค์การสหประชาชาติได้ให้การรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมายแล้วและสิทธิที่จะต่อสู้คดีโดยมีทนายความได้ตามความประสงค์ของตนในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นมาตรฐานสากล โดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1984) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) แม้ปฏิญญาสากลดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย หรือไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็เป็นที่นิตินัยระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกในกฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ต่างให้การยอมรับในสิทธิต่างๆ เหล่านี้ ทั้งนี้ ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2489 แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมากติการะหว่างประเทศดังกล่าวก็เริ่มมีสภาพบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศและผูกพันบรรดาประเทศสมาชิกซึ่งได้ให้สัตยาบันนับตั้งแต่ปี ค.ศ.1966 (พ.ศ.2519) เป็นต้นมา ฉะนั้น รัฐที่ได้ให้สัตยาบัน รวมทั้งประเทศไทย จึงมีข้อผูกพันว่าจะต้องไปจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตน เพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศดังกล่าว<sup>7</sup> โดยให้หลักประกันสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาโดยรัฐจะเป็นผู้จัดหาทนายความให้ ถ้าผู้ต้องหาต้องการทนายความ แต่ไม่สามารถจะจ้างหรือหาทนายความมาเองได้ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหา เพื่อจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเสมอภาคกับพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนตาม “หลักอาชญาเท่าเทียมกัน” ซึ่งในอดีตก็ได้มีการบัญญัติให้สิทธิของผู้ต้องหาดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก และในปัจจุบัน ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (7) ว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอการตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว” ซึ่งในที่นี้จะ

<sup>7</sup> วิษณุ เครืองาม “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน” วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 13 2522

กล่าวถึงเฉพาะสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความเท่านั้น ให้เป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาที่ชัดเจนว่า รัฐจะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาคดีกับทนายความได้ทันทีนับตั้งแต่ถูกจับ และจะจัดหาทนายความให้เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ผู้ต้องหาสามารถจะต่อสู้คดีได้อย่างเสมอภาค และเป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา

“ทนายความ” ทั้งที่ผู้ต้องหาว่าจ้างมาเองหรือทนายความที่รัฐจัดหาให้ จึงมีหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่จะต้องช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดี และต้องเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาเป็นสำคัญ เพื่อการคุ้มครองดูแลสิทธิของผู้ต้องหาไม่ให้พนักงานสอบสวนเอาเปรียบในการซักถาม หรือกระทำการใดๆ ที่ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องหา ทั้งนี้ ยังเป็นเหตุสำคัญที่จะทำให้ผู้ต้องหาได้พ้นจากสภาพของการเป็นวัตถุแห่งการซักฟอก และกลายมาเป็น “ประธานในคดี” หรือผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดี<sup>8</sup> จนเสร็จสิ้นการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน

## 1. แนวคิดในการมีทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา

สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาเป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญยิ่งที่จะช่วยให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน รัฐจึงมีแนวคิดที่จะให้ทนายความทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาด้วยการจัดหาทนายความให้ไว้อย่างชัดเจน โดยพิจารณาจากหลักการต่างๆ หลายประการ เช่น

1.1 หลักแห่งกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติ มีส่วนสำคัญในการก่อตั้งสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ และหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเหมือน กันทั่วโลก โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United Nations Commission on Human Rights) ที่มี นางรูสเวลท์ ภิริยาของอดีตประธานาธิบดีรูสเวลท์ แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประธานจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนำเสนอต่อสมัชชาสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 และเป็นตราสารระหว่างประเทศที่วาง

<sup>8</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ความคิดทางกฎหมายของอาจารย์คณิต ณ นคร ในบริบทของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม” กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง” กรุงเทพมหานคร วิทยุชน ธันวาคม 2541 หน้า 83



มาตรฐานสากล สำหรับสิทธิต่างๆที่ถือกันว่าเป็นสิทธิมนุษยชน<sup>9</sup> ซึ่งสมาชิกสหประชาชาติได้ให้การรับรองเป็นสิทธิขั้นมูลฐาน และเป็นมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา ได้แก่

1.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) ซึ่งได้ระบุหลักนิติธรรม ที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐว่า จะต้องให้ความเคารพในสิทธิของบุคคลด้วยการจำกัดอำนาจรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ<sup>10</sup> โดยมีมติประกาศใช้เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ.1948 ให้ความสำคัญแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การรับรองสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights) ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยเฉพาะสิทธิในการมีทนายความ ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการต่อสู้คดีในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาตามร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ.11(1) กำหนดว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”<sup>11</sup> และมีข้อบัญญัติออกมาในรูปแบบของกติการะหว่างประเทศที่มีผลแห่งกฎหมายและตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ

1.1.2 กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant Civil and Political Rights 1966) กำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เช่น ข้อ. 14 (2) กำหนดให้บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่า กระทำผิดสัญญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด<sup>12</sup> เช่นเดียวกับร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว และในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหา ได้แก่ ข้อ. 14 (3) กำหนดว่า ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำต่อไปนี้โดยเสมอภาค เช่น (ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวก

<sup>9</sup> พนัส ทศนิยานนท์ “สิทธิมนุษยชน” วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 12 เล่ม 3 2526 หน้า 33

<sup>10</sup> กุลพล พลวัน “วันสิทธิมนุษยชน” บทบัณฑิตย์ เล่ม 32 ตอนที่ 4 2518 หน้า 620

<sup>11</sup> Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 11 (1) “Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence”

<sup>12</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (1966) Article 14 (2) “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law ”

เพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อผู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้ และ (ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีการแต่งตั้งขึ้นโดยปราศจากค่าตอบแทน<sup>13</sup> ซึ่งสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหา ยังเป็นการกานการใช้อำนาจ หรือ สดทอนอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ มิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามอำเภอใจ และให้การคุ้มครองบรรดาสิทธิอันชอบธรรมของผู้ต้องหา

1.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐกระทำกรอันเป็นเรื่องในทางบวก หรือในทางปฏิฐาน (Positive) สิทธิมนุษยชนประเภทนี้เป็นเรื่องที่ราษฎรไม่อาจใช้สิทธิได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐเป็นสำคัญ<sup>14</sup> เช่น สิทธิที่จะได้รับทนายความโดยรัฐจัดหาทนายความให้ เป็นต้น

นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติยังได้กำหนดถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้เป็นมาตรฐานการดำเนินคดีอาญาสำหรับประเทศสมาชิกอีกด้วย ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปตามมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 โดยกำหนดหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก รวม 39 ข้อ และข้อกำหนดที่เกี่ยวกับสิทธิในการมีทนายความเป็นที่ปรึกษาของผู้ต้องหา ได้แก่ ข้อ. 17 และ ข้อ. 18 ดังนี้คือ

ข้อ. 17 (1) ผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างดำเนินคดี ฟังมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษากฎหมาย และพึงได้รับการแจ้งถึงสิทธินั้น โดยทันทีหลังการถูกจับกุม ตลอดจนพึงได้รับความสะดวกตามสมควรที่จะใช้สิทธินั้น (2) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษากฎหมาย

<sup>13</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (1966) Article 1 (3) “ In the determination of any criminal charge against him , everyone shall be entitled to the following minimum guarantees , in full equality : (b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosinl,

(d) To be tried in his presence , and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing ; to be informed , if he does not have legal assistance ,of this right ; and to have legal assistance assigned to him , in any case where the interests of justice so require , and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it ”

<sup>14</sup> วีรศักดิ์ ทัพขวา “การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548 หน้า 14

ให้ตนได้ ฟังได้รับการจัดให้โดยองค์กรศาล หรือองค์กรอื่นในทุกกรณี เมื่อมีเหตุผล เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากว่าผู้นั้นไม่มีเงินพอที่จะจ่าย

ข้อ. 18 (1) ผู้ที่ถูกคุมขัง หรือถูกจำคุกฟังมีสิทธิติดต่อกับสื่อสาร และปรึกษาหารือกับที่ปรึกษากฎหมายของตน (2) ผู้ที่ถูกคุมขัง หรือถูกจำคุกฟังได้รับความสะดวกตามสมควร และสำหรับการปรึกษาหารือ กับที่ปรึกษากฎหมายของตนนั้น

1.2 หลักการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน จากหลักสิทธิมนุษยชนที่องค์การสหประชาชาติให้การรับรองดังกล่าว ประเทศไทยได้นำหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความช่วยเหลือให้คำปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญามาบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และต่อมาจึงได้มีการตกลงกันกรณีผู้ต้องหาเป็นทหารระหว่างกระทรวงกลาโหม กับ กระทรวงมหาดไทย เรื่อง การปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับกรณีที่ทหารเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ. 2498<sup>15</sup> ซึ่งให้สิทธิแก่ฝ่ายทหารมาร่วมฟังการสอบสวนผู้ต้องหา (เปรียบเสมือนทนายความที่ปรึกษาทางคดีของผู้ต้องหาที่เป็นราษฎร) ในกรณีที่มีความสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใดในการสอบสวน ก็มีสิทธิร้องขอต่อ พนักงานสอบสวนให้ซักถามได้ ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ซักถามให้ ก็ให้ฝ่ายทหารที่เข้าร่วมฟังการสอบสวนทำบันทึกในข้อที่พนักงานสอบสวนไม่ซักถามนั้นให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวนไว้ ในส่วนของวิธีการที่จะนำพยานเข้าสอบสวนให้อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวน ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายทหารจะนำพยานฝ่ายตนเข้าสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนขัดข้องไม่เห็นด้วย ก็ให้ฝ่ายทหารทำบันทึกขอพยานเข้าสอบสวนรับผิดชอบไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นทหารให้ได้รับความยุติธรรมจากการสอบสวนตั้งแต่เริ่มการสอบสวน จนกว่าการสอบสวนเสร็จ ดังนั้น แนวคิดในการมีทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาคดีอาญา โดยรัฐจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และสมควรอย่างยิ่ง

1.3 หลักการเปรียบเทียบการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเอง ซึ่งศาลจะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องกลับหลังจำเลย และจำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายความเข้ามาทำหน้าที่ซักค้านแทนจำเลยได้ตามมาตรา 162 ประกอบกับมาตรา 165 วรรคสาม บัญญัติว่า ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งประทับรับฟ้อง โจทก์ไว้พิจารณา มิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะของจำเลยด้วยนั้น นักกฎหมายมีความเห็นว่า กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของศาล เป็นเสมือนพนักงานสอบสวน

<sup>15</sup> ข้อตกลงระหว่างกระทรวงมหาดไทย (กรมตำรวจ) กับกระทรวงกลาโหม เรื่องการปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับกรณีทหารเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ. 2498 หมวด 5 ข้อ 26 ทวิ

ทำการสอบสวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ดังนั้น การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนก็ควรจะมีทนายความมาช่วยให้คำปรึกษา แนะนำเกี่ยวกับคดีแก่ผู้ต้องหาได้เช่นกัน

แนวคิดทั้งหลายดังกล่าวเหล่านั้นเป็นที่มาของการให้ทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาเพื่อการต่อสู้คดีอย่างยุติธรรมของผู้ต้องหาในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน ซึ่งสะท้อนให้เห็นการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันที่ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศแล้ว

## 2. ความเป็นมาของการมีทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหา

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในสังคม สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดการกับคนที่กระทำความผิด กฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของบุคคล ในสังคม<sup>16</sup> กระบวนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนหรือก่อนฟ้องคดีต้องกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาโดยตรงจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งแม้จะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย แต่บางครั้งอาจจะเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ในขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใด เช่น พยานหลักฐานที่ได้มา อาจจะไม่ได้มาโดยมิชอบหรือพยานหลักฐานที่ได้มาไม่อาจจะยืนยันได้ชัดเจนว่าผู้ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหานั้น คือผู้กระทำความผิดอาญาตัวจริงหรือไม่ ประกอบกับอำนาจการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนเป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานสอบสวนตามลำพัง ถ้าพนักงานสอบสวนมีอคติต่อผู้ต้องหา หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้อง ซื่อสัตย์ ย่อมจะเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาที่จะต้องถูกควบคุมและดำเนินคดี ทั้งที่เขามีใจผู้กระทำผิดตัวจริง แต่เป็น “ผู้เคราะห์ร้าย” หรือ “แพะ” แทน<sup>17</sup> ประกอบกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนของการดำเนินคดีชั้นสอบสวนหรือก่อนฟ้องของประเทศ ถือว่าเป็นหัวใจของการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนจะเป็นตัวชี้้นำให้พนักงานอัยการและผู้พิพากษา เชื่อว่าเป็นความจริงและมีน้ำหนักให้รับฟังเป็นเบื้องต้นได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิด เหตุนี้ พนักงานสอบสวนจึงเป็น

<sup>16</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ “ปัจจัยที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ” งานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร

“ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่น 4 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2542 หน้า 1 (เค้าโครงการวิจัย)

<sup>17</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย สังคมวิทยา อาชญากกรรม สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีนาคม 2551 หน้า 79

เสมือนต้นน้ำแห่งความยุติธรรมที่จะต้องมีแต่ความบริสุทธิ์และความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ถ้าการปฏิบัติหน้าที่ไม่ซื่อสัตย์ มีอคติ สายธารแห่งความยุติธรรมนั้นก็จะขุ่นมัวและมีมลทินไปทั่วทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้ต้องหาที่ไม่ ได้รับความไม่ยุติธรรมจากการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน ทำให้ไม่เกิดกรณีเป็นที่สงสัยได้ว่า ผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดตัวจริงหรือไม่ หากเขาไม่ได้กระทำความผิดก็เท่ากับว่า เป็นการฟ้องและลงโทษคนบริสุทธิ์ ประชาชนจะเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และศาลยุติธรรมจะไม่ใช่ที่พึ่งสุดท้ายที่จะให้ประชาชนมั่นใจและฝากความหวังทั้งหมดว่าจะเขาได้รับความเป็นธรรมอีกต่อไป จึงมีแนวคิดที่ว่า จำเป็นจะต้องให้สิทธิผู้ต้องหาในการมีทนายความเพื่อการต่อสู้คดีในดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน ซึ่งทนายความเป็นผู้มีความรู้และความชำนาญกฎหมายอาญาเท่าเทียมกันกับพนักงานสอบสวน โดยทำหน้าที่ผู้ช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดีและร่วมเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาด้วย เพื่อการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาควรจะไม่ให้การหรือจะให้การต่อพนักงานสอบสวน ผู้ต้องหาอย่างไร จึงจะไม่ทำให้รูปคดีของตนต้องเสียเปรียบ และยังสามารถอ้างส่งพยานหลักฐานอื่นใดที่จะยืนยันความบริสุทธิ์ประกอบการให้ถ้อยคำของตนติดสำนวนการสอบสวนได้ ซึ่งจะ เป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจเสนอความเห็นของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการด้วย ว่าสมควรจะตั้งไม่ฟ้องหรือตั้งฟ้องคดีต่อศาล และเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยและพิพากษา ตัดสินคดีของศาลด้วย อันจะเป็นผลดีในทางปฏิบัติที่จะช่วยให้ผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรม ตั้งแต่เบื้องต้น นอกเหนือจากนี้ ยังจะเป็นผลดีในทางทฤษฎีอีกด้วยว่าการมีทนายความร่วมฟังการ สอบปากคำผู้ต้องหา จะเป็นการถ่วงดุลหรือตรวจสอบการใช้อำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนให้กระทำอยู่แต่ภายในกรอบอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เท่านั้น

ประเทศไทยยอมรับแนวคิดสิทธิของผู้ต้องหา โดยเฉพาะสิทธิของผู้ต้องหาในการมี ทนาย ความช่วยเหลือให้คำปรึกษาคดีของผู้ต้องหาในคดีอาญาเป็นสิทธิขั้นมูลฐาน โดยได้บัญญัติ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ครั้งแรก<sup>18</sup> ในมาตรา 31 ว่า “.....และผู้ ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ .....” แต่หลักการนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่ได้บัญญัติวิธีการให้ความคุ้มครองรองรับบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญนั้น ทำให้ในทางปฏิบัติ ทนายความยังไม่เคยได้ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือให้คำปรึกษา คดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญามาก่อนต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 34 ได้บัญญัติให้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหากว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้รัฐเป็นผู้

<sup>18</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญบัณฑิตกฤษฎีกา จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุมสภาร่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 4 2550 หน้า 31

จัดหาทนายความ ช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา ภายใต้เงื่อนไขว่า ผู้ต้องหาจะต้องยากไร้ แต่หลักการนี้ยังไม่มีการบัญญัติวิธีการให้ความคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้การปฏิบัติอยู่เช่นเดิม เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 จนถึงปี พ.ศ.2525 ซึ่งอยู่ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 5 (พ.ศ.2525 – 2529) การให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายจึงเริ่มต้นอย่างจริงจัง และในปีพ.ศ. 2527 รัฐได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2527<sup>19</sup> มาตรา 7 ทวิ (1) ให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังได้พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ทนายความจะสามารถปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้จริง

ในปี พ.ศ.2539 รัฐออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2539<sup>20</sup> มาตรา 87 บัญญัติให้หลักประกันผู้ต้องหาเพิ่มขึ้นอีก โดยให้สิทธิผู้ต้องหาจัดหาและแต่งตั้งทนายความได้ เพื่อช่วยเหลือทางคดีโดยแถลงข้อคัดค้านการขอฝากขังและซักถามพยานในศาล หากไม่มีทนายความ และผู้ต้องหาร้องขอ ศาลจะตั้งทนายความให้

ในปี พ.ศ.2542 รัฐได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ.2542<sup>21</sup> มาตรา 134 ทวิ กำหนดให้ มีทนายความร่วมฟังการสอบสวนผู้ต้องหาได้ โดยจัดหาทนายความมาเอง แต่สำหรับคดีที่ผู้ต้องหาไม่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความ รัฐจะเป็นผู้จัดหาทนายความให้

จนในปี พ.ศ.2547 รัฐได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547<sup>22</sup> กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแจ้งสิทธิเฉพาะตัวของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้ถึง 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้จับกุมบุคคล จะต้องแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับให้ผู้ถูกจับได้รับทราบทุกครั้งที่ทำกรจับว่า (1) เรามีสิทธิที่จะให้การก็ได้หรือไม่ให้การก็ได้ (2) ถ้าเราให้การ ถ้อยคำที่ให้การไปนั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และ (3) เรามีสิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ ทั้งนี้ หากการจับกระทำโดยไม่มีการแจ้งสิทธินั้น ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาอาจกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการจับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ได้ และขั้นตอนที่สอง เมื่อพนักงานสอบสวนจะทำการสอบปากคำ

<sup>19</sup> ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 101 ตอนที่ 127 หน้า 1 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 20 กันยายน 2527

<sup>20</sup> ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 61 ก. หน้า 7 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2539

<sup>21</sup> ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 81 ก. หน้า 31 ลงวันที่ 14 กันยายน 2542

<sup>22</sup> ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่พิเศษ 79 ก. หน้า 17 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2547

เฉพาะวรรคสองให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ผู้ต้องหา จะต้องแจ้งสิทธิทั้งสามประการดังกล่าวนั้นต่อผู้ต้องหาอีกครั้งหนึ่ง และจะต้องสอบถามผู้ต้องหาด้วยว่า มีทนายความแล้วหรือไม่ หากไม่มี ก็จะต้องจัดหาทนายความให้ เพื่อให้ผู้ต้องหา มีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำตน สำหรับความผิดอาญาที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือ ในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ตามมาตรา 134/1 วรรคแรก และสำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุก เมื่อพนักงานสอบสวนสอบถามผู้ต้องหาแล้ว ผู้ต้องหายังไม่มีและต้องการจะมีทนายความ พนักงานสอบสวนจึงจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา แต่ถ้าไม่ต้องการทนายความ ก็ไม่จำเป็นต้องจัดหาทนายความให้ ตามมาตรา 134/1 วรรคสอง ทั้งนี้ หากพนักงานสอบสวนไม่แจ้งสิทธิหรือไม่จัดหาทนายความ จะมีผลทำให้บรรดา ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ ตามมาตรา 134/1 วรรคท้าย และยังบังคับใช้อยู่ตลอดมาจนถึงปัจจุบันนี้

บทบัญญัติดังกล่าว มุ่งจัดหาทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาเป็นสำคัญ เพื่อให้ทนายความตรวจสอบการทำหน้าที่สอบสวนผู้ต้องหาให้เป็นไปอย่างถูกต้อง และเป็นธรรม เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน

### 3. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการมีทนายความให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหา

ทฤษฎีพื้นฐานทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาโดยมีทนายความช่วยเหลือให้ คำปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหา และร่วมเข้าฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนนั้น ได้แก่

**3.1 หลักความยุติธรรม (Justice)** เป็นหลักการแห่งมนุษยธรรมที่กำหนดหลักกฎหมาย เกี่ยวกับความเป็นธรรม ในหลักแห่งกฎหมายหรือหลักนิติธรรม อันเป็นหลักพื้นฐานสำคัญในการ คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติ ทำให้เกิดความยุติธรรม และป้องกันการเบียดเบียนความยุติธรรม เป็นความสัมพันธ์กันระหว่างกฎหมายจารีตประเพณีและ หลักศีลธรรม บ้างก็เรียกว่า “substantial justice” หรือ fundamental justice” เป็นต้น รวมทั้งสุภาษิต กฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นเสมือนหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่ในมโนธรรมของกระบวนการยุติธรรม เช่น ความยุติธรรม ไม่เป็นสิ่งที่จะพึงปฏิเสธหรือผัดผ่อน (Justice is neither to be denied nor postponed)

เป็นต้น<sup>23</sup> การมีทนายความจึงเป็นหลักประกันว่า ผู้ต้องหาจะได้รับคามยุติธรรมจากการดำเนินคดีตามกฎหมายอย่างแน่นอน

**3.2 หลักความโปร่งใส และตรวจสอบได้** ในหลักการที่เรียกว่า Good Governance เมื่อกฎหมายกำหนดให้ทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน จึงเป็นการให้มีตรวจสอบการดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวนว่า ได้ปฏิบัติหน้าที่ไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาแล้วหรือไม่ เป็นสำคัญ ซึ่งหลักการนี้นำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน

**3.3 หลักความเสมอภาค เท่าเทียมกัน** เป็นหลักการที่บุคคลฝ่ายผู้กล่าวหาซึ่งมีพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ที่มีความรู้ความชำนาญด้านกฎหมายอาญา กับการมีทนายความเป็นที่ปรึกษากฎหมายแก่ผู้ต้องหา จะทำให้เกิดความทัดเทียมกันในเรื่องขององค์ความรู้ความสามารถด้านกฎหมายที่จะไม่ทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบกัน เป็นไปตามหลักอาวูทเท่าเทียมกัน ของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา

#### 4. ความเป็นมา และความสำคัญของทนายความต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

**4.1 ประวัติทนายความของไทยโดยสังเขป** แต่เดิมทนายความของไทยเกิดจากแนวคิดของฝ่ายปกครอง ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้มีอรรถคดี ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม<sup>24</sup> แต่ปัจจุบัน แนวคิดนั้นได้คลี่คลายมาสู่ขอบเขตของการอำนวยความสะดวกและความสะดวกแก่ประชาชนพร้อมกันไปด้วย ทนายความในปัจจุบัน จึงแตกต่างจากทนายความยุคเก่าในสมัยกรุงศรีอยุธยา เป็นราชธานี เริ่มมีทนายความเกิดขึ้นแล้ว จากหลักฐานที่ปรากฏในพระอัยการ ลักษณะรับฟ้องตามมาตรา 20 บัญญัติว่า “ให้มีการแต่งตั้งทนาย ต่างตัวแก่ในอาญา...” การแต่งตั้งทนาย จึงเป็นเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินคดีให้แก่ตัวความเท่านั้น มิใช่ผู้รู้กฎหมาย แต่รู้ข้อเท็จจริงโดยการถ่ายทอดจากตัวความ ได้มีการอนุญาตให้ผู้ใกล้ชิดกับตัวความ แก่ต่างแทนตัวความ เป็นต้นว่า สามีแก่ต่างแทนภรรยา ภรรยาแก่ต่างแทนสามี หรือบุตร

<sup>23</sup> ทศนิษฐ์ แก้วพิลา “สิทธิในการมีทนายความในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527 หน้า 18 - 19

<sup>24</sup> อรรถวิวัฒน์ กลิ่นน้ำหอม “บทบาททนายความในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2544 หน้า 31



แก้ต่างแทนบิดามารดา เป็นต้น แต่ก็มีได้อุญาตแก้ต่างได้ทุกคดี จนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ในปี รัตนโกสินทร์ศก (ร.ศ.) 115 ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ในพระองค์เจ้าระพีพัฒนศักดิ์ จัดตั้งศาลสมัยใหม่ขึ้นตามจังหวัดต่างๆ พร้อมทั้งจัดให้มีทนายความตามแบบใหม่ควบคู่กันไปด้วย แต่ยังไม่มีการควบคุม ณ สมบัติจรรยาบรรณ ตลอดจนมารยาทของทนายความ จนกระทั่งปี ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) จึงมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มาตรา 127 ว่า “ให้ศาลมีอำนาจห้ามทนายความ ผู้ประพฤติไม่สมควร มิให้ว่าความในศาลใดศาลหนึ่งหรือทุกศาลได้ และให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องทนายความได้” ถือได้ว่ามีกฎหมายควบคุมทนายความเป็นครั้งแรก

ต่อมาปี พ.ศ. 2456 เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมก็ได้ออกกฎ ห้ามข้าราชการผู้มีหน้าที่รักษารัฐธรรมนูญ เข้าว่าความในคดีอาญา

ในปี พ.ศ. 2457 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงก่อตั้ง “เนติบัณฑิตยสภา” ขึ้นพร้อมกับทรงตราพระราชบัญญัติทนายความฉบับแรก คือ “พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457” โดยมีพระประสงค์เพื่อให้การควบคุมคุณสมบัติและมารยาทของทนายความ เป็นไปด้วยความเรียบร้อยทำหน้าที่จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ ทั้งทนายความชั้นหนึ่งและชั้นสอง

เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2500 เริ่มก่อตั้ง “สมาคมทนายความ” เพื่อให้เป็นสถาบันอิสระ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของทนายความทั่วประเทศ ในการบำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม ทั้งเอื้ออำนวยผลประโยชน์ ดูแลสวัสดิการแก่ทนายความด้วยกัน ต่อมาในปี พ.ศ. 2518 ได้มีการเปลี่ยนแปลงชื่อสมาคมจากเดิม มาเป็น “สมาคมทนายความแห่งประเทศไทย” และถือได้เอาวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ของทุกปี เป็น “วันทนายความ” อันเป็นวันสำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ เป็นต้นมาจนถึงทุกวันนี้

ในปี พ.ศ. 2522 ได้มีการร่างพระราชบัญญัติทนายความขึ้นใหม่ เพื่อเรียกร้องให้ได้มาซึ่งสภาพทนายความ จนในที่สุด ปี พ.ศ. 2528 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม 2528 เป็นต้นมา สาระสำคัญของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น

1) บทบัญญัติมาตรา 6 บัญญัติว่า ให้มีสภาขึ้นสภาหนึ่ง เรียกว่า “สภาทนายความ...” เป็นสถาบันนิติบุคคลของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ที่สามารถปกครองตนเอง เป็นของทนายความ เพื่อทนายความ และโดยทนายความ มาจากหลักการปกครองพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย

2) เปลี่ยนแปลงอำนาจการจดทะเบียนและควบคุมมรรยาททนายความจากเดิม ซึ่งเป็นอำนาจของเนติบัณฑิตยสภา ให้สภาทนายความเป็นผู้มีอำนาจจดทะเบียนออกใบอนุญาตว่าความ และควบคุมมรรยาททนายความ

3) กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ประสงค์จะขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตเป็นทนายความเพิ่มเติม กล่าวคือ นอกจากจะเป็นผู้สำเร็จปริญญาตรีทางนิติศาสตร์แล้ว ยังต้องผ่านการอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ นอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นผลให้ไม่มีทนายความชั้นสองอีกต่อไป เนื่องจากผู้ที่เป็นทนายความชั้นสองอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าเป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ และมีสิทธิขอต่ออายุใบอนุญาตหรือขอจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ได้

4) มีการกำหนดให้มีกองทุนสวัสดิการทนายความ เพื่อช่วยเหลือทนายความที่ได้รับความเดือดร้อน หรือทายาทของทนายความที่ถึงแก่ความตาย ซึ่งได้รับความเดือดร้อนให้ได้รับเงินสงเคราะห์จากกองทุนสวัสดิการทนายความ บทบัญญัติที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งคือ การกำหนดให้มีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย รวมทั้งจัดให้มีกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เป็นต้น

ดังนั้น สมาชิกสภาทนายความ ก็คือ ทนายความ ซึ่งผู้ที่จะเป็นทนายความตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องได้รับการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตการเป็นทนายความ หรือต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 34 และมีเพียงทนายความชั้นหนึ่งประเภทเดียวเหมือนกันทั้งหมดทั่วประเทศ

#### 4.2 ความสำคัญของทนายความ

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ทรงมีพระบรมราโชวาทในพิธีเปิดการประชุมของนักกฎหมายในภาคพื้นเอเชียแปซิฟิกครั้งที่ 7 ซึ่งสมาคมทนายความแห่งประเทศไทย (ในสมัยนั้น) เป็นเจ้าภาพ เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2524 ณ โรงแรมดุสิตธานี ตอนหนึ่งให้ความสำคัญแก่ “ทนายความ” ว่า

“...กฎหมายของบ้านเมืองเท่าที่เป็นอยู่ทุกวันนี้ ส่วนใหญ่เจริญแต่ในด้านทฤษฎี แต่ในทางปฏิบัติที่จะให้ประชาชนส่วนใหญ่ได้รับความยุติธรรมนั้น ยังนับว่าไม่ทั่วถึง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่ด้อยในการศึกษาและอยู่ตามป่าและเขา ย่อมไม่มีโอกาสที่จะทราบว่าการกฎหมายบ้านเมืองเป็นอย่างไร จะทำอย่างไรจึงจะถูกกฎหมาย และจะทำอย่างไรจึงจะได้รับความยุติธรรม ในปัญหาเหล่านี้ ถือได้ว่า ทนายความ ซึ่งเป็นแกนสำคัญของกระบวนการยุติธรรม มีหน้าที่ที่จะต้องพิทักษ์และรักษาไว้ให้ความยุติธรรมดำรงอยู่ในสังคมโดยทั่วถึงกัน หากสิ่งใดมิได้เป็นไป

โดยถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้เป็นทนายความไม่ควรที่จะเพิกเฉยเสีย หากควรที่จะแสดงความคิดเห็น หรือโต้แย้งในการกระทำนั้นๆ เป็นไปอย่างถูกต้องและชอบด้วยความยุติธรรม สังคมจึงจะอยู่ได้ด้วยความปลอดภัย ...”

ซึ่งจากพระบรมราโชวาทดังที่กล่าวนี้ พระองค์ทรงชี้ให้เห็นว่า ทนายความมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรม โดยการคุ้มครอง ช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากสังคม หรือจากการกระทำที่มีชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยการต้องพิทักษ์รักษา ต่อสู้เพื่อให้ได้รับความถูกต้อง และทนายความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องยึดมั่นในพระบรมราโชวาทนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเป็นสรณะด้วย เพื่อที่จะช่วยจรรโลงความเป็นธรรมให้คงอยู่ได้ในสังคมโดยทั่วถึงกัน

ทนายความ เป็นบุคลากรขององค์กรวิชาชีพทนายความ ที่มีชื่อว่า “สภาทนายความ” ต่อมาเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2553 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม รับสภาทนายความไว้ในพระบรมราชูปถัมภ์ ปัจจุบันจึงมีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า “สภาทนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์”

**4.2.1 ความหมายของ “ทนายความ”** ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามว่า “ทนายความ” หมายความว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียน และออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ซึ่งก็หมายถึง ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความ นั่นเอง ซึ่งเป็นวิชาชีพที่ดีที่สุดและใหญ่ที่สุดสาขาหนึ่งของวิชาชีพกฎหมาย อันเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติมาแต่โบราณกาล<sup>25</sup>

ทนายความ เป็นวิชาชีพที่ทรงเกียรติ เป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีส่วนสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ให้คำปรึกษาปัญหาต่างๆ ทางกฎหมาย ดำเนินอรรถคดีแทนประชาชนและช่วยเหลือประชาชนที่มีคดีความให้ได้รับความเป็นธรรมและความถูกต้อง ทนายความจึงต้องมีจริยธรรมที่ดีงาม และปฏิบัติตามข้อบังคับมรรยาททนายความ ให้ความยุติธรรมกับสังคม<sup>26</sup>

<sup>25</sup> ชานินทร์ กรีขวิเชียร “ศิลปะทางกฎหมาย” (บทปาฐกถา กล่าวกับนักกฎหมายที่เข้าอบรม หลักสูตรพิเศษสำหรับธุรกิจกฎหมายระหว่างประเทศและอนุญาโตตุลาการ) *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช* ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 : มิถุนายน 2538 หน้า 7

<sup>26</sup> คณะกรรมการมรรยาททนายความ คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานคดีมรรยาททนายความ สภาทนายความ คู่มือการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ (2548) กรุงเทพมหานคร บพิธการพิมพ์ สารจากนายกสภาทนายความ โดยนายเดชอุดม ไกรฤทธิ์

#### 4.2.2 จริยธรรมและมรรยาทของทนายความ

สภาพทนายความเป็นองค์กรอิสระ การประกอบวิชาชีพทนายความจึงเป็นงานอิสระที่จำเป็นจะต้องให้ทนายความแต่ละคนจะต้องมีคุณธรรมและความถูกต้องเป็นมีกรอบของจรรยาบรรณในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งสภาพทนายความก็มีกรอบของจรรยาบรรณนั้นควบคุมเช่นกัน คือ

**จริยธรรมทนายความ** หมายความว่า ธรรมที่เป็นข้อปฏิบัติตนของทนายความที่พึงยึดถือปฏิบัติตนในการประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องเป็นผู้นำในการนำกฎหมายไปใช้ให้เกิดความเป็นธรรมและยุติธรรม ส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมในสังคม<sup>27</sup> ประการสำคัญคือ ทนายความจะต้องไม่ส่งเสริมให้มีการทำผิดกฎหมาย จะต้องไม่เพิกเฉยต่อการกระทำที่ผิดกฎหมาย ตลอดจนไม่ประพฤติดตนที่ผิดศีลธรรมด้วย

จริยธรรมทนายความนี้ ไม่ได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นข้อกำหนดในทางสังคมที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความพึงปฏิบัติตนให้เกิดความถูกต้องชอบธรรม เพราะฉะนั้น หากทนายความผู้ใดปฏิบัติตนโดยไม่มีจริยธรรม แม้ไม่ได้รับโทษตามกฎหมาย แต่ก็อาจได้รับการดำเนินคดีจากทนายทนายความด้วยกัน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องหรือจากประชาชน อันเป็นผลทำให้ขาดความเชื่อถือ ขาดการยอมรับและไว้วางใจจากประชาชน ซึ่งถือเป็นการลงโทษทางสังคมอย่างหนึ่ง

**มรรยาททนายความ** หมายถึง จรรยาบรรณที่กำหนดเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพทนายความ (Professional Ethics) มรรยาททนายความจึงเป็นข้อบังคับที่เป็นแนวทางในการประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งทนายความทุกคนต้องเคร่งครัดถือปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ<sup>28</sup> หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับมรรยาททนายความ ถือว่า ทนายความผู้นั้นประพฤติดมรรยาททนายความ ย่อมถูกดำเนินคดีมรรยาททนายความ ที่มีบทลงโทษตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 52 ซึ่งมีอยู่ 3 สถาน ได้แก่

1. ภาคทัณฑ์
2. ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี
3. ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

**ข้อบังคับของทนายความ** หมายถึง ข้อกำหนดทั้งในทางสังคม ได้แก่ จริยธรรมทนายความ และข้อกำหนดในทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528

<sup>27</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25 หน้า 20 และ 17

<sup>28</sup> เพิ่งอ้าง หน้า 25

และตามข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 ได้แก่ มรรยาททนายความ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ทนายความจะต้องปฏิบัติควบคู่กันไปกับการประกอบวิชาชีพทนายความ เมื่อทนายความมีจริยธรรมและมรรยาทที่ดีงานในการใช้กฎหมายและช่วยเหลือประชาชน ประชาชนย่อมได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง วิชาชีพทนายความก็ได้รับการสรรเสริญว่า เป็นวิชาชีพที่มีเกียรติ มีศักดิ์ศรี เป็นผู้คุ้มครองความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและสังคมอย่างแท้จริงตลอดไป<sup>29</sup>

#### 4.2.3 บทบาทหน้าที่ของทนายความ

จำแนกเป็น บทบาทหน้าที่ในการทำงานตามปกติทั่วไปของวิชาชีพทนายความ และบทบาทหน้าที่ในการทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาคดี และเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา

1) บทบาทหน้าที่ในการทำงานตามปกติทั่วไปของทนายความผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งมีกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ 2 ประการ คือ กรอบการปฏิบัติหน้าที่ และกรอบที่เป็นข้อห้ามปฏิบัติ

(1) กรอบการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดบทบาทหน้าที่ของทนายความไว้โดยตรง แต่มีบทบัญญัติในหมวด 9 การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย มาตรา 79 บัญญัติถึงการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ซึ่งการช่วยเหลือประชาชนนี้เป็นงานหลักของสภาพทนายความประการหนึ่งที่เป็นหน้าที่รับผิดชอบของสภาพทนายความในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยมีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ประกอบด้วยนายก อุปนายก เลขานุการและบุคคลอื่นอีกไม่เกิน 8 คนที่คณะกรรมการแต่งตั้งจากผู้ที่เป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี ให้นายกเป็นประธานกรรมการ อุปนายก เป็นรองประธานกรรมการ และเลขานุการเป็นเลขานุการ ตามมาตรา 74 และสภาพทนายความจะดำเนินการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ด้วยการจัดตั้งโครงการต่างๆ ขึ้น เช่น โครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา เป็นต้น ซึ่งทนายความอาสาที่เข้าร่วมในโครงการจึงมีสิทธิและมีหน้าที่จะต้องให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ทนายความที่ลงชื่อเป็นทนายความอาสา รองรับการที่รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาโดยพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 นั้นเอง ซึ่งหน้าที่ของทนายความที่จะช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย คือ (1) ให้คำปรึกษา หรือแนะนำเกี่ยวกับกฎหมาย (2) ร่างทำนิติกรรมสัญญาและ (3) การจัดหาทนายความว่าต่างแก่ต่าง และหน้าที่ทั้งสามประการดังกล่าวก็คือ บทบาทหน้าที่ของทนายความในการประกอบวิชาชีพทนายความ ก็คือการปฏิบัติงานตามกรอบ

<sup>29</sup> เพิ่งอ้าง หน้า 2

ทั้ง 3 ประการ ดังนั้น การเป็นทนายความทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษา แนะนำทางคดีแก่ผู้ต้องหา ในคดีอาญาตามมาตรา 7/1 และการมีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ตามมาตรา 134/1 จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของวิชาชีพทนายความด้วย

(2) กรอบที่เป็นข้อห้ามปฏิบัติของทนายความ ตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 มีการบัญญัติหมวด 2 มรรยาทต่อศาลและในศาล หมวด 3 มรรยาทต่อตัวความ หมวด 4 มรรยาทต่อทนายความด้วยกันต่อประชาชนผู้มีพรรคคดียุติและอื่นๆ หมวด 5 มรรยาทในการแต่งกาย และหมวด 6 มรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับ ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่ง ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ และมีบทลงโทษ ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะกรณีที่รัฐหรือพนักงานสอบสวนร้องขอให้สภาทนายความจัดส่งทนายความไปทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางคดี และเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 134/1 หากทนายความไม่ไปปฏิบัติหน้าที่ตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมา จึงเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของหมวด 6 มรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับ จึงเป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ และมีบทลงโทษตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529

## 2) บทบาทหน้าที่ในการช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(7) กำหนดภาระหน้าที่ของทนายความ ในการให้ความช่วยเหลือในทางคดีแก่ผู้ต้องหา ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการช่วยเหลือทางคดีต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้แก่ การให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดีแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ตามมาตรา 7/1 และการให้ทนายเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 134/1 ซึ่งจำแนกการกระทำหน้าที่ของที่ปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหาจึงมีได้ 2 กรณีหรือ 2 ขั้นตอน คือ

1. การเป็นผู้ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับคดีแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาตามมาตรา 7/1 เป็นกรณีที่กฎหมายแบ่งเกณฑ์ผู้ถูกจับด้วยอายุเป็นที่ตั้ง คือ กรณีผู้ถูกจับเป็นผู้ใหญ่ คือมีอายุกว่าสิบแปดปี การจับและการสอบสวน เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับกรณีผู้ถูกจับเป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์โดยถือเอาเกณฑ์อายุในวันที่มีการกระทำความผิด การจับและการสอบสวนจะต้องตามพระ ราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 และประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ การแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ไม่แตกต่างกัน แต่การจับและการสอบสวนมีความชัดเจนแตกต่างกัน เปรียบเทียบกันได้ว่า

(1.1) เจ้าหน้าที่ผู้จับ ทำการจับตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 69 โดยจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสำคัญ ที่มีความชัดเจนกว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งไม่มีการบัญญัติดังกล่าว

(1.2) การตรวจสอบการจับกุม ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 พนักงานสอบสวนจะต้องรับนำตัวเด็กหรือเยาวชน ซึ่งถูกจับไปยังศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบการจับกุมภายใน 24 ชั่วโมง นับถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 72 โดยศาลจะทำการไต่สวนเด็กหรือเยาวชน ผู้ถูกจับว่า เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดจริงหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อผู้ถูกจับนั้น ได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายด้วยทุกครั้ง หากยังไม่มี ศาลจะต้องแต่งตั้ง “ที่ปรึกษากฎหมาย” ให้ทุกคดี ซึ่งในที่นี้ หมายถึง ทนายความที่ผ่านการอบรมการทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายตามข้อบังคับของศาลฎีกา มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจับด้วย หากได้ความว่าการจับกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป ตามมาตรา 73 แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีการกำหนดให้มีการตรวจสอบการจับโดยตรง นอกจากบทบัญญัติมาตรา 7/1 (1) ซึ่งบัญญัติให้ผู้ต้องหาให้มีสิทธิในการมีทนายความ เป็นที่ปรึกษาคดีเป็นการเฉพาะตัวก่อน เมื่อได้ข้อมูลว่า การจับกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ต้องหาที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนการจับการควบคุมตามมาตรา 90 แต่ทั้งนี้ ผู้ถูกจับจะต้องถูกควบคุมหรือคุมขังอยู่ในขณะที่ศาลไต่สวนคำร้องดังกล่าวเท่านั้น (ไม่ได้ประกันตัว)

(1.3) พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้ผู้ต้องหาเด็กหรือเยาวชนจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมาย ทุกครั้งทุกคดีที่มาสู่ศาล หากไม่มี รัฐต้องจัดหา “ที่ปรึกษากฎหมาย” ให้ ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะสอบปากคำผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133 ทวิ แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ผู้ต้องหาให้มีสิทธิในการมีทนายความให้คำปรึกษาคดีก่อนที่พนักงานสอบสวนจะสอบปากคำผู้ต้องหา ตามมาตรา 7/1 ประกอบมาตรา 83 โดยผู้ต้องหาต้องว่าจ้างทนายความเอง แต่รัฐจะจัดหาทนายความให้เฉพาะในขั้นตอนของพนักงานสอบสวนจะทำการสอบคำให้การผู้ต้องหาตามมาตรา 134/1 ประกอบมาตรา 134/4 เท่านั้น

## 2. การเป็นผู้ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับคดี และเป็นผู้เข้าร่วมฟังการสอบปากคำ

ผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 134/1 หมายถึง ให้ทนายความมีหน้าที่ที่ปรึกษาคดีของผู้ต้องหาและจะต้องเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในฐานะด้วย ไม่ว่าจะผู้ต้องหาจะเป็นเด็กหรือเยาวชน หรือเป็นผู้ใหญ่ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสิ้น จำแนกได้เป็น 3 ประเภทคือ

- (1) ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต
- (2) ในคดีที่ผู้ต้องหาไม่ยินยอมเปลี่ยนแปลงปีในวันที่พนักงานสอบสวน

แจ้งข้อหา

(3) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะมีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำหรือไม่ การสอบปากคำผู้ต้องหาตาม (1) และ (2) ของมาตรา 134/1 วรรคแรก กำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องสอบถามผู้ต้องหา ก่อนที่จะเริ่มถามคำให้การผู้ต้องหาว่า มีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีรัฐ (หมายถึงพนักงานสอบสวน) จะต้องจัดหาทนายความให้เสมอ โดยไม่คำนึงถึงว่า ผู้ต้องหาจะมีฐานะดี หรือเป็นคนยากไร้ก็ตาม หรือแม้ว่าคดีนั้น ผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา ก็ไม่สามารถปฏิเสธการมีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบสวนได้ สำหรับการสอบสวนผู้ต้องหาตาม (3) ก็เช่นกัน พนักงานสอบสวนจะต้องสอบถามผู้ต้องหา ก่อนที่จะเริ่มถามคำให้การผู้ต้องหาว่า มีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและต้องการ รัฐก็ต้องจัดหาทนายความให้ทุกคดี โดยไม่คำนึงถึงว่า ผู้ต้องหาจะมีฐานะดี หรือเป็นคนยากไร้เช่นกันตามมาตรา 134/1 วรรคสอง อันเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาใช้ดุลพินิจว่า จะต้องการให้มีทนายความร่วมฟังการสอบสวนตนหรือไม่ ก็ได้

ในกรณีของการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีนั้น จะมีความพิเศษกว่า ซึ่งมาตรา 134/2 บัญญัติให้นำเอาบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ด้วย ซึ่งหมายถึง นอกจากจะต้องมีทนายความร่วมเข้าฟังการสอบสวนแล้ว ยังต้องมีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการ เข้าร่วมฟังการสอบถามคำให้การผู้ต้องหาด้วยทุกครั้ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ

การมีทนายความร่วมเข้าฟังการสอบถามคำให้การผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์หรือวิธีการทำหน้าที่ใดๆ ร่วมกับผู้ต้องหา นอกจากทนายความ จะเข้าไปรู้เห็นเป็นพยานรับรู้การทำงานสอบสวนของพนักงานสอบสวนว่า พนักงานสอบสวน ได้ทำการสอบปากคำผู้ต้องหาโดยปราศจากการล่อลวง บังคับข่มขู่ หรือการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้รับฟังการใช้คำถามซักถามว่าเป็นธรรมเนียมแก่ผู้ต้องหาหรือไม่ เช่น ใช้คำถามนำในการ



ซักถามหรือไม่ ซึ่งการใช้คำถามนำเป็นการบังคับให้เลือกตอบ ไม่ใช่การค้นหาคำความจริงจากคดี จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ การบันทึกคำตอบของพนักงานสอบสวนนั้น เจ้าหน้าที่ได้ทำการจดบันทึกตรงตามที่ตอบหรือไม่ บันทึกครบถ้วนหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพบปัญหาเช่นนี้ทนายความ หรือผู้ต้องหาจะสามารถโต้แย้งคัดค้านการใช้คำถามที่ไม่ชอบนั้น หรือการบันทึกคำให้การที่ไม่ตรงตามที่ผู้ต้องหาให้การไป ได้หรือไม่ อย่างไร ดังนั้น การทำหน้าที่ของทนายความจึงต้องอาศัยแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความจากโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ปี พ.ศ. 2542 – 2543 ซึ่งกำหนดแนวทางทำหน้าที่ของทนายความว่า การสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากเห็นว่า การสอบปากคำไม่ชอบ ก็สามารถท้วงติงหรือโต้แย้งว่า การสอบปากคำไม่ชอบ และให้ทนายความอาสาทำบันทึกรายงานต่อสำนักงานสิทธิมนุษยชน สภาทนายความ และประธานทนายความจังหวัดหรือกรรมการบริหารภาคโดยด่วน<sup>30</sup> และแนวทางปฏิบัติของทนายความตามข้อตกลงระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยพลตำรวจเอก ประชา พรหมนอก ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ กับสภาทนายความ โดยนายสัก กอแสงเรือง นายกสภาทนายความ คือเรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 พ.ศ. 2542 ข้อ 8. “ทนายความที่จะเข้าฟังการสอบปากคำไม่มีหน้าที่ตอบคำถามแทนผู้ต้องหา เว้นแต่คำถามนั้นไม่ชัดเจน ทนายความอาจทักท้วงขอให้พนักงานสอบสวนอธิบายหรือชี้แจงเพิ่มเติมได้ และจะต้องไม่กระทำการใด อันเป็นการรบกวนหรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการสอบปากคำผู้ต้องหา” และข้อ 9. “ถ้าทนายความที่เข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาเห็นว่า การสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายใด อาจคัดค้านหรือทักท้วงการสอบปากคำของพนักงานสอบสวนได้ และก่อนที่พนักงานสอบสวนจะสอบปากคำหรือตั้งคำถามผู้ต้องหาต่อไป ให้พนักงานสอบสวนจดข้อคัดค้านหรือข้อทักท้วงลงไว้ในบันทึกการสอบปากคำ หรือจะให้ทนายความยื่นคำคัดค้านหรือคำทักท้วงเป็นหนังสือ เพื่อรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนก็ได้” เท่านั้น

### 3) วิธีการปฏิบัติการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐ

ตามมาตรา 134/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการตกลงร่วมกันของสภาทนายความกับกระทรวงยุติธรรมที่ให้สภาทนายความรับผิดชอบในการเตรียมทนายความ

<sup>30</sup> สำนักงานสิทธิมนุษยชน สภาทนายความ “โครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษา และเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหา” คู่มือการปฏิบัติงาน โครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา 2543 หน้า 2

(ทนายความอาสาในโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา) โดยการให้ทนายความอาสาลงชื่อเป็นลำดับกันในบัญชีหรือทำเนียบทนายความที่สภาทนายความหรือสภาทนายความจังหวัด จัดทำขึ้นเพื่อเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญา แล้วจัดส่งบัญชีรายชื่อนั้นให้แก่พนักงานสอบสวน ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวนของแต่ละท้องที่ แต่ละจังหวัด และให้แก่กระทรวงยุติธรรมหรือสำนักงานยุติธรรมจังหวัด ซึ่งเมื่อทนายความได้เข้าทำหน้าที่ตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอแล้ว พนักงานสอบสวนจะดำเนินการแจ้งต่อกระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานยุติธรรมจังหวัด เพื่อให้กระทรวงยุติธรรม หรือประธานกรรมการบริหารสำนักงานยุติธรรมจังหวัดพิจารณาอนุมัติจ่ายเงินรางวัลตอบแทนตามระเบียบของกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งมีเกณฑ์การจ่ายเงินรางวัลเป็นรายคดีๆละ 1,000 บาท

การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาโดยรัฐ ถือว่าเป็นการพัฒนาการของสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ชัดเจน 2 ระดับ คือ

1. สิทธิในการมีทนายความ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหา ที่สามารถใช้สิทธินี้จัดหาหรือว่าจ้างทนายความมาเองเมื่อถูกจับ เพื่อให้ทนายความมาช่วยเหลือโดยเป็นที่ปรึกษาทางคดีให้แก่ตนได้ทันทีที่ถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 7/1 (1) โดยการแจ้งความประสงค์ขอทนายความคนนั้นคนนี้ต่อเจ้าหน้าที่ผู้จับ หากไม่มีกรแจ้งขอใช้สิทธินี้ ก็เป็นการยากที่ทนายความจะเข้าไปพบและทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดีให้แก่ผู้ต้องหาได้ และรัฐยังไม่มีมาตรการจัดหาให้

2. สิทธิได้รับทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ เฉพาะในขั้นตอนที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบคำให้การผู้ต้องหา โดยต้องการให้มีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำด้วยตามมาตรา 134/1 เป็นสิทธิที่รัฐมอบความเสมอภาคแก่ผู้ต้องหาทุกคนในการต่อสู้ชั้นสอบสวน และเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันของผู้ต้องหาทั้งพนักงานสอบสวนในกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน สำหรับคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกทุกคดี ซึ่งปกติผู้ต้องหาสามารถบังคับใช้สิทธิการมีทนายความนี้ได้ ถ้ายังไม่มี และต้องการที่ปรึกษากฎหมายโดยไม่จำกัดว่าจะยากจนหรือไม่ แต่สำหรับคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต และคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา กฎหมายกำหนดตายตัวว่า จะต้องมีทนายความร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาเสมอ หากผู้หาวยังไม่มีทนายความ รัฐต้องจัดหาทนายความให้ในทุกกรณีและผู้ต้องหาจะปฏิเสธไม่ยอมรับไม่ได้ เพื่อจะสะท้อนให้เห็นว่า การทำหน้าที่สอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ได้กระทำด้วยความยุติธรรม และชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนในด้านประสิทธิภาพของทนายความในการทำหน้าที่ให้คำปรึกษา แนะนำทางคดีแก่ผู้ต้องหา อันเป็นการให้ความช่วยเหลือประชาชนหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาทางกฎหมาย ถือว่าเป็นหน้าที่หลักของทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 เป็นการทำหน้าที่ให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหาเกี่ยวกับคดี เป็นกระบวนการทำงานตามปกติของวิชาชีพทนายความ ที่ต้องกระทำตามหน้าที่อยู่แล้ว ทั้งนี้ โดยสภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ ได้จัดทำ “โครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา” ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ดังนั้น ทนายความที่ผ่านการอบรมและทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเป็นที่ปรึกษา ให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (1) และมาตรา 134/1 จึงเป็นทนายความที่มีประสิทธิภาพมาก และพร้อมจะให้ความช่วยเหลือได้ตลอดเวลา และทันทีที่ผู้ต้องหาได้ใช้สิทธิการมีทนายความของตน เมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งความประสงค์ที่จะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา

**4.3 สภาทนายความ** เป็นองค์กรวิชาชีพกฎหมาย หรือวิชาชีพ ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 เป็นองค์กรมหาชนอิสระ มีวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ซึ่งจะกล่าวในที่นี้เพียงสังเขปเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยครั้งนี้ เช่น กรณีทนายความมีภาระการปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษา หรือการเป็นทนายความแก่ต่างในคดี โดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่ผู้ต้องหา โดยการจัดตั้งโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษา และเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา หรือ ควบคุมมรรยาทของทนายความให้ทนายความประพฤติปฏิบัติในกรอบตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 เป็นต้น

สภาทนายความได้กำหนดให้มีสภาทนายความประจำจังหวัดทุกจังหวัดทั่วประเทศ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยทั่วถึง

**4.3.1 อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 คือ**

1. จัดทะเบียนและออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้
2. ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาทนายความ และตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

**4.3.2 ภารกิจของสภาทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528** บัญญัติให้สภาทนายความต้องทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง ซึ่งสภาทนายความในฐานะองค์กรของทนายความทั้งหมดได้ทำหน้าที่ในการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายจนเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนมาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นงานให้คำปรึกษาปัญหากฎหมาย งานช่วยเหลือทางด้านคดี งานเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมาย งานด้านสิทธิมนุษยชน และพิทักษ์

สิ่งแวดล้อม และนับวันจะยิ่งเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งบุคลากรของสภาทนายความได้มาจากทนายความที่อาสาสมัครเสียสละมาทำหน้าที่ในหลายโครงการงานของสภาทนายความ และในการมาทำหน้าที่ของทนายความในแต่ละโครงการเหล่านั้น จำต้องอาศัยทนายความที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ แต่ละสาขา เพื่อให้การทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นไปได้ด้วยดี และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องเสริมสร้างบุคลากรเพิ่มขึ้น ควบคู่ไปกับการพัฒนาบุคลากรที่มีอยู่เดิม โดยสภาทนายความได้จัดตั้งโครงการพัฒนาบุคลากรและวิชาการขึ้น ตามมติที่ประชุมของคณะกรรมการสภาทนายความ ครั้งที่ 7/2544 เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2544 ในที่นี้ จะกล่าวถึงแต่เพียงเฉพาะ “โครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา” เท่านั้น ซึ่งภารกิจของโครงการนี้ เป็นงานให้คำปรึกษากฎหมายแก่ประชาชน เป็นงานหนึ่งในโครงการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย กล่าวได้ว่า การให้คำปรึกษากฎหมายแก่ประชาชน เป็นงานช่วยเหลือเบื้องต้นที่จะช่วยคลี่คลายปัญหาที่ประชาชนประสบอยู่ เมื่อได้รับการให้คำปรึกษาที่ถูกต้อง และด้วยความเห็นอกเห็นใจ ดังนั้น ทนายความที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษา จึงควรจะต้องเป็นผู้ที่มีทักษะและบุคลิกภาพในการทำหน้าที่นี้ได้เป็นอย่างดี<sup>31</sup>

สภาทนายความ ได้ดำเนินการจัดโครงการทนายความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งได้รับเงินงบประมาณอุดหนุนจากรัฐบาล และได้รับความร่วมมือจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ให้สภาทนายความจัดทนายความอาสาให้คำปรึกษา และเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ซึ่งข้อตกลงระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยพลตำรวจเอก ประชา พรหมนอก ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ กับสภาทนายความ โดยนายสัก กอแสงเรือง นายกสภาทนายความ เรื่องแนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 โดยได้ร่วมกันกำหนดแนวทางปฏิบัติให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 18 พฤศจิกายน 2542 เป็นต้นไป

## 5. อุปสรรค ปัญหาของทนายความในการช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหา

ในมุมมองของบทบาทของทนายความในการทำหน้าที่ที่ปรึกษาให้แก่ผู้ต้องหา มิใช่การกระทำการแทนผู้ต้องหา เพราะไม่ได้มีการแต่งตั้งทนายความเป็นลายลักษณ์อักษร จึงทำได้เพียงให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำเท่านั้น การไม่กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิของทนายความใน

<sup>31</sup> สุรัชย์ เลียงบุญเลิศชัย สัมมนาทางวิชาการ โครงการพัฒนาบุคลากรและวิชาการก้าวหน้า เรื่อง “บุคลากรก้าวหน้า วิชาการก้าวหน้า” 2545 การเสริมสร้างทักษะและบุคลิกภาพในการให้คำปรึกษา หน้า 1

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา จึงเป็นอุปสรรคปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของนายความ หากพบว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถึงสาระสำคัญของข้อเท็จจริงแห่งคดียังไม่ครบถ้วน และอาจจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหา แต่ทนายความไม่มีสิทธิร้องขอให้ซักถามในสาระที่ขาดหายนั้นได้เลย นอกจากนี้การเข้ามาทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหาในขั้นตอนแรกคือ หลังจากที่เจ้าพนักงานผู้จับแจ้งสิทธิตามมาตรา 7/1 ประกอบมาตรา 83 และ 84 แล้ว มีปัญหาว่า หากเจ้าพนักงานไม่แจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ และผู้ต้องหาไม่รู้ถึงสิทธิในการมีทนายความ หรือรู้ถึงสิทธินั้นแล้ว แต่ไม่สามารถจะติดต่อทนายความได้ หรือไม่รู้จักทนายความคนใดเลย ซึ่งเท่ากับว่าผู้ต้องหาต้องเสียสิทธิในการมีทนายความเพราะการกระทำของเจ้าพนักงาน หรือเพราะความไม่รู้มิใช่ละสิทธิ จึงเป็นปัญหาสู่การศึกษาวิจัยครั้งนี้ว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้จริงหรือไม่ และทนายความได้ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้อย่างสมบูรณ์ สมเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วหรือไม่

อุปสรรค ปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น ซึ่งพอจำแนกได้ดังนี้

1. ผู้ต้องหามักจะไม่ได้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายความของตน เพราะความไม่รู้กฎหมาย และเจ้าพนักงานผู้จับไม่ยอมแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาให้ผู้ต้องหาทราบ หรือเจ้าพนักงานแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบแล้ว แต่ไม่ช่วยเหลือติดต่อทนายความให้ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอ ทำให้ผู้ต้องหาไม่มีโอกาสได้พบและปรึกษาคดีกับทนายความ อีกทั้งรัฐก็ไม่มีมาตรการจัดหาทนายความให้ เป็นช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้ผู้ต้องหาเสียสิทธิอันชอบธรรมที่กฎหมายมอบให้จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ ทำให้ช่วงระยะเวลาที่ผู้ต้องหาถึงที่ทำการพนักงานสอบสวนจนถึงกำหนดวันนัดสอบปากคำผู้ต้องหา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนแจ้งสิทธิการได้พบและปรึกษาคดีกับทนายความและสิทธิที่ผู้ต้องหาจะมีทนายความเข้าร่วมฟังด้วยในระหว่างการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ต้องเสียเปล่าโดยไม่ได้ประโยชน์ต่อฝ่ายใดเลย เป็นปัญหาของผู้ต้องหาในการจะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ ซึ่งหากผู้ต้องหาสามารถได้พบและปรึกษาคดีกับทนายความ โดยเร็วนับตั้งแต่ถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน จะเป็นประโยชน์ในการสอบปากคำผู้ต้องหาที่มีทนายความร่วมฟังอยู่ด้วยยิ่งกว่าพนักงานสอบสวนจัดหาทนายความให้เมื่อผู้ต้องหาไม่มีทนายความ การสอบปากคำก็รวดเร็วยิ่งขึ้น ซึ่งทนายความที่ทำหน้าที่ดังกล่าว รวมทั้งสภาพทนายความที่ทราบถึงความสำคัญของการให้ความช่วยเหลือในขั้นตอนนี้ดี จึงควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงของสภาพทนายความ กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กำหนดแนวทางปฏิบัติของทนายความและพนักงานสอบสวนใหม่ในขั้นตอนนี้ให้ชัดเจนและเคร่งครัดของทั้งตำรวจและทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดให้พนักงานสอบสวนปิด

ประกาศสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาให้ชัดเจนในที่ทำการของพนักงานสอบสวน ให้ผู้ถูกควบคุมสามารถเห็นได้ชัดเจน และสนับสนุนให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาอย่างเต็มที่เมื่อเขาต้องการใช้สิทธิพบและปรึกษาคดีกับทนายความ

2. ปัญหาเรื่องกฎหมายไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาของการให้ทนายความให้คำปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหา ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะสอบถามคำให้การผู้ต้องหาให้ชัดเจน จึงเป็นปัญหาว่า ทนายความก็ไม่สามารถรับรู้ได้ว่า จะมีระยะเวลาสิ้นสุดในการทำหน้าที่ดังกล่าวถึงเมื่อใด ทั้งนี้ ลักษณะของการใช้สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในขั้นตอนนี้มีความสำคัญมากกว่าการมีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหาตามมาตรา 134/1 เสียอีก แต่รัฐไม่ได้ให้ความสำคัญในจุดนี้

3. แนวทางปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย และเข้าร่วมฟังการสอบคำให้การผู้ต้องหาของทนายความ ตามบันทึกข้อตกลงระหว่างสภาทนายความ กับ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตน ฯ เพื่อการปฏิบัติงานร่วมกันได้อย่างสะดวกและสอดคล้องกันนั้น แม้จะให้สิทธิทนายความโต้แย้งคัดค้านการสอบคำให้การผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนที่ทนายความเห็นว่าไม่ถูกต้องได้ ก็ให้เป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนที่จะรับข้อโต้แย้งคัดค้านนั้นหรือไม่ก็ได้ อีกทั้งไม่มีสิทธิชี้แนะให้สอบสวนในประเด็นที่ทนายความเห็นว่าจำเป็น แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่จำเป็น ซึ่งยังถือว่าเป็นช่องว่างที่เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนค้นหาความจริงแห่งคดีในส่วนที่ผู้ต้องหาไม่ประสงค์จะพินิจหรือโอกาสที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนให้ติดสำนวนการสอบสวน เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในอนาคต และเป็นจำกัดสิทธิของทนายความในการจะนำมาซึ่งความเสมอภาคเท่าเทียมกันซึ่งสิทธิของผู้ต้องหาตามหลักอาวูชเท่าเทียมกัน จึงจำเป็นต้องหาแนวทางแก้ไข เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างสมบูรณ์

4. การบังคับใช้กฎหมายในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศ ไม่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน เป็นปัญหาที่จำเป็นต้องแก้ไขกล่าวคือ กรณีผู้ต้องหาเป็นทหารระหว่างกระทรวงกลาโหม กับ กระทรวงมหาดไทย เรื่อง การปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับกรณีทหารเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ. 2498<sup>32</sup> ซึ่งให้สิทธิแก่ฝ่ายทหารร่วมฟังการสอบสวนผู้ต้องหา (เปรียบ เสมือนทนายความที่ปรึกษาทางคดีของผู้ต้องหาที่เป็นราษฎร) ในกรณีที่มีความสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใดในการสอบสวน ก็มีสิทธิร้องขอต่อ พนักงานสอบสวนให้ซักถาม

<sup>32</sup> ข้อตกลงระหว่างกระทรวงมหาดไทย (กรมตำรวจ) กับกระทรวงกลาโหม เรื่องการปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับกรณีทหารเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ.2498 หมวด 5 ข้อ 26 ทวิ

ได้ ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ซักถามให้ ก็ให้ฝ่ายทหารที่เข้าร่วมฟังการสอบสวนทำบันทึกในชื่อที่พนักงานสอบสวนไม่ซักถามนั้น ให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวนไว้ ในส่วนของวิธีการที่จะนำพยานเข้าสอบสวนให้อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวน ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายทหารจะนำพยานฝ่ายตนเข้าสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนขัดข้องไม่เห็นด้วยก็ให้ฝ่ายทหารทำบันทึกขอ นำพยานเข้าสอบสวนติดสำนวนไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นทหารให้ได้รับความยุติธรรมจากการสอบสวนตั้งแต่เริ่มการสอบสวนจนกว่าการสอบสวนเสร็จ แต่กับตามแนวปฏิบัติอันเป็นการประสานความร่วมมือกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยพลตำรวจเอก ประชา พรหมนอก ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ กับ สภานายความ โดยนายสีก กอ-แสงเรือง นายกสภานายความ ได้ทำข้อตกลงระหว่างกัน เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานร่วมกันได้อย่างสะดวกและสอดคล้องกัน โดยมีผล บังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 18 พฤศจิกายน 2542 นั้น ไม่ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือทนายความโต้แย้งคัดค้าน การสอบสวนที่ไม่ชอบ และการโต้แย้งคัดค้านกรณีผู้ต้องหาขอ นำพยานหลักฐานเข้าสอบสวน แต่ พนักงานสอบสวนไม่ยินยอมนั้น ติดสำนวนการสอบสวนไว้ ซึ่งหลักการนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิ ของผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน แต่ไม่สามารถกระทำ ได้ เช่นกรณีผู้ต้องหาเป็นทหาร จึงทำให้เห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายเดียวกัน ไม่เสมอภาคกัน เป็นปัญหาที่สมควรต้องร่วมกันแก้ไข



### บทที่ 3

## การให้ความช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีของทนายความแก่ผู้ต้องหา ในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

### 1. ประวัติความเป็นมาและแนวคิดของทนายความในสมัยโบราณ

**สมัยกรีก** การดำเนินคดีอาญาจะเป็นการฟ้องร้องกันเอง โดยมีศาลเป็นผู้ตัดสินคดี ไม่มีการแต่งตั้งผู้รู้กฎหมายเป็นตัวแทนจำเลยต่อผู้คดี ไม่มีทนายความ แต่การเป็นทนายความเริ่มมาจากผู้รู้กฎหมาย รู้หลักธรรมของศาสนา เป็นผู้รับหน้าที่เขียนแต่งคำแถลงเสนอต่อศาลแทนตัวความ หรือผู้รู้เหล่านั้นร่างถ้อยคำแถลงให้จำเลยไปอ่านและท่องจำ เพื่อใช้เป็นแนวทางต่อผู้คดีกันในศาล ซึ่งคำแถลงนั้นจะมีการอ้างอิงหลักกฎหมาย เมื่อได้กระทำต่อเนื่องกันมาเป็นเวลานาน ก็จะมีความรู้ความชำนาญมากยิ่งขึ้น จนผู้รู้เหล่านั้นทำเป็นอาชีพ

**สมัยโรมัน** การฟ้องและดำเนินคดีของชาวโรมันคล้ายกับสมัยกรีก คือคู่ความว่าคดีด้วยตนเองต่อหน้าพระมหากษัตริย์ วิชาชีพทนายความเริ่มต้นคล้ายกับสมัยกรีก กล่าวคือ หัวหน้าสกุล (Patrician Households หรือ Patron) จะเป็นผู้ว่าคดีแทนคนในสกุลของตน รวมทั้งทาสในสกุลตนด้วยต่อมามีการรับให้คำปรึกษาแก่คนนอกสกุลด้วย จนกระทั่งงานให้คำปรึกษานี้ได้ขยายวงกว้างออกไปเป็นงานวิชาชีพ แต่โดยที่อาณาจักรโรมันมีความกว้างใหญ่ไพศาล มีการติดต่อค้าขายกันระหว่างเมือง เมื่อเกิดเป็นคดีความกัน ระหว่างเมืองที่ห่างไกล เพื่อว่าคดีด้วยตนเอง จึงเป็นความยากลำบากอย่างยิ่ง จึงมีการแต่งตั้งบุคคลนอกสกุลให้ทำหน้าที่ว่าคดีแทนกันได้ เรียกว่า Agent for Litigation or Attomay ตัวแทนที่ว่าคดีแทนนี้ มีอยู่ 2 ประเภทคือ

- 1) Cognitor เป็นตัวแทนที่แต่งตั้งขึ้นต่อหน้าคู่กรณีพิพาท
- 2) Procurator เป็นตัวแทนที่แต่งตั้งขึ้นลับหลังคู่กรณีพิพาท

นอกจากนี้ ยังมีทนายความที่เพียงแต่รับจ้างแถลงคดีต่อศาลแทนอย่างเดียว เรียกว่า Orator

โดยทั่วไปของลักษณะของการทำงานของทนายความเป็นการให้คำปรึกษาและความไม่แตกต่างกับในปัจจุบัน เพียงแต่มีข้อห้ามบุคคลที่จะเป็นทนายความว่าต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 17 ปี, ผู้หญิง, คนตาบอดหูหนวก และผู้ที่มีความประพฤติไม่ดี แม้ว่าจะแทนบิดามารดาหรือภรรยา也不行 มีผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเพิ่มมากขึ้น แต่ปราศจากการควบคุมอย่างจริงจัง



ไม่มีการพัฒนาในวิชาชีพ ใช้กลอุบายและเล่ห์เหลี่ยม เล่นพรรคเล่นพวกเข้ากันกับผู้ตัดสินคดีหวังแต่เอาชนะคดีมากกว่าแสวงหาความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม วิชาชีพทนายความจึงถึงยุคของความเสื่อมถอย<sup>33</sup> ตลอดมาหลายร้อยปี จนกระทั่งถึงศตวรรษที่ 5 เป็นต้นมาวิชาชีพทนายความจึงเฟื่องฟูขึ้นมาอีกครั้ง ทนายความในยุคนั้นจำแนกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของตัวความ ว่าความในคดีแทน เรียกว่า Procurator
- (2) ทำหน้าที่แถลงคดีแทนตัวความอย่างเดียว เรียกว่า Advocate or Orator
- (3) ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษากฎหมาย สอนกฎหมาย และเขียนตำรากฎหมาย จนกลายเป็นตำราที่จักรพรรดิจัดตั้งเนียบเอามาเป็นหลักจัดทำประมวลกฎหมาย เรียกว่า Jurisconsult

**ทนายความในยุโรป** ศาสนาเป็นสถาบันใหญ่ การกระทำความผิดอาญาจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลศาสนาหรือศาลสงฆ์โดยพระ ดำเนินการไต่สวนหาความจริงและตัดสินคดี ประมาณช่วงศตวรรษที่ 5 พระจะเป็นทนายความทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย และว่าความในศาลสงฆ์ รวมทั้งเชื่อว่าความในศาลลฤห์ศักดิ์ด้วย แต่ต่อมาเกิดการแยกให้ทนายความที่เป็นพระว่าความไต่เฉพาะในศาลสงฆ์เท่านั้น ทนายความที่ทำหน้าที่ในยุคนั้นแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- (1) ทำหน้าที่ไต่สวนคดีและรวบรวมข้อเท็จจริง เรียกว่า Proctor ซึ่งการทำหน้าที่ของทนายความนี้ต่อมาประเทศอังกฤษได้นำมาใช้ และเรียกทนายความนี้ว่า Solicitor
- (2) ทำหน้าที่ว่าความ โดยจะได้รับการแต่งตั้งจากตัวความ รวมทั้งจากศาล ซึ่งทนายความประเภทนี้จะต้องศึกษากฎหมายนานถึง 5 ปี จึงจะมีสิทธิว่าความคดีได้ และเรียกทนายความนี้ว่า Advocate

ทนายความในยุโรปจะมีการพัฒนาและแพร่ขยายไปทั่วยุโรป รวมถึงประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มก่อตั้งศาล Common Law และแพร่ขยายไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอื่นๆ ที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ เช่น สวีเดน นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย เป็นต้น จนทุกวันนี้

<sup>33</sup> อนุญา งามสิริพร “การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2530 หน้า 8

## 2. ประวัติความเป็นมาของทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา

ความเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ถือกำเนิดจากชนชาวแองโกลแซกซอนหรือชาวอังกฤษอพยพ ซึ่งเข้ามาอยู่ตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 17 และหลังจากสหรัฐอเมริกาประกาศเอกราชใหม่ๆ ได้มีนักกฎหมายและทนายความอพยพมาอยู่และได้ก่อกำเนิดกลุ่มนักกฎหมายหรือทนายความขึ้นเป็นอย่างเป็นทางการพร้อมทั้งยึดแนวคิดหรือคตินิยมของระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอนหรือระบบ คอมมอนลอว์ แต่ก็มีเพียงจำนวนน้อย และยังไม่เป็นที่ยอมรับของปวงชนเมื่อเกิดกรณีข้อพิพาทชาวบ้านมักจะไปหาพระหรือนักบวช จนเมื่อประมาณปลายศตวรรษที่ 17 เศรษฐกิจของประเทศมีความเจริญรุ่งเรืองมาก โดยเฉพาะในนครนิวยอร์ก และมีทนายความเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งข้าราชการและเสมียนพนักงานศาลก็เป็นทนายความได้ ในช่วงต้นศตวรรษที่ 18 ประชาชนยอมรับและเห็นความสำคัญและประโยชน์ของทนายความมากยิ่งขึ้น มีการกำหนดห้ามข้าราชการและเสมียนพนักงานศาลเป็นทนายความอีก คงให้การยอมรับเฉพาะทนายความที่สำเร็จกฎหมายจากมหาวิทยาลัยเท่านั้นตลอดมาจนทุกวันนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ยอมรับหลักประกันสิทธิของประชาชน (Bill of Rights) ให้มีความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชน และได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีของประชาชนที่สำคัญประการหนึ่ง เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของระบบกล่าวหาที่ใช้ผู้นั้น กำหนดให้ศาลต้องวางตัวเป็นกลาง ทนายความมีบทบาทสำคัญในการร่วมค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีระบบให้บริการด้านทนายความแก่ประชาชนทั่วประเทศ โดยมีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความในลักษณะที่เป็นการขยายความบทบัญญัติของรัฐ ธรรมนูญ กำหนดให้หลักประกันสิทธิได้รับบริการด้านทนายความในคดีอาญา เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ประชาชนจะต้องได้รับอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ส่วนรายละเอียดวิธีการปฏิบัติแต่ละมลรัฐจะกำหนดเอง บางมลรัฐใช้ระบบสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) บางมลรัฐก็ใช้ระบบทนายศาลขอแรง โดยศาลจะแต่งตั้งทนายความเอกชนให้ว่าความเฉพาะคดีเป็นเรื่อยๆ ไป (Assigned Counsel System) เพื่อให้ทนายความเข้าไปทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอนอย่างแท้จริง เป็นประการสำคัญ

### 3. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา

ระบบกฎหมายในระบบ Common Law มีการดำเนินคดีอาญาลักษณะระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบกฎหมายในระบบ Civil Law มีการดำเนินคดีอาญาลักษณะระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งทั้งสองระบบต่างก็ยอมรับในหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นมาตรฐานสากลว่า ผู้ต้องหาสมควรได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด แม้ว่าระบบในการพิจารณาคดีและการสืบพยานของศาลจะมีบทบาทที่แตกต่างกัน แต่อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพนักงานสอบสวนเป็นอำนาจเฉพาะในกระบวนการชั้นสอบสวน เพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี ตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวง สำหรับการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาจะไม่แตกต่างกัน เพราะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง จึงอาจเป็นเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานสอบสวนใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามอำเภอใจเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่แห่งตน ประกอบกับผู้ต้องหาส่วนใหญ่ไม่มีความรู้เรื่องกฎหมาย และไม่ทราบว่าตนมีสิทธิที่จะมีทนายความให้คำปรึกษา แนะนำได้ จึงเป็นจุดอ่อนที่จะทำให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน และเป็นปัญหาสำคัญที่รัฐจะต้องพิจารณาหาวิธีการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหา และกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาด้วย เพื่อให้ผู้ต้องหาสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยความยุติธรรม เสมอภาค และเท่าเทียมกัน ตามหลักการที่ให้ประชาชนทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Equality before the law) อันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ชน (Fundamental Human Rights) หลักพื้นฐานที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา คือ หลักแห่งกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) แต่ที่ต้องพิจารณาควข้องไปกับความเหมาะสมพอเพียงถูกทำนองคลองธรรมตามกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย (Due Process of Law) โดยบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกัน<sup>34</sup> ซึ่งตามปรัชญากฎหมายธรรมชาตินี้มีส่วนสำคัญในการก่อตั้งสิทธิ เสรีภาพของมนุษย์ และนำมาซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เหมือนกันทั่วโลก โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United Nations Commission on Human Rights) ที่มีนางรูสเวลท์ ภิรยาของอดีตประธานาธิบดีรูสเวลท์ แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา นำเสนอต่อสมัชชา

<sup>34</sup> ปริญญา วงษ์ปราณชัย “สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2551 หน้า 31

สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 และเป็นตราสารระหว่างประเทศ เป็นสิทธิที่สมัชชาสหประชาชาติให้การรับรองเป็นสิทธิขั้นมูลฐานหรือสิทธิขั้นต่ำ รวมถึงมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา โดยเฉพาะสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหา ทั้งนี้ ตราสารที่กำหนดมาตรการให้หลักประกันในการมีทนายความ เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ได้แก่

3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) ซึ่งได้บรรจุหลักนิติธรรมอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐ ซึ่งได้มีมติประกาศใช้เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ.1948 ให้ความสำคัญแก่สิทธิ เสรีภาพของบุคคล เช่น การรับรองสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights) ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยเฉพาะสิทธิในการมีทนายความ ที่ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการต่อสู้คดีในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ.11 (1) กำหนดว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย.....

3.2 กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) กำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เช่น ให้บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดสัญญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำต่อไปนี้ โดยเสมอภาค เช่น สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้ และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีการแต่งตั้งขึ้นโดยปราศจากค่าตอบแทน

3.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic , Social and Cultural Rights) ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐกระทำการอันเป็นเรื่องในทางบวก หรือในทางปฏิฐาน (Positive) ซึ่งสิทธิมนุษยชนประเภทนี้เป็นเรื่องที่ราษฎรไม่อาจใช้สิทธิได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐเป็นสำคัญ เช่น สิทธิที่ผู้ต้องหาจะได้รับทนายความ โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ เป็นต้น

#### 4. บทบาทในการเป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา

สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ กำหนดสิทธิต่างๆ ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกควบคุมหรือผู้ต้องหา เพื่อคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา ในฐานะที่ผู้ต้องหาได้รับการสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลที่องค์การสหประชาชาติกำหนดไว้ โดยต่างก็ยึดถือหลักการปฏิบัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีทนายความมีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดี อาญา แต่โดยที่ระบบกฎหมายที่ประเทศต่างๆยอมรับนั้นมีอยู่ 2 ระบบคือ ระบบ Common Law กับระบบ Civil Law ทำให้การดำเนินคดีอาญามีความแตกต่างกัน จึงเป็นผลให้บทบาทของทนายความมีความแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ

4.1 บทบาทของทนายความในระบบ Common Law เช่นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการดำเนินคดีอาญา การพิจารณาคดีและสืบพยานแบบที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) หรือระบบปรบักษ์หรือระบบคู่ความ (Adversary System) การดำเนินคดีในระบบกฎหมายที่เป็นระบบนี้ เริ่มคดีโดยมีการกล่าวหา และนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาล และเน้นเป็นพิเศษว่า ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่ล้นสงสัยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด โดยระบบนี้มีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุดถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน และศาลรวมทั้ง ลูกขุน (Jury) จะวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่เสมือนกรรมการตัดสินกีฬาโดยเคร่งครัด มีหน้าที่คอยควบคุม ดูแลให้โจทก์ และจำเลยดำเนินคดีไปตามกฎเกณฑ์และกติกาที่กฎหมายกำหนดไว้ การดำเนินคดี การพิจารณาคดีในระบบนี้จึงเป็นหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นพิเศษ หมายถึง จำเลยต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ ซึ่งมีความรู้ ความสามารถด้านกฎหมายที่ทัด เทียมกับอัยการโจทก์ การมีทนายความของจำเลยจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันการดำเนินการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ทนายความ จึงเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญา โดยที่กระบวนการค้นหาความจริงเริ่มมาจากการแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน จึงจำเป็นจะต้องกำหนดให้ผู้ต้องหาสิทธิในการมีทนายความ เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ

ในการให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดีในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน รวมถึงการมีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาด้วย แต่ทั้งนี้เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งสิทธิในการมีทนายความให้ผู้ต้องหาได้รับทราบถึงการมีสิทธิดังกล่าวก่อนเป็นสำคัญ เมื่อผู้ต้องหาต้องการใช้สิทธิทนายความจึงสามารถเข้าทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำทางคดีต่อผู้ต้องหาได้ มิฉะนั้นระบบการดำเนินคดีอาญานี้จะไม่สามารถให้ความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์<sup>35</sup> ทนายความจึงมีบทบาทสำคัญยิ่งในการคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตั้งแต่ในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาพิพากษาของศาล ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวแก่ผู้ต้องหาจึง ถือได้ว่า การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะส่งผลต่อการพิพากษาคดี

4.2 บทบาทของทนายความในระบบ Civil Law เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี มีการดำเนินคดีอาญา การพิจารณาพิพากษา และสืบพยานแบบที่เรียกว่า ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) การดำเนินคดีในระบบกฎหมายที่เป็นระบบนี้ มีแนวคิดพื้นฐานรวมศูนย์อยู่ที่ข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และ ศาลต้องร่วมกันแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีให้กระจ่างชัดและมีเพียงพอที่จะชี้ว่าบุคคลนั้นๆ เป็นผู้กระทำความผิด โดยศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริง และมีพนักงานอัยการ ใจทักกับทนายความฝ่ายจำเลยเป็นผู้ช่วยเหลือศาลให้สามารถค้นหาความจริงได้ชัดเจนและถูกต้องยิ่งขึ้นซึ่งการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนนี้ การสอบสวนคดีจะเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการโดยตรง ทนายความจะมีบทบาทในการนำเสนอข้อเท็จจริงที่ขาดหายไป และรักษาสิทธิบางประการของผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนด มิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ส่วนการค้นหาความจริงให้ความสำคัญแก่ศาล ในการควบคุมการพิจารณาพิพากษาคดี

บทบาทของทนายความในการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นสอบสวนจึงมีไม่มากนักหน้าที่หลักจึงเป็นผู้ช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำแก่ผู้ต้องหาในฐานะที่เป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญา เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น

<sup>35</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษ ในคดีอาญาเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี 2540 หน้า 29

## 5. มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ หรือโดยรัฐบาลสหพันธ์ (Federal Government) กล่าวคือ มีระบบรัฐบาลคู่ ซึ่งอำนาจในการปกครองจะแบ่งกันระหว่างรัฐบาลกลาง (ชาติ) กับรัฐบาลท้องถิ่น (มลรัฐ) โดยอำนาจของรัฐบาลกลาง จะมีเฉพาะเท่าที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (United States Constitution) ได้บัญญัติไว้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือปริยาย แต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารกิจการภายในมลรัฐ ที่มีรัฐธรรมนูญ มีระบบกฎหมายรวมทั้งศาลของตนเอง ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันทุกมลรัฐ รัฐบาลกลางก็จะมีระบบกฎหมาย และระบบศาลของตัวเองเช่นกัน ดังนั้น รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐก็ดี หรือกฎหมายของรัฐบาลกลางก็ดี จะขัดต่อรัฐธรรมนูญกลางสหรัฐไม่ได้ และการที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆมลรัฐได้นั้น ก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (United States Supreme Court) ที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความเพื่อให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างแท้จริง ขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในระดับสหพันธรัฐ และมลรัฐ โดยเฉพาะตำรวจหรือพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้ และวินิจฉัยชี้ขาดว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>36</sup> ทั้งนี้คำพิพากษาของศาลสูงสุดในเรื่องนั้น จะกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิ และมาตรการต่างๆ ในการที่จะให้สิทธิทนายความ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างจริงจัง นอกจากนี้ ยังได้ให้หลักประกันอื่นอีก เช่น หลักประกันตาม Federal Rule of Criminal Procedure , Rule 44 (a) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งทนายความ สำหรับผู้ต้องหาที่ยากจน โดยมีหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้ต้องหาทุกคนที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ จะได้รับการแต่งตั้งทนายความช่วยเหลือดำเนินคดีในทุกขั้นตอน

รัฐธรรมนูญของสหรัฐได้ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ.1787 (พ.ศ.2330) มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา รวม 25 ฉบับแล้ว ซึ่งบทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 ได้บัญญัติสิทธิต่างๆ ของบุคคล และศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัย ให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ชื่อว่า เป็นผู้ริเริ่มในการ “ปฏิวัติทางกฎหมาย” ได้เน้นถึงความสำคัญของ

<sup>36</sup> วิจารณ์ พันธนะ “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา” คู่มือ 5 ปีที่ 25 (กันยายน – ตุลาคม) 2521 หน้า 1

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีคำพิพากษาฎีกาสำคัญ ที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงถูกเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitution Criminal Procedure) และ The Bill of Rights นี้ เป็นที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitution Criminal Procedure) ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนเป็นอย่างมาก และสิทธิมูลฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะสิทธิในการมีทนายความ ถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมากจนต้องมีการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับระบบกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) หรือระบบคู่ความ (Adversary System) อันเป็นระบบที่มีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุดถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน โดยศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสิน ซึ่งมีความเป็นกลาง ระบบกฎหมายนี้จึงจำเป็นต้องให้จำเลยได้รับความช่วยเหลือที่ทัดเทียมกับอัยการ โจทก์ บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่มีหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เรียกกันว่า “The Bill of Rights” ซึ่งศาลสูงสุดได้ตีความบัญญัติไว้ใน The Bill of Rights ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความ มีผลเป็นการควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน และเป็นการกำหนดแนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวน โดยในปี ค.ศ.1966 ศาลสูงสุดของมลรัฐอริโซนา ได้มีคำพิพากษาในคดี *Miranda v. Arizona* ในเรื่องสิทธิการมีทนายความ

ข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของการแจ้งสิทธิการมีทนายความ ซึ่งเรียกว่า หลักมิแรนด้า<sup>37</sup> ในที่นี้ ขอกกล่าวถึงคดี *Miranda v. Arizona State* ไว้โดยสังเขป<sup>38</sup> กล่าวคือ เหตุเกิดในปี ค.ศ. 1966 ที่มลรัฐ Arizona โดยนาย Miranda ถูกตำรวจจับที่บ้านของตนเอง ในข้อหาลักพา และข่มขืนหญิง เขาถูกพาไปที่ห้องสอบสวนของสถานีตำรวจ ในห้องนั้นมีตำรวจอยู่ 2 คน ทำการสอบสวนเขา โดยไม่ได้ชี้แจงหรือแนะนำว่า เขามีสิทธิได้รับทนายความที่ปรึกษาแก่ต่าง (โดยตำรวจทั้งสองเบิกความยอมรับเอง) ต่อมาอีก 2 ชั่วโมง เขาก็ยอมรับสารภาพเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Confession) และตำรวจคนหนึ่งได้อ่านข้อความบนหนังสือรับสารภาพให้เขาฟังว่า การรับสารภาพ

<sup>37</sup> *Miranda V. Arizona*. 384 U.S. 340, 1966. Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, “Law Enforcement and Criminal Justice”. p. 151

<sup>38</sup> ชาดิชาย กริชชาญชัย “สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา” คุลพาห เล่ม 6 ปี 31 2527 หน้า 41



เป็นไปโดยความสมัครใจ ปราศจากการข่มขู่และการหลอกลวงใดๆ ด้วยความเข้าใจถึงสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย ทั้งเข้าใจว่าข้อความเหล่านี้สามารถใช้อันตัวเขาเองได้ นาย Miranda รับฟังและเข้าใจตามนี้ เมื่อถึงชั้นพิจารณา เขาก็ให้การยอมรับสารภาพ ศาลชั้นต้นจึงพิพากษาว่าเขามีความผิดฐานลักพาและข่มขืนหญิง ต่อมาคดีมีการอุทธรณ์และฎีกาไปยังศาลสูงในมลรัฐ Arizona ศาลสูงในมลรัฐ Arizona ได้มีคำพิพากษาว่า คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้น มิได้เสียไป ถือว่าใช้ได้ และเชื่อว่าเขาทำความผิดจริง นอกจากนี้ ศาลสูงในมลรัฐ Arizona ยังได้กล่าวอย่างหนักแน่นในตอนหนึ่งของคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องการมีทนายความแตกต่างว่า นาย Miranda มิได้ร้องขอให้มียทนายความที่ปรึกษาแก่ต่าง ฉะนั้น เขาจึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับทนายความที่ปรึกษาแก่ต่าง ศาลสูงจึงมีคำพิพากษาขึ้นตามศาลล่าง แต่คดีนี้หาได้สิ้นสุดลงเพียงแค่ว่าศาลสูงในมลรัฐ Arizona ไม่ได้ได้มีการฎีกาขึ้นสู่ศาลสูงสุดของประเทศ (The U.S. Supreme Court) เมื่อศาลสูงสุดพิจารณาแล้ว ได้มีคำพิพากษาว่าการที่ศาลสูงมลรัฐ Arizona ย้ำว่า นาย Miranda มิได้ร้องขอให้มียทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างในคดีต่าง เช่น คดีต่างๆ ที่ผ่านมานั้น ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาไม่เห็นพ้องด้วย เพราะเป็นการขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 เรื่องการได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน (Equal Protection) และถึงแม้ว่าจะไม่มีการร้องขอให้มียทนายความที่ปรึกษาแก่ต่าง เขาก็ควรที่จะมีสิทธิได้รับตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6. เรื่องการมีทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างได้ ส่วนในเรื่องที่นาย Miranda รับสารภาพไปโดยไม่มียทนายความที่ปรึกษาแก่ต่างให้ก่อนนั้นก็เป็นการปรักปรำตัวเอง (Self - Incrimination) ซึ่งทำไม่ได้ เพราะเป็นการขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) เรื่องกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) ดังนั้น ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาจึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลมลรัฐ Arizona

จากบรรทัดฐานคำพิพากษานี้ ทำให้เกิดหลัก 4 ข้อ เรียกว่า “Miranda Rules” หรือ “หลัก Miranda Warnings” ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความ (ซึ่งรวมทั้งการสละสิทธิการมีทนายความไว้ในตัวด้วย) ให้เป็นหลักกฎหมาย เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา 4 ข้อ ดังนี้ คือ

1. ท่านมีสิทธิที่จะไม่พูดอะไร (You have the right to remain silent )
2. ทุกสิ่งทุกอย่างที่ท่านพูด สามารถใช้อันท่านในชั้นศาลได้ (Anything you said can be use against you at trial )
3. ท่านมีสิทธิที่จะได้รับทนายความ (You have the right to have a lawyer presented)
4. ถ้าท่านประสงค์จะมีทนายความ แต่ไม่มีเงินที่จะจ้างได้ ท่านก็มีสิทธิที่จะได้รับ (If you Cannot afford a lawyer, he will be appointed one for you if you desired.)

ซึ่งข้อ 1. และข้อ 2. เป็นหลักสำคัญในเรื่องการเตือนถึงสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Self - Incrimination) ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) ส่วนข้อ 3. และข้อ 4. เป็นหลักสำคัญตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) ในเรื่องสิทธิการมีทนายความที่จะอยู่ร่วมฟังการสอบสวนได้ตลอดเวลา ในระหว่างการสอบสวน และยังคงจัดหาทนายความไว้ในกรณีที่ผู้ต้องหาหาเงิน และต้องการทนายความ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอีกด้วย

ตามหลักเกณฑ์สำคัญของหลักมิแรนด้า นั้น สามารถจะตีความได้ว่า ต้องการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม (under custody) จนกว่าจะได้บอกกับบุคคลนั้นอย่างชัดเจนว่า เขามีสิทธิที่จะนิ่งเฉย ไม่ให้การ หากเขาพูดสิ่งใดๆ ที่เขาพูดออกมา อาจจะเป็นพยานมัดตัวเขาในศาล เขามีสิทธิที่จะพบทนาย และถ้าเขาไม่มีความสามารถที่จะจ้างทนายและต้องการ ก็จะมีการแต่งตั้งทนายให้เขาก่อนที่จะมีการสอบถามคำให้การ<sup>39</sup>

หลักกฎหมายนี้ บังคับให้ตำรวจหรือนักสืบผู้จับกุมจะต้องแจ้งหลักทั้ง 4 ข้อดังกล่าวให้ผู้ถูกจับทราบก่อนทุกครั้ง ซึ่งหลักข้อ 3. และข้อ 4. ต้องการให้สิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับทนายความที่ปรึกษากฎหมายและแก้ต่างคดีนั่นเอง กรณีนี้เป็นหลักเกณฑ์เคร่งครัดที่แม้ผู้ต้องหาจะมีได้ร้องขอให้มีการตั้งทนายความให้ไม่ว่าในชั้นสอบสวนหรือชั้นพิจารณาก็ตามผู้ต้องหา (หรือจำเลย) ก็มีสิทธิได้รับทนายความทั้งสิ้น มิฉะนั้น จะมีผลทำให้กระบวนการจับและสอบสวนที่ได้กระทำไปโดยไม่มีทนายความนั้น ถือว่าไม่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาลได้<sup>40</sup> ดังนั้น หลักเกณฑ์ในชั้นสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาคดี จึงหมายถึง ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้เป็นการเฉพาะตัวตามกฎหมายไทย

สาเหตุที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ที่จะถูกควบคุมตัวไว้มากเช่นนั้น ก็เพราะศาลเกรงว่า ผู้ต้องหาที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรีกปราตนเอง หากมิได้มีการกำหนดมาตรการการป้องกันเอาไว้ล่วงหน้า เนื่องจากการสอบสวนภายใต้การควบคุมก็เป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัวเองอยู่แล้วและบรรยากาศเช่นนั้น จะทำให้สภาวะจิตใจของผู้หาที่จะต่อต้านเจ้าหน้าที่ลดน้อยถอยลง และสภาพบังคับที่จะให้เขาต้องพูดออกไป ซึ่งถ้าหากเขาอยู่อย่างอิสระ เขาอาจจะไม่กระทำเช่นนั้น แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็ได้รับการโต้แย้งค่อนข้างมากว่า

<sup>39</sup> เพิ่งอ้าง หน้า 48

<sup>40</sup> Brewer V. Williams . 97 S.Ct. 1232 (1977)

ศาลตีความเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และส่งผลให้การปราบปรามอาชญากรรมเป็นไป ด้วยความยากลำบาก เพราะคำรับสารภาพที่ได้มาโดยปราศจากการบังคับนั้น เป็นสิ่งจำเป็น มิฉะนั้นแล้ว กระบวนการยุติธรรมจะไม่สามารถจัดการกับปริมาณคดีที่จะต้องออกไปสู่การ พิจารณาในศาล นอกจากนี้ การรับสารภาพยังเป็นการแสดงออกว่า ได้สำนึกผิดแล้ว จึงเป็นสิ่งที่ สังคมควรให้การส่งเสริม สนับสนุน มิใช่ยับยั้ง นั่นหมายความว่า ฝ่ายที่ได้แย้งเห็นว่า การรับสารภาพ โดยความสมัครใจ แม้เจ้าหน้าที่จะยังไม่ได้แจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การหรือสิทธิที่จะมีทนาย ก็น่าจะรับ พังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้

สิทธิขั้นมูลฐานในการดำเนินคดีอาญาที่บัญญัติไว้ใน The Bill of Rights มาจาก หลักการได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เช่นฉบับที่ 4, ที่ 5, ที่ 6 และ ที่ 8 เป็นต้น ในที่นี้ จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับหลัก Miranda Warnings คือ ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 6

**บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) บัญญัติ** **คุ้มครองสิทธิของบุคคลดังนี้**

1. ในคดีอาญาที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือคดีอุกฉกรรจ์ จะต้องได้รับแจ้งเป็น ลายลักษณ์อักษร ให้พิจารณาคดีจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury)
2. ก่อนห้ามลงโทษบุคคลซ้ำในการกระทำผิดครั้งเดียว
3. ห้ามบังคับบุคคลให้การปรับปรัตนเอง
4. ห้ามกระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของ บุคคล โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย (due process of law)

โดยบทบัญญัติข้อ 3. เป็นสาระสำคัญของการกำหนดสิทธิการมีทนายความแก่ ผู้ต้องหาได้อยู่ร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน และศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ได้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยในคดี *Miranda v. Arizona* ดังที่กล่าวแล้ว

**บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) กำหนดให้** สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เป็นสิทธิมูลฐานในการดำเนินคดีอาญาที่รัฐให้ความ คุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิการมีทนายของ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เป็นหลักประกันของการต่อสู้ในการดำเนินคดีอย่างยุติธรรม เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้สิทธิ แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากำหนดไว้ ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว โดยเปิดเผย และโดยลูกขุน ที่ปราศจาก ความลำเอียงของรัฐหรือท้องถิ่น ซึ่งการกระทำผิดได้เกิดขึ้น
2. สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงลักษณะ และเหตุแห่งข้อกล่าวหา

3. สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปฏิปักษ์ (ได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย)
4. สิทธิที่จะเรียกพยาน ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ตัวเองมาให้การ
5. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนาย ในการต่อสู้คดี

บทบัญญัติเรื่อง สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายในการต่อสู้คดี จึงเป็นสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความ (Right to Counsel) ที่จะได้รับคำปรึกษาทางคดีจากทนายความ ซึ่งศาลสูงสุดได้ตีความไปถึงการให้สาระสำคัญแห่งสิทธินี้ เป็นการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน ไม่สามารถจ้างทนายความมาต่อสู้คดีด้วยตนเองได้<sup>41</sup>

หลักการดังกล่าวได้ปรากฏในคดี Webb V. Baird ในปี ค.ศ.1853 ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐอินเดียน่า ได้พิพากษารับรองสิทธิในการมีทนายความว่า รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่มีฐานะยากจน แม้สิทธิในการมีทนายความนี้จะไม่ได้อำนาจกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ หรือในกฎหมายฉบับใดๆ ของมลรัฐก็ตาม โดยให้เหตุผลว่าการดำเนินคดีอาญาย่อมเกิดผลกระทบต่อชีวิตและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญา จึงไม่ควรถูกกีดกันไม่ให้ได้รับสิทธิในการมีทนายความเพียงเพราะเหตุผลว่าผู้นั้นมีฐานะยากจน และเห็นว่าสิทธิในการมีทนายความนั้น เป็นหลักการที่พึงปฏิบัติในสังคมที่พัฒนาแล้ว<sup>42</sup>

ปี ค.ศ.1932 ในคดี Powell V. Alabama หรือที่รู้จักกันในนาม “Scottsboro Case” ซึ่งเป็นคดีที่ได้รับความสนใจจากสังคมมาก โดยคดีนี้ ศาลสูงสุดได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิในการมีทนายความอย่างจริงจัง เป็นการกำหนดให้จำเลยที่ถูกกล่าวหาในคดีร้ายแรง (ferony) ซึ่งมีโทษถึงประหารชีวิตต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ โดยได้อำนาจบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ซึ่งเป็นเรื่องหลักนิติธรรม (due process) เป็นพื้นฐานของการตัดสินแทนมิใช่อย่างฉบับที่ 6 ต่อมาในปี ค.ศ.1938 ในคดี Johnson V. Zerbst ศาลสูงสุดได้กำหนดให้สิทธิการมีทนายความตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 ใช้บังคับกับผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกคนที่ถูกดำเนินคดีอาญาร้ายแรงโดยสหพันธรัฐ (federal felony prosecutions) และไม่ขยายหลักการเรื่องนี้ไปสู่มลรัฐ ต่อมาในคดี Gideon v. Wainwright<sup>43</sup> ถือว่าเป็นคดีประวัติศาสตร์เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการมีทนายความโดยศาลสูงสุดมีคำพิพากษาว่า สิทธิในการมีทนายความตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 นั้น ให้รัฐทุกรัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่

<sup>41</sup> วิสาร พันธนะ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 36 หน้า 42

<sup>42</sup> วีระศักดิ์ ทัพขวา อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 14 หน้า 27

<sup>43</sup> Gideon v. Wainwright. 372 U.S.335 (1963). George T. Felkenes, Constitutional Law for Criminal Justice, p.297.

จำเลยผู้ยากไร้ในคดีอาญาที่เป็นความผิดออกจากรั้ว โดยรัฐเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการจัดหาทนายความให้ โดยให้เหตุผลว่า รัฐบาลมีนักกฎหมายสำหรับฟ้องคดี และจำเลยที่มีฐานะดี ก็จะมีทนายความเพื่อมาต่อสู้คดี จำเลยที่ยากไร้จะเสียเปรียบในการต่อสู้คดีอย่างชัดเจน และสรุปว่า ในคดีอาญา การมีนักกฎหมายเป็นสิ่งจำเป็น มิใช่เป็นความฟุ่มเฟือยแต่อย่างใด (Lawyers in Criminal courts are necessities not luxuries)<sup>44</sup> อีก 4 ปีต่อมา ศาลสูงสุดได้วางหลักการสำคัญไว้ในคำพิพากษาคดี In re Gault โดยยึดถือตามแนวคำพิพากษาในคดี Gideon และศาลได้ให้สิทธิในการมีทนายความแก่ผู้ต้องหาที่เป็นผู้เยาว์ ที่ถูกดำเนินคดีอาญาในศาลเยาวชน เช่นเดียวกับสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่อีกด้วย หลังคดี Gideon แล้ว ต่อมารัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Criminal Justice Act ซึ่งมีสาระสำคัญประการหนึ่ง คือ กำหนดว่าการที่ผู้ต้องหาจะได้รับความช่วยเหลือโดยทนายความที่รัฐจัดหาให้ ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องเป็นคนยากจน ขอให้เป็นเพียงบุคคลที่ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ (Financially unable) ที่จะจัดหาทนายความที่เหมาะสมได้ด้วยตนเอง (Adequate representation) และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และการมีทนายความที่เหมาะสม ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้ง ต้องได้รับค่าตอบแทน (Compensation) และค่าใช้จ่ายที่ออกไปก่อน (Reimbursement) โดยทนายความไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ 45 ปัจจุบัน สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้รับการให้ความคุ้มครองในทุกคดีที่สามารถลงโทษจำคุกจำเลยได้<sup>46</sup>

สุดท้าย ในปี ค.ศ.1984 ในคดี Stickland V. Washington<sup>47</sup> ศาลสูงสุดได้วางหลักการว่า สิทธิการมีทนายความ หมายถึงการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือ และเป็นทนายความที่มีความสามารถที่จะให้ความช่วยเหลือด้วย

ดังนั้น หากผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นปฏิบัติหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้มาตรฐานตามวิชาชีพของทนายความ บางคดีศาลก็ให้มีการพิจารณาคดีใหม่ บางคดีศาลก็ยกฟ้อง ซึ่งคำวินิจฉัยคดีต่างๆ ดังกล่าว จึงแสดงถึงบรรทัดฐานที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญ และยอมรับบทบาทของทนายความในการดำเนินคดีอาญาเป็นสำคัญ<sup>48</sup>

<sup>44</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 35 หน้า 31

<sup>45</sup> ณรงค์ ใจหาญ “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender),” เสนอกรมคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม 2547 น.57

<sup>46</sup> ทศนีย์ แก้วพิลา อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 23 หน้า 50

<sup>47</sup> 466 U.S. 668 (1984)

<sup>48</sup> ปริญญา วงศ์ปราชญ์ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 34 หน้า 104

The Sixth Amendment ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า นอกจากสิทธิของจำเลยที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีชั้นพิจารณาคดีในศาลแล้ว ยังครอบคลุมถึงในทุกชั้นตอนสำคัญ ในการดำเนินคดีด้วย ซึ่งรวมถึง สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน โดยหลักการเรื่องสิทธิการมีทนายความนี้ มลรัฐต่างๆ ได้รับหลักการดังกล่าวไป และนำไปกำหนดไว้ในรัฐ ธรรมนูญของมลรัฐ รวมทั้งกฎหมายภายในอื่นๆ ของแต่ละมลรัฐ ส่วนมาตรฐานการให้ความเข้มงวดบังคับใช้สิทธิดังกล่าวก็จะแตกต่างกันไป อันเนื่องมาจากรัฐต้องใช้เงินงบประมาณในการให้ความช่วยเหลือจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา และจำเลยผู้ยากไร้ที่ถูกดำเนินคดีอาญาได้ต่อสู้คดีเป็นจำนวนมาก ประกอบกับเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องหามาตรการต่างๆ ในการที่จะให้ความช่วยเหลือนั้น เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความสำคัญสิทธิของผู้ต้องหาอย่างมาก และผู้ต้องหาต้องได้รับความคุ้มครองโดยทนายความ ซึ่งในทางปฏิบัติ ทนายความจะเข้าไปมีบทบาทในคดี โดยให้ความช่วยเหลือ และคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ต่อเมื่อผู้ต้องหารับรู้ถึงสิทธิ และใช้สิทธินั้น กล่าวคือ

1. ต้องได้รับการแจ้งสิทธิต่างๆของผู้ต้องหาเมื่อต้องถูกจับ โดยตำรวจหรือนักสืบผู้จับกุม วิธีการที่ถือเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา ก็คือ การแจ้งสิทธิของผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาได้ทราบอย่างละเอียดก่อนที่จะถูกจับมาตรการนี้ เป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า “หลักเกณฑ์มิแรนดา” (Miranda Rule) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดขึ้นในคดี *Miranda v. Arizona* โดยเป็นการตีความขยายความบทบัญญัติแห่งในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ที่บัญญัติห้ามมิให้บังคับให้ผู้ใดเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา (no person shall be compelled to be a witness against himself) ดังที่กล่าวไว้ในเบื้องต้น เมื่อผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิการมีทนายความแล้ว ร้องขอให้ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนแจ้งให้ทนายความมาพบกับผู้ต้องหา เพื่อการปรึกษาคดีกันได้

2. สิทธิที่จะพบศาลโดยเร็วหลังจากการถูกจับกุม (Initial Appearance) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตำรวจจะต้องพาผู้ที่ถูกจับไปพบกับผู้พิพากษา (Magistrate) ภายในเวลาอันรวดเร็ว กระบวนการนี้ เรียกว่า “Initial appearance” ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ผู้ถูกจับกุมจะได้มีโอกาสไปพบศาล กระบวนการนี้จะจัดทำในศาลชั้นต้นหรือศาลมลรัฐ (State Court) ชั้นตอน Initial appearance นี้ ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญมากในกระบวนการพิจารณาคดีชั้นก่อนฟ้อง เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในส่วนที่อาจจะไปกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาได้ อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ การดำเนินการในขั้นตอนนี้ ศาลจะต้องแจ้งให้

ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงข้อหาที่เขาถูกกล่าวหา ศาลอาจจะให้ประกัน และอาจแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary examination) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หากเขาต้องการ สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิที่จะมีทนาย ซึ่งทนายความที่ผู้ต้องหาแต่งตั้ง มีสิทธิเข้าร่วมฟังการไต่สวนมูลฟ้องได้สำหรับระยะเวลาในการนำตัวผู้ต้องหาไปพบศาลนั้น มิได้มีการกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่านานแค่ไหน แต่กฎหมายใช้คำว่า “มิให้ชักช้าโดยไม่จำเป็น” (without unnecessary delay) และศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาจะตีความค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องนี้

3. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) ในระหว่างขั้นตอน Initial Appearance หากเป็นคดีที่ร้ายแรง (felony) จะต้องเปิดโอกาสให้ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้อง โดยศาลจะถามผู้ต้องหาในคดีที่ร้ายแรงว่าต้องการการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการศาลก็จะไต่สวนมูลฟ้องซึ่งในทางปฏิบัติ จะมีการเลื่อนการพิจารณาออกไป เพื่อให้ทั้งอัยการ (โจทก์) และผู้ต้องหา ได้เตรียมคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อให้ข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่า คดีมีมูลที่จะฟ้องหรือไม่ กระบวนการนี้เรียกว่า Preliminary Hearing ซึ่งในการไต่สวนมูลฟ้องนี้ ผู้ต้องหาสิทธิแต่งตั้งทนายความ เพื่อที่จะถามค้านพยานของอัยการ และเสนอพยานหลักฐานฝ่ายตนได้ด้วย เมื่อไต่สวนแล้ว ศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูลเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ต้องหากระทำผิดจริง (Probable cause) ก็จะยกข้อกล่าวหา (Complaint) เสีย หากเห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำผิด ก็จะรับคดีไว้พิจารณา โดยหากไม่มีการส่งเรื่องต่อไปให้คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) พิจารณาอีกขั้นตอนต่อไป ก็คือ การที่อัยการจะยื่นฟ้อง ที่เรียกว่า Information ต่อ Superior Court

## 6. หลักการสำคัญของการมีทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหา

สิทธิในการมีทนายความในการต่อสู้คดี และสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีนั้น ได้มีการรับรองให้เป็นหลักประกันโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) บัญญัติว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี” ผู้ต้องหาสิทธิในการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวได้ แต่ยังไม่มีความชัดเจนจากบทบัญญัตินั้นว่าสิทธิในการมีทนายความนั้นจะหมายถึงในทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาหรือไม่ จนกระทั่ง ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ตีความโดยการรวมสิทธิในการมีทนายความตามบทบัญญัติ The Sixth Amendment กับสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ถูกฟ้องคดีอาญา ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) ในคดี Miranda v. Arizona

ซึ่งศาลเชื่อว่า การมีทนายความเป็นสิ่งจำเป็นและเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำของผู้ต้องหาจึงต้องให้มีทนายความร่วมอยู่ด้วยในระหว่างถามคำให้การทนายความเป็นผู้คอยช่วยเหลือให้ผู้ต้องหามีความเข้าใจถึงสิทธิของตน และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในระหว่างการดำเนินคดีชั้นสอบสวน โดยจะทำให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำและบันทึกถ้อยคำอย่างถูกต้อง จึงเป็นการป้องกันการบังคับ ช่มชู้ อันเป็นการปกป้องผู้ต้องหาอีกด้วย The Sixth Amendment ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า นอกจากสิทธิของจำเลยที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีชั้นพิจารณาตัดสินศาลแล้ว ยังครอบคลุมถึงในทุกขั้นตอนสำคัญ ในการดำเนินคดีด้วย ซึ่งรวมถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน โดยหลักการเรื่องสิทธิการมีทนายความนี้ มลรัฐต่างๆ ได้รับหลักการดังกล่าวไป และนำไปกำหนดไว้ในรัฐ ธรรมนูญของมลรัฐ รวมทั้งกฎหมายภายในอื่นๆ ของแต่ละมลรัฐส่วนมาตรฐานการให้ความเข้มงวดบังคับใช้สิทธิดังกล่าวก็จะแตกต่างกันไป อันเนื่องมาจากรัฐต้องใช้เงินงบประมาณในการให้ความช่วยเหลือจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา และจำเลยผู้ยากไร้ที่ถูกดำเนินคดีอาญาได้ต่อสู้คดีเป็นจำนวนมาก ประกอบกับเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องหามาตรการต่างๆ ในการที่จะให้ความช่วยเหลือนั้น เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

**หลักการสำคัญในบทบาทของทนายความ** เข้าไปมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน ในการทำหน้าที่ดังนี้ คือ

(1) หลักให้ความช่วยเหลือโดยการทำหน้าที่ที่ปรึกษา แนะนำทางคดีแก่ผู้ต้องหา เพื่อให้การต่อพนักงานสอบสวนในทางที่ถูกต้อง และเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหามากที่สุด ไม่ว่าจะโดยการรับสารภาพ หรือจะต่อสู้คดีก็ตาม การมีทนายความจึงเป็นสิ่งจำเป็น และสำคัญยิ่งที่จะพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ผู้ต้องหาจะต้องแต่งตั้งทนายความได้ทันทีตั้งแต่ที่สถานีตำรวจในระหว่างที่มีการควบคุมตัวเพื่อถามคำให้การ หรือเมื่อมีการถามปากคำผู้ต้องหา และผู้ต้องหาต้องการมีทนายความ พนักงานสอบสวนจะต้องยุติการถามและต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาทันที ซึ่งการแต่งตั้งทนายความในชั้นสอบสวนนี้ จะมีผลถึงสิทธิของทนายความในการทำหน้าที่ทนายความว่าความแตกต่างให้จำเลยชั้นพิจารณาตัดสินศาลด้วย โดยที่ศาลไม่ต้องจัดหาทนายความใหม่ให้กับจำเลยอีก

(2) หลักการมีทนายความอยู่ร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ได้มีการรับรองอยู่ใน The Sixth Amendment โดยการตีความ ขยายความในบทบัญญัตินั้น เพื่อให้ครอบคลุมการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ซึ่งหลักการนี้ทนายความจะต้องเข้าทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดีให้แก่ผู้ต้องหา



ก่อนแล้ว จึงอยู่ร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาจากพนักงานสอบสวน เพราะการได้รับรู้ข้อเท็จจริง จากผู้ต้องหาแล้ว สามารถ ที่จะช่วยเหลือให้ผู้ต้องหาได้มีความเข้าใจทั้งวิธีการซักถาม และการ ตอบคำถามจากพนักงานสอบสวนที่ผู้ต้องหาจะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ ถูกฟ้องคดีอาญาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) เพราะ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา เชื่อว่าการมีทนายความเป็นสิ่งจำเป็น และจะขาดเสียมิได้ นอกเหนือจาก คอยคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไม่ให้ถูกกล่าวล่วงละเมิดจากการสอบปากคำนั้น จึงจะช่วยให้เกิด ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา

(3) หลักความเท่าเทียมกันในการมีทนายความการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใน ระบบกล่าวหาจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีทนายความในการสอบปากคำผู้ต้องหา เพราะการสอบสวน อาจทำให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจที่มีอยู่บังคับให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำที่เขาอาจจะต้องถูกฟ้อง คดีอาญาได้การมีทนายความของผู้ต้องหาจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งด้วย เหตุนี้ หากผู้ต้องหา ยากไร้ ไม่สามารถว่าจ้างทนายความเองได้รัฐจึงต้องเข้ามาให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความ ให้พร้อมกับคำนึงถึงประสิทธิภาพของทนายความที่จัดหาให้ด้วย ดังนี้ จึงจะช่วยให้ผู้ต้องหา ได้ใช้สิทธิของตนและมีโอกาสต่อสู้คดีในชั้นสอบสวนได้อย่างเท่าเทียมกัน ขณะเดียวกัน ทนายความยังช่วยให้ผู้ต้องหาอยู่ในสถานะของการมีความรู้ด้านกฎหมาย และมีการพิจารณาคดีที่ เป็นการต่อสู้กันสองฝ่ายได้เท่าเทียมกัน ทั้งนี้ บทบาทการทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำ ทางคดีแก่ผู้ต้องหาของทนายความนี้ เป็นเพียงการให้คำปรึกษาในข้อกฎหมายในการตอบคำถาม การสอบปากคำของพนักงานสอบสวน กับคอยดูแลปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาไม่ให้เจ้าพนักงานกล่าว ข่งละเมิดสิทธิจากการสอบปากคำของพนักงานสอบสวนเท่านั้นจะเป็นผู้ตอบคำถามแทนเขา ไม่ได้เพราะทนายความไม่ได้ตกเป็นผู้ต้องหาด้วย

## 7. บทบาทของทนายความในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา

โดยหลักวิชาชีพนักกฎหมายหรือทนายความ ต้องปฏิบัติหน้าที่ได้ทั้งในการเป็น ทนาย ความที่ปรึกษา (Counselor) และเป็นทนายว่าความ (Advocate) การเป็นทนายความตาม สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนเป็นการทำหน้าที่ผู้ให้ คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีเท่านั้น มิใช่ตัวแทนผู้ต้องหาต่อสู้คดี จึงไม่อาจกระทำการ แทนผู้ต้องหาได้ สิทธิการมีทนายความในคดีประเภทต่างๆ ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายของ สหรัฐ และกฎหมายของมลรัฐ ซึ่งได้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลด้วย และได้มีการตีความ ขยายความ ไปถึงสิทธิในการมีทนายความในการต่อสู้คดีประเภทที่เป็น “คดีกึ่งคดีอาญา” (Quasi -

Criminal) <sup>49</sup> ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องไปถึงการขาดไว้อิสรภาพด้วย เช่น คดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน คดีเกี่ยวกับสถานะของผู้เยาว์ที่พิจารณาโดยศาลเยาวชน เป็นต้น

ชนชาติสหรัฐอเมริกาเคารพในสิทธิมนุษยชนของประชาชนเป็นอย่างมาก การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาจะต้องอยู่ในขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น บทบาทของทนายความในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาในการสอบสวนจึงสำคัญอย่างยิ่งและจำเป็นต้องมีทนายความร่วมอยู่ด้วยทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน เพื่อให้การสอบสวนมีความยุติธรรมมากที่สุด สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาจึงได้รับการตีความอย่างเคร่งครัดจากศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เป็นที่ยอมรับปฏิบัติและเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ต้องหาமிลัดบของการพัฒนาไว้ 3 ระดับ คือ

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

สิทธิประการแรก เป็นสิทธิที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีอาญา เป็นสิทธิขั้นมูลฐานในการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) <sup>50</sup> ผู้ต้องหาสิทธิที่จะจัดหาและแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือตนเองในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตั้งแต่ในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน ซึ่งผู้กล่าวหาจะต้องใช้ความสามารถของตนในการพิสูจน์ความผิด และผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องใช้ความสามารถปฏิเสธความผิดพิสูจน์ความบริสุทธิ์ เป็นการดำเนินคดีตามหลักการต่อสู้คดี (Fight Theory) แต่โดยโครงสร้างทางสังคมทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีศักยภาพเท่าเทียมกับผู้กล่าวหา ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่มีความรู้ ความชำนาญด้านกฎหมายได้เลย แต่โดยหลักการของการพิสูจน์ความจริงที่เป็นธรรม เพื่อให้การค้นหาความจริงตามระบบนี้จะประสบผลสำเร็จ ทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาจะต้องอยู่ในสภาพและฐานะที่มีความสามารถต่อสู้คดีที่เท่าเทียมกัน โดยถือตาม “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” ความถูกต้องและความเป็นธรรมที่แท้จริงจึงจะเกิดขึ้นได้ <sup>51</sup>

<sup>49</sup> วีระศักดิ์ ทัพขวา อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 14 หน้า 31

<sup>50</sup> Hsel B. Kerper ,Introduction to the Criminal Justice System. 2<sup>nd</sup> (New York : West Publishing Co.,1979) p.202.

<sup>51</sup> เตือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล “ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา” วิทยานพนธ์ปริชญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2547 (บทที่ 1) หน้า 2

ผู้ต้องหา จึงจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ สิทธิการมีทนายความให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดี ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ชั้นสอบสวน รวมถึงการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอุกฉกรรจ์ เพื่อพิจารณาถึงมูลคดี เป็นการป้องกันการกระทำโดยมิชอบตามกระบวนการของกฎหมาย (Undue Process of Law) และช่วยสนับสนุนให้เกิดความมั่นคงในสังคม

สิทธิประการที่สอง เป็นสิทธิที่รัฐแสดงความรับผิดชอบในการต่อสู้คดีอย่างยุติธรรมให้ความเสมอภาค เท่าเทียมกันสำหรับผู้ต้องหาที่ยากจน ไม่สามารถที่จะจัดหา และแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือตนเองได้ ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ตีความให้เป็นหน้าที่ของรัฐต้องจัดหาให้เสมอ

สิทธิประการที่สาม เป็นสิทธิในการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้ ซึ่งจะคำนึงถึงคุณภาพของทนายความด้วยว่าจะต้องสามารถให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ทนายความที่มีประสิทธิภาพนั้นควรจะต้องมีมาตรฐานเช่นไรนั้น ยังไม่มีการวินิจฉัยตีความจากศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา กระบวนการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลย ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดการไว้อย่างเป็นระบบ เนื่องจากเป็นขั้นตอนการจัดหาทนายความในชั้นสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน และในชั้นพิจารณาโดยศาล ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ 4 ระบบ<sup>52</sup> ดังนี้ คือ

(1) ระบบ The Assigned Counsel System เป็นการที่ศาลแต่งตั้งทนายความเอกชนเข้าแก้ต่างในคดีให้แก่จำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาล เริ่มใช้ในเมืองเล็กๆ ต่อมาขยายวงกว้างเข้ามาใช้ในเมืองใหญ่ ซึ่งก็เหมือนกับระบบ “ทนายความขอแรง” ของไทย

(2) ระบบ The Voluntary Defender System เป็นระบบที่ทนายความประจำอยู่ตามสำนักงานทนายความเอกชนอาสาสมัครเข้าช่วยเหลือคดีความที่จำเลยเป็นผู้ยากจน โดยยื่นความจำนงต่อศาลในท้องที่นั้นๆ ถ้าศาลจะตั้งทนายความให้แก่จำเลย จำเลยสามารถที่จะแต่งตั้งทนายความคนไหนคนใดในสำนักงานให้เป็นทนายความแก้ต่างให้กับตนก็ได้

(3) ระบบ The Public Defender System เป็นระบบที่รัฐจัดตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐขึ้น เสมือนองค์กรของรัฐ เพื่อทำหน้าที่เป็นทนายความช่วยเหลือผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ยากไร้โดยตรง ทนายความจะได้รับเงินเดือนจากรัฐ จะมีทนายความอาสาทำหน้าที่คอยดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ และฝึกฝนถ่ายทอดประสบการณ์การทำงานให้แก่ทนายความรุ่น

<sup>52</sup> วีรศักดิ์ สิตติสาร “การศึกษากระบวนการทนายขอแรง” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ 2537 หน้า 30

หลังขึ้นมาทำหน้าที่ต่อไป ซึ่งเป็นข้อดีของระบบ ที่ทนายความจะมีคุณภาพมีประสบการณ์ สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ การดำเนินงานจะเป็นลักษณะจัดทำบัญชีรายชื่อทนายความ ตามประสบการณ์การทาคดีแต่ละประเภท เพื่อการจัดทนายความออกไปช่วยเหลือผู้ต้องหา ในชั้นสอบสวน และเป็นทนายขอแรงให้กับศาลในชั้นพิจารณาให้เหมาะสมกับประเภทของคดีได้อีกด้วยอันเป็นผลดีต่อการให้ความช่วยเหลือทั้งผู้ต้องหา และจำเลย จึงเป็นระบบที่นิยมใช้กันมาก

(4) ระบบ The Mixed Private Public System เป็นระบบผสมระหว่างทนายความเอกชนกับทนายความของรัฐ จัดตั้งขึ้นในรูปสมาคมช่วยเหลือทางกฎหมาย ดำเนินการบริหารงานแบบเอกชน แต่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐ และจากสำนักงานทนายความจำเลยในคดีอาญาของรัฐ

นอกจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา จะให้หลักประกันสิทธิการมีทนายความช่วยต่อสู้คดีอาญาแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐต่างๆ ก็ยังได้กำหนดวิธีการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกจับ และถูกนำตัวไปควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตนเองได้ โดยการบัญญัติวิธีการพบหรือปรึกษาทนายไว้ในแต่ละลักษณะต่างๆ เช่น รัฐแมสซาชูเซต ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิการมีทนายความโดยทันทีที่มาถึงสถานีตำรวจ รัฐโคโรราโด อนุญาตให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว เป็นต้น<sup>53</sup>

ในทางปฏิบัติ ทนายความจะสามารถเข้าทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดีให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้ทันทีที่เจ้าหน้าที่ผู้จับนำตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามอบให้กับผู้พิพากษา ซึ่งเป็นองค์กรร่วมกันที่ทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนในกระบวนการการสอบสวน เป็นการคานอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งทนายความที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวส่วนใหญ่มักจะเป็น The Public Defender System ซึ่งเป็นหน่วยงานช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเฉพาะ ที่ทนายความรวมตัวมาทำงานนี้ โดยเฉพาะด้วยการลงชื่อในบัญชีรายชื่อเป็นทนายความอาสา เมื่อรัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา โดยรัฐเป็นผู้จ่ายเงินเดือนให้ และถือได้ว่าเป็นทนายความที่มีประสิทธิภาพ เพราะทนายความรุ่นพี่จะช่วยกันอบรมลักษณะของการจะให้ความช่วยเหลือให้คำปรึกษาอย่างไร มีขอบเขตการให้ความช่วยเหลือที่ชัดเจนตามระบบกล่าวหา ที่ผู้พิพากษาสอบสวน ในฐานะพนักงานสอบสวนจะต้องรับฟังพยานหลักฐานของทั้งฝ่ายตำรวจ และฝ่ายผู้ต้องหาเพื่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลมตรัฐต่อไป เพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาคดี รวมทั้งร่วมฟังการสอบสวนผู้ต้องหาด้วยให้

<sup>53</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์ “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 4 2521 หน้า 47

ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน ถือได้ว่า การทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย และผู้เข้าร่วมฟังการสอบปากคำของทนายความสมบูรณ์ ไม่มีปัญหาการสอบสวน ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน



## บทที่ 4

# เปรียบเทียบบทบาทของทนายความในการช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหา ในคดีอาญาของประเทศไทย กับประเทศสหรัฐอเมริกา

องค์การสหประชาชาติได้รับรองสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นมาตรฐานสากล เมื่อได้กำหนดให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิด ตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ซึ่งแม้ปฏิญญาสากลนี้จะไม่ได้ก่อให้เกิดพันธะที่มีผลบังคับในทางกฎหมายแก่ประเทศที่ร่วมลงนามรับรองไว้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็ผูกพันในลักษณะที่เป็นจารีตประเพณี เมื่อมีข้อบัญญัติออกมาในรูปแบบที่เป็นกติการะหว่างประเทศ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ให้การรับรองสิทธิต่างๆ ของผู้ต้องหา รวมทั้งสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ให้รัฐจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาไม่สามารถจ้างทนายความเองได้

นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติ ยังได้กำหนดถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เป็นมาตรฐานการดำเนินคดีอาญาสำหรับประเทศสมาชิกด้วย ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปตามมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ.1988 มีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับสิทธิในการมีทนายความเป็นที่ปรึกษากฎหมายของผู้ต้องหา หากผู้ต้องหานั้นไม่สามารถจัดหาทนายความที่ปรึกษาให้ตนเองได้ ก็มีสิทธิที่จะได้รับทนายความโดยรัฐ ซึ่งอาจเป็นองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นๆ จัดหาให้ได้ในทุกกรณีเมื่อมีเหตุผลเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากผู้นั้นไม่มีเงินพอที่จะจ่าย และผู้ต้องหาหรือผู้ถูกคุมขังจะต้องได้รับความสะดวกตามสมควรสำหรับการปรึกษาหารือกับทนายความที่ปรึกษากฎหมายของตน ทั้งนี้ การที่ผู้ต้องหาจะได้รับรู้ถึงสิทธิตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองตนเองเพื่อการจะใช้สิทธิของตนได้นั้น จะต้องมีการแจ้งสิทธิให้ได้รับทราบก่อนและผู้ต้องหาได้ใช้สิทธินั้น ทนายความจึงจะมีบทบาทได้พบและปรึกษาคดีกับผู้ต้องหาได้

**ประเทศไทย** ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ยึดถือตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ทำให้หลักประกันสิทธิมนุษยชนที่องค์การสหประชาชาติกำหนดให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นมาตรฐานสากล รวมทั้งสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาด้วย มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อการให้ความคุ้มครองบรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด มีระบบของการดำเนินคดีอาญาจะเป็นแบบผสมผสานของทั้งระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาให้การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแต่ผู้เดียวแยกอำนาจการดำเนิน คดีชั้นพิจารณาพิพากษาที่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมออกจากกันอย่างเด็ดขาด ให้สิทธิผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาเองได้ นอกเหนือไปจากการแจ้งความร้องทุกข์หรือกล่าวโทษให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีตามปกติ โดยพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ค้นหาความจริงและพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อการชี้มูลความผิดเป็นเบื้องต้นว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป การที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหาในการมีทนายความ จึงเป็นการให้ผู้ ต้องหาสิทธิต่อสู้คดีในชั้นสอบสวนได้อย่างเท่าเทียมกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักอาวุธเท่าเทียมกัน อันจะทำให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้ต้องหาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน แต่การที่ทนายความจะมีโอกาสเข้าทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายแก่ผู้ต้องหาได้นั้น ผู้ต้องหาจะต้องรับรู้สิทธิและใช้สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7/1 (1) เท่านั้น โดยมีมาตรา 83 วรรคแรก บัญญัติให้เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความทุกครั้งที่ได้ทำการจับกุม ซึ่งเป็นขั้นตอนที่กฎหมายต้องการให้ทนายความให้คำปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหาก่อนที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบปากคำผู้ต้องหาแต่ในทางปฏิบัติ ทนายความแทบจะไม่มีโอกาสได้เข้าช่วยเหลือเป็นที่ปรึกษาคดีให้แก่ผู้ต้องหาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเลย อาจเป็นเพราะไม่มีเงินว่าจ้าง หรือไม่รู้จักชื่อทนายความหรือตำรวจผู้ควบคุมไม่ติดต่อทนายความให้ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอ เป็นต้น ทำให้ผู้ต้องหาเสียสิทธิอันสำคัญยิ่งไปอย่างไม่เป็นธรรม เป็นปัญหาที่รัฐจะต้องแก้ไขให้ผู้ต้องหาได้ใช้สิทธิของตนอย่างสมบูรณ์ในทุกขั้นตอนตามที่กฎหมายให้สิทธิไว้ในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน แต่อย่างไรก็ดีผู้ต้องหาก็ยังมีโอกาสที่จะพบและปรึกษาคดีกับทนายความได้อีก เนื่องจาก มาตรา 134/4 วรรคแรก บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาได้รับทราบถึงสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความร่วมฟังการสอบปากคำตนเองได้ ซึ่งก็ต้องให้ทนายความได้ปรึกษาคดีกับผู้ต้องหาก่อนที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบปากคำผู้ต้องหาโดยปริยายอยู่แล้ว และในขั้นตอนนี้กฎหมาย

บัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ต้องหาด้วยว่า หากผู้ต้องหาฯ ยังไม่มีทนายความ พนักงานสอบสวนจะต้องจัดหาทนายความให้เฉพาะความผิดในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตกับคดีที่ผู้ต้องหาไม่อาจสืบแปลปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเท่านั้น แต่ถ้าเป็นกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก และผู้ต้องหาไม่มีทนายความ พนักงานสอบสวนจะจัดหาทนายความให้เฉพาะกรณีที่ผู้ต้องหาต้องการเท่านั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาทำหน้าที่เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา เป็นการให้ทนายความช่วยเหลือผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมในการให้ถ้อยคำหรือให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวน ไม่ให้พนักงานสอบสวนเอาเปรียบผู้ต้องหาเช่น การซักถามข้อเท็จจริงโดยการใช้คำถามนำ หรือพนักงานสอบสวนบันทึก ข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญไม่ตรง ไม่ครบถ้วนตามที่ผู้ต้องหาได้ให้ถ้อยคำไว้ เป็นต้น ตลอดจนการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน และขณะเดียวกันก็เป็นการทำหน้าที่ตรวจสอบดูแลให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำผู้ต้องหาไปด้วยความถูกต้องและเป็นธรรม แต่ในทางปฏิบัติ การทำหน้าที่ของทนายความในการช่วยเหลือเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้แก่ผู้ต้องหาฯ นั้น มิได้เริ่มต้นที่การสอบปากคำของพนักงานสอบสวน แต่กฎหมายกำหนดให้ทนายความทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยตรงตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกจับและถูกนำตัวส่งถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ได้ทันทีที่ผู้ต้องหาต้องการใช้สิทธิพบและปรึกษาคดีกับทนายความ ซึ่งถือว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญอย่างยิ่งที่ทนายความจะได้ตรวจสอบการจับกุมเป็นเบื้องต้นว่า เจ้าพนักงานผู้จับได้ทำการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และให้ทนายความได้สอบถามข้อเท็จจริงและรับทราบการมีพยานหลักฐานที่จะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ข้อกล่าวหา เพื่อการเตรียมการให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวนได้อย่างถูกต้องว่า ควรจะต้องให้การอย่างไรจึงจะไม่เป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง ควรจะรับสารภาพ หรือต่อสู้คดีในประเด็นใด ให้เป็นหลักประกันได้ว่าผู้ต้องหาจะไม่เสียเปรียบในการต่อสู้คดีในชั้นสอบสวน ซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาที่มากพอสมควรในการให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหา แต่ในชั้นตอนนี้ ไม่มีระยะเวลาที่ชัดเจน และรัฐไม่มีมาตรการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา จึงเป็นปัญหาหนึ่งที่ทนายความยังให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาได้ยังไม่สมบูรณ์ ดังนั้น บทบาทของทนายความของไทย จึงเป็นการกำหนดขั้นตอนการทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้แก่ผู้ต้องหา ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะนัดทำการสอบปากคำผู้ต้องหา ประการหนึ่งกับการทำหน้าที่เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่ปรึกษากฎหมายให้แก่ผู้ต้องหาฯ นั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนเสร็จสิ้นเท่านั้น เมื่อผู้ต้องหาต้องถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลจำเลยจะต้องหาทนายความคนใหม่มาปฏิบัติหน้าที่ในชั้นพิจารณาคดีของศาล



ประเทศสหรัฐอเมริกา ชาวอเมริกันเป็นที่ได้รับการยกย่องว่า เป็นนักต่อสู้ เรียกร้องสิทธิมนุษยชนเป็นอันดับหนึ่งของโลก เป็นประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) ที่ยึดถือคำวินิจฉัยคำพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court) คือกฎหมายที่ต้องบังคับใช้อย่างเคร่งครัด โดยมีกฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นกฎหมายสูงสุด มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา บัญญัติให้อำนาจสอบสวนคดีอาญาเป็นของตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาศาลมลรัฐ เป็นพนักงานสอบสวน เพื่อการกานอำนาจหรือตรวจสอบซึ่งกันและกันทำให้การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนบทบาทของทนายความในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยจะทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่ได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้องและยุติธรรมในทุกขั้นตอนนับตั้งแต่ทำการจับกุมตลอดมาจนกระทั่งฟ้องคดี ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดสิทธิของผู้ถูกจับไว้เป็นหลักกฎหมายโดยเฉพาะ และให้ตำรวจหรือนักสืบผู้ทำการจับจะต้องแจ้งสิทธินั้นทุกครั้งที่ทำกรจับ เรียกว่า หลัก Miranda Warnings หรือ หลัก Miranda Rules ได้กำหนดถึงสิทธิในการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาว่า ท่านมีสิทธิที่จะได้รับทนายความ (You have the right to have a lawyer presented) และถ้าท่านประสงค์จะมีทนายความ แต่ไม่มีเงินที่จะจ้างได้ ท่านก็มีสิทธิที่จะได้รับ (If you cannot afford a lawyer, he will be appointed one for you if you desired.) เป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับบริการด้านทนายความในคดีอาญาตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) ให้ทนายความมีบทบาทเป็นที่ปรึกษากฎหมายและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้ทันทีนับตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกจับ และผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาต้องการใช้สิทธิการมีทนายความ หากไม่มีเงินจ้างทนายความ ก็มีสิทธิร้องขอทนายความจากพนักงานสอบสวน คือ ตำรวจหรือพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาศาลมลรัฐ ซึ่งรัฐจะจัดหาทนายความให้โดยเร็ว ทั้งนี้ องค์กรที่รองรับบริการช่วยเหลือผู้ต้องหานี้ มลรัฐส่วนใหญ่จะใช้ทนายความจากระบบสำนักงานทนายความประจำของรัฐ (Public Defender System) ซึ่งทนายความจะได้รับเงินเดือนจากรัฐ บางมลรัฐก็ใช้ระบบทนายความศาลขอแรงซึ่งศาลจะแต่งตั้งทนายความเอกชนให้ เป็นต้น

ในการทำหน้าที่ของทนายความ เพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยการแต่งตั้งทนายความเป็นที่ปรึกษากฎหมายซึ่งสามารถจะแต่งตั้งได้ทันทีที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน หรือในระหว่างการควบคุมตัวชั้นสอบสวนเพื่อถามคำให้การ หากผู้ต้องหาต้องการทนายความ พนักงานสอบสวนจะต้องยุติการถามทันที แล้วจัดหาทนายความให้ หรือรอทนายความที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาว่าจ้างมาก่อน เมื่อมีทนายความเข้า

มาร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาแล้วเท่านั้น จึงจะถามคำให้การต่อไปได้ ซึ่งบทบาทหน้าที่ของ ทนายความ ต้องให้คำปรึกษากฎหมายเกี่ยวกับคดี และให้คำแนะนำการตอบคำซักถามของ พนักงานสอบสวน มิให้เสียเปรียบทางรูปคดี และให้ได้รับความยุติธรรม ตลอดจนการสอบสวน ผู้ต้องหาและดูแลปกป้องพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหามิให้ถูกก้ำว่งจากพนักงานสอบสวน เพื่อให้ พนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้อง ทั้งนี้ เมื่อผู้ต้องหาได้แต่งตั้งทนายความแล้ว ทนายความมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายได้ตลอดการดำเนินคดีชั้นสอบสวน ตลอดจนเป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาล

ทั้งนี้ ประเทศไทย มีสภาพทนายความเป็นองค์กรที่จัดเตรียมทนายความไว้เพื่อการ ช่วยเหลือเป็นที่ปรึกษากฎหมายแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ในกรณีที่รัฐ (พนักงานสอบสวน) ต้องทำ หน้าที่จัดหาทนาย ความให้แก่ผู้ต้องหา โดยมีกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่จ่ายเงินรางวัลตอบแทนแก่ทนายความนั้น ซึ่งสภาพทนายความ ได้จัดทำโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาคดี และเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน รองรับการทำหน้าที่ของ ทนายความเมื่อรัฐต้องจัดหาทนายความช่วยเหลือให้คำปรึกษาและเข้าร่วมฟังการสอบปากคำ ผู้ต้องหา ไว้โดยเฉพาะ ทนายความอาสาที่ผ่านการอบรมเท่านั้นจะมีสิทธิเข้าปฏิบัติหน้าที่รองรับ กรณีที่รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ทำให้การช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพในระดับหนึ่ง

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้พิพากษาสอบสวน ทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน โดยรับตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาจากตำรวจหรือนักสืบผู้จับ ทำหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่ ผู้ต้องหา เมื่อผู้ต้องหายากจน ไม่มีความสามารถที่จะว่าจ้างทนายความสำหรับตนเองได้ โดยแต่ละ มลรัฐจะมีการจัดหาทนายความไว้อย่างเป็นระบบนั้น มีระบบ The Public Defender System ซึ่งเป็นระบบที่รัฐจัดตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐขึ้น เสมือนองค์กรของรัฐ เพื่อทำหน้าที่ เป็นทนายความช่วยเหลือผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ยากไร้โดยตรง ทนายความจะได้รับเงินเดือนจากรัฐ และถือได้ว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุด เนื่องจาก ทนายความรุ่นพี่จะทำการอบรมให้ประสบการณ์ การทำหน้าที่ที่ปรึกษาแก่รุ่นน้องๆ ทำให้สามารถรับทราบปัญหา และแก้ไขปัญหาได้โดยเร็ว

เพื่อความสะดวกและมีความชัดเจนในการเปรียบเทียบบทบาทของทนายความที่ ปรึกษากฎหมายให้แก่ผู้ต้องหา เป็นตารางเปรียบเทียบตามกฎหมายประเทศไทย กับประเทศ สหรัฐอเมริกาดังนี้

ตารางที่ 4.1 แสดงการเปรียบเทียบบทบาทของทนายความในการช่วยเหลือผู้ต้องหาในคดีอาญา ตามกฎหมายประเทศไทย กับประเทศสหรัฐอเมริกา

หัวข้อที่ทำการเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา
1. บทบาทของทนายความตามสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แบ่งขั้นตอนบทบาทของทนายความตามสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้เป็น 3 ขั้นตอน คือ เป็นที่ปรึกษาคดีแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา (มาตรา 83) เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน (มาตรา 134/4) และเป็นทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้แก่ผู้ต้องหาเพื่อร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา (มาตรา 134/1)	หลักกฎหมาย Miranda Warning โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา กำหนดบทบาทของทนายความให้ทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดีแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาและเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน และทำหน้าที่ที่ทนายความตามที่รัฐจัดหาให้แก่ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้ตลอดการ ดำเนินคดีในชั้นสอบสวนจากการแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบในคราวเดียว
2. การเริ่มทำหน้าที่ทนายความให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหา	ทนายความจากการว่าจ้างเริ่ม ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาคดีให้แก่ผู้ต้องหาได้ทันทีที่ผู้ต้องหาถูกนำตัวถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน กรณีที่ทนายความไม่มาเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา รัฐอาจต้องจัดหาทนายความให้ใหม่ได้	ทนายความจากทั้งที่มาจากการว่าจ้าง และรัฐจัดหาให้ จะเริ่มทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาคดีให้แก่ผู้ต้องหาได้ตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกนำตัวถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน และจะต้องร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน หรือตลอดเวลาที่

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หัวข้อที่ทำการ เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา
3. หลักเกณฑ์ที่รัฐจะจัดหา นายความให้แก่ผู้ต้องหา	ถือเกณฑ์ผู้ต้องหาไม่มีนายความ ขณะที่พนักงานสอบสวนจะ สอบปากคำผู้ต้องหาและอัตรา โทษของความผิดเป็นสำคัญ โดย ทุกคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบ แปดปีในวันที่พนักงานสอบสวน แจ้งข้อหา รัฐจะต้องจัดหา นายความให้แก่ผู้ต้องหาทุกครั้ง ไม่ว่าผู้ต้องหาจะต้องการหรือไม่ แต่หากเป็นคดีมีอัตราโทษจำคุก รัฐจะจัดหานายความให้เฉพาะ กรณีที่ผู้ต้องหาต้องการมีนาย ความเท่านั้น	ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างที่ถูก ควบคุมตัวตลอดการ ดำเนินคดีชั้นสอบสวน ถือเกณฑ์ที่ผู้ต้องหาอาจจน ไม่มีความสามารถจะว่าจ้าง นายความสำหรับตนเองได้ และได้ร้องขอนายความจาก รัฐ เท่านั้น
4. การเริ่มต้นและสิ้นสุด หน้าที่ของนายความที่รัฐ จะจัดหาให้แก่ผู้ต้องหา	รัฐจะจัดหานายความให้แก่ผู้ ต้องหาต่อเมื่อพนักงานสอบสวน จะเริ่มทำการสอบปากคำผู้ต้อง หา เท่านั้น เพราะในขั้นตอนที่ถูกจับ จนถึงก่อนที่พนักงานสอบสวนจะ ทำการสอบปากคำผู้ต้องหา รัฐไม่ มีมาตรการจัดหา นายความให้ และการทำหน้าที่ของ	รัฐจะจัดหานายความให้แก่ผู้ ต้องหาได้ทันทีตั้งแต่แรกที่ถูก จับ และผู้ต้องหาร้องขอแต่ เฉพาะกับกรณีผู้ต้องหาไม่มี ความสามารถ ว่าจ้าง นายความสำหรับตนเองได้ เป็นสำคัญ และนายความจะ ต้องรับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หัวข้อที่ทำการ เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p>ทนายความสิ้นสุดเมื่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนเสร็จสิ้น</p>	<p>ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน ตลอดจนเป็นทนายความแก่ต่างให้แก่จำเลยเมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องในชั้นพิจารณาด้วยโดยปริยาย จนคดีเสร็จสิ้น</p>
<p>5. แหล่งที่มาของทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหา</p>	<p>ทนายความจากสภาทนายความ ซึ่งได้ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรในโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาเป็นหลัก จากการเข้าชื่อเป็นทนายความอาสากระทำการในแต่ละจังหวัด ซึ่งปกติจะเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ โดยกระทรวงยุติธรรมจะจ่ายค่าตอบแทนให้เป็นรายคดี</p>	<p>แต่ละมลรัฐจะมีการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาแตกต่างกันไป จำแนกได้เป็นสามระบบคือ (1) ระบบศาลเป็นผู้แต่งตั้งทนายความเอกชนมาช่วยเหลือผู้ต้องหา (2) ระบบสัญญาจ้างทนายความโดยทนายความเอกชนหรือองค์กรที่เป็นลักษณะไม่แสวงหาผลประโยชน์ (3) ระบบสำนักงานทนายความประจำของรัฐ ซึ่งรับเงินเดือนจากรัฐ</p>
<p>6. ประสิทธิภาพของทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหา</p>	<p>เป็นทนายความอาสาที่ได้ผ่านการอบรมหลักสูตรในโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของสภาทนายความแล้ว</p>	<p>แต่ละมลรัฐจะจัดหาทนายความไม่เหมือนกัน อาจจะเป็นทนายความเอกชนที่รัฐว่าจ้างมา หรือทนายความสำนักงานทนายความประจำ</p>

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หัวข้อที่ทำการ เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา
7. หลักเกณฑ์การปฏิบัติ หน้าที่ทนายความที่ ปรึกษากฎหมายของ ผู้ต้องหา	ไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติหน้าที่ทนาย ความที่ปรึกษากฎหมายของ ผู้ต้องหา แต่อาศัยหลักการจากการ เข้าฝึกอบรมหลักสูตรในโครง การทนายความอาสาให้คำปรึกษา และเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้อง หาของสภาทนายความ และ แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้ สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการ สอบปากคำของตนฯ ตามข้อตก ลงระหว่างสภาทนายความ กับ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งได้ บังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542	ของรัฐ ซึ่งได้รับเงิน เดือนจาก รัฐ อย่างใดอย่างหนึ่ง มิใช่ ทนายความที่ผ่านการอบรม การทำหน้าที่ที่ปรึกษา โดยเฉพาะมีแต่สำนักงาน ทนายความจำเลยของรัฐ เท่านั้นที่ถือว่ามีความมีประสิทธิภาพ มากที่สุด เนื่องจาก ทนายความรุ่นพี่จะทำการ อบรมให้ประสบการณ์การทำ หน้าที่ที่ ปรึกษาแก่รุ่นน้อง ทำให้ สามารถรับทราบปัญหา และ แก้ไขปัญหาได้โดยเร็ว ไม่มีกฎหมายบัญญัติ หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติ หน้าที่ทนาย ความที่ปรึกษา กฎหมายของผู้ ต้องหาเช่นกัน นอกจากกำหนด ให้ ทนายความทำหน้าที่คุ้มครอง ผู้ต้องหาจากการปฏิบัติหน้าที่ ของพนักงานสอบสวนไม่ให้ กระทำการที่เป็นการละเมิด สิทธิของผู้ต้องหา และให้ ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรม

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หัวข้อที่ทำการ เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	เป็นสำคัญ	ในทุกขั้นตอนของการ ดำเนินคดีในชั้นสอบสวน
8. กฎเกณฑ์ที่กำหนดให้ ทนายความทำหน้าที่ ช่วยเหลือทางคดีแก่ ผู้ต้องหาในคดีอาญา	กฎหมายรัฐธรรมนูญ และ ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา	คำวินิจฉัยของศาลสูงสุด สหรัฐ อเมริกา

ประเทศไทย มีพนักงานสอบสวน เป็นตัวแทนของรัฐทำหน้าที่ร้องขอทนายความจาก  
องค์กร สภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ ให้ช่วยจัดหาทนายความอาสาให้ความช่วยเหลือ  
เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้แก่ผู้ต้องหา เมื่อรัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา โดยมีกระทรวง  
ยุติธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่จ่ายเงินรางวัลตอบแทน

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีผู้พิพากษาศาลมลรัฐ ซึ่งทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน โดย  
รับตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาจากเจ้าหน้าที่ผู้จับ จะเป็นผู้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา เมื่อผู้ต้องหา  
ยากไร้ ไม่มีความสามารถจัดหาทนายความเองได้ โดยจะได้รับความช่วยเหลือจาก The Public  
Defender System ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทนายความรวมตัวมาทำงานเพื่อช่วยเหลือเป็นที่ปรึกษาทาง  
คดีให้แก่ผู้ต้องหาโดยเฉพาะ ด้วยการลงชื่อในบัญชีรายชื่อเป็นทนายความอาสา เมื่อรัฐต้องจัดหา  
ทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา โดยรัฐเป็นผู้จ่ายเงินเดือนให้

ประสิทธิภาพของทนายความของประเทศไทย มีสภาทนายความในพระบรม  
ราชูปถัมภ์ เป็นองค์กรที่รับผิดชอบดูแลทนายความในการประกอบวิชาชีพทนายความ จัดทำ  
โครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาคดี และเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงาน  
สอบสวน รองรับการทำหน้าที่ของทนายความ ซึ่งทนายความอาสาที่ผ่านการฝึกอบรมจาก  
โครงการดังกล่าวแล้ว จะเป็นทนายความที่มีประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ทนายความผู้ให้ความ  
ช่วยเหลือเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้แก่ผู้ต้องหา เมื่อรัฐต้องจัดหาทนายความช่วยเหลือให้คำปรึกษา  
และเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย ทั้งที่เป็นของรัฐ และทนายความอิสระที่รวมตัวกันช่วยเหลือ เมื่อรัฐต้องจัดหาทนายความให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหา และที่เป็นที่นิยมกันมากได้แก่ The Public Defender และถือได้ว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุด เนื่องจาก ทนายความรุ่นพี่จะทำการอบรมให้ประสบการณ์การทำหน้าที่ที่ปรึกษาแก่รุ่นน้องๆ ทำให้สามารถรับทราบปัญหา และแก้ไขปัญหาได้โดยเร็ว

บทสรุป จากการเปรียบเทียบบทบาทของทนายความในการทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหาของประเทศไทย กับประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า การจะปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่รัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหานั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างชัดเจนตั้งแต่เริ่มเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง เพราะรัฐรับที่จะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทันทีที่มีการจับกุมเกิดขึ้น และมีความโดดเด่นมากเมื่อทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหานั้น มีสิทธิเป็นทนายความแก่ต่างให้แก่จำเลย หรือผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องต่อศาลได้โดยปริยายด้วย ไม่ต้องมีการขอแรงทนายความให้แก่จำเลยใหม่ในชั้นพิจารณาอีก ในขณะที่ประเทศไทยนั้น รัฐจะจัดหาทนายความให้เมื่อถึงชั้นสอบสวนหรือสอบปากคำผู้ต้องหาเท่านั้น และในทางปฏิบัติทนายความที่พนักงานสอบสวนจัดหาให้แก่ผู้ต้องหานั้นจะสิ้นสุดหน้าที่เมื่อการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนเสร็จสิ้น และเมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลแล้ว จำเลยจะต้องขอแรงทนายความจากศาลอีกครั้งหนึ่ง เพราะกระบวนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน กับในชั้นพิจารณา แยกจากกันโดยเด็ดขาด ส่วนประสิทธิภาพของทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหานั้น ไม่มีความแตกต่างกัน เพราะทั้งของประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกานั้น องค์กรที่รับผิดชอบส่งทนายความที่ปรึกษากฎหมายให้แก่ผู้ต้องหานั้น ต่างให้การอบรม ฝึกฝนทนายความเพื่อเตรียมความพร้อมปฏิบัติหน้าที่เป็นอย่างดีแล้ว กล่าวได้ว่า ทนายความที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาของประเทศไทย มีความพร้อม ความสามารถ และมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ได้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศแล้ว



## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

การศึกษาวิจัย เรื่อง ทัศนคติ ความกลัว ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา เป็นการศึกษาถึงบทบาทของทัศนคติในการทำหน้าที่ที่ปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหาและในการทำหน้าที่เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในกระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวน รวมทั้งได้ศึกษาถึงปัญหาอุปสรรคในการทำหน้าที่ดังกล่าวของทัศนคติเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหานั้น โดยเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบาทของทัศนคติของประเทศไทยของประเทศไทยและการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ซึ่งชนชาวอเมริกันได้ต่อสู้เรียกร้องเรื่องสิทธิของผู้ต้องหามานานจนเป็นผลสำเร็จ โดยมีกฎหมายเป็นหลักประกันความคุ้มครองสิทธิ และมีการบังคับใช้กฎหมายนั้นอย่างจริงจัง

การศึกษาพบว่า บทบาทของทัศนคติในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนของประเทศไทย กับประเทศไทยของอเมริกา แม้โครงสร้างการจับกุม สอบสวนผู้ต้องหาและระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจะเป็นระบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Law ที่ใช้หลักการค้นหาความจริงเป็นระบบไต่สวน ในขณะที่ของประเทศไทยของอเมริกา จะเป็นระบบจารีตประเพณี หรือ Common Law ที่ใช้หลักการค้นหาความจริงเป็นระบบกล่าวหา ซึ่งทัศนคติของผู้ต้องหาในระบบไต่สวนจะต้องค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อนำเสนอต่อศาล โดยที่ทัศนคติจะไม่มีการซักถามค้านพยานบุคคลในชั้นพิจารณาของศาล นอกจากศาลจะอนุญาตให้ซักถามได้เท่านั้น เพราะศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ค้นหาความจริงแต่ผู้เดียว แต่ในปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Law หลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งประเทศไทย ได้นำเอาวิธีการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดีที่เป็นรูปแบบของระบบกล่าวหามาใช้ผสมผสาน โดยทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยต้องช่วยกันค้นหาความจริงและพยานหลักฐานมาหักล้างกัน ในทั้งในชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาคดี โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้แจงนำพยานหลักฐาน อันเป็นการยอมรับในหลักอาวูทเท่าเทียมกัน ซึ่งมีทัศนคติช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน

จะช่วยให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมมากกว่าการดำเนินคดีที่เป็นระบบไต่สวน ดังนั้นตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็ยอมรับสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นมาตรฐานสากลเหมือนกัน จึงมีเป้าหมายที่เหมือนกันคือ การให้ทนายความทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับการดำเนินคดีอย่างถูกต้องและยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนตามสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหา

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (7) เฉพาะบทบัญญัติที่ให้ “ผู้ต้องหาในคดีอาญามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางคดีจากทนายความ” นั้นเป็นการให้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาในการจะได้รับทนายความ เพื่อช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดี โดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ ตลอดจนให้ทนายความทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีให้ได้รับความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน โดยมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาให้มีสิทธิพบและปรึกษาปรึกษากับผู้ที่จะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวตามมาตรา 7/1 (1) โดยบังคับให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมจะต้องแจ้งสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทุกครั้ง หากจับกุมโดยไม่มี การแจ้งสิทธิดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยังให้สิทธิผู้ต้องหา มีทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนตามมาตรา 7/1 (2) ประกอบมาตรา 134/4 โดยพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้แจ้งสิทธิของผู้ต้องหา และ มีบทบัญญัติมาตรา 134/1 วรรคแรก บัญญัติให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความ สำหรับความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือผู้ต้องหา มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา และรัฐจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความและต้องการทนายความ สำหรับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตามมาตรา 134/1 วรรคสอง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ กำหนดให้ทนายความทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหาได้ทันทีนับตั้งแต่ถูกจับ และเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ทนายความได้ทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะบัญญัติถึงแต่เฉพาะสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความ และอำนาจหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ทำการจับกุม และของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งสิทธิเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกรอบอำนาจหรือสิทธิของทนายความ และขอบเขตความรับผิดชอบของทนายความในการทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา ดังนั้นการทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาจึงถือเอาตามสิทธิของ

ผู้ต้องหาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสำคัญ แต่ต้องหลังจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้แจ้งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาแล้ว และผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาต้องการใช้สิทธิดังกล่าวของตน หมายความว่า จะให้ความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาได้ หรือพนักงานสอบสวนได้แจ้งสิทธิการมี หมายความว่า เข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาต่อผู้ต้องหาแล้ว แต่ผู้ต้องหายังไม่มี หมายความว่า และ หมายความว่า พนักงานสอบสวนก็ต้องจัดหา หมายความว่า ให้ ทั้งนี้การแจ้งสิทธิของเจ้าหน้าที่ อันจะมีผลให้ หมายความว่า ได้ทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาจำแนกได้เป็นสอง ขั้นตอน คือ

1. ในขั้นตอนการจับกุม กฎหมายกำหนดสิทธิเฉพาะของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้จับจะต้องแจ้งสิทธินี้ทุกครั้งที่ทำ การจับตามมาตรา 83 รวม 3 ข้อ คือ

- 1) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้
- 2) ถ้อยคำของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณา คดีได้
- 3) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ

หากการจับได้กระทำโดยไม่มีการแจ้งสิทธินี้ จะมีผลดีต่อจำเลย (ผู้ต้องหา) คดีใน ขั้นตอนพิจารณา คือ บรรดาถ้อยคำที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ จะรับฟังเป็นหลักฐาน พิสูจน์ ความผิดของผู้ถูกจับไม่ได้ตามมาตรา 84 วรรคท้าย

สิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ จึงแสดงถึง การทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีของทนายความแก่ผู้ต้องหานั้นเอง แต่กฎหมายไม่ได้ กำหนดวิธีการให้ความช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหาไว้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงถือตาม แนวทางของโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ของ สำนักงานสิทธิมนุษยชน สภาทนายความ ซึ่งทำการฝึกอบรมทนายความอาสาทุกคนให้สามารถทำ หน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพทันทีที่รัฐได้ร้องขอความช่วยเหลือให้สภาทนายความจัดส่ง ทนายความไปทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหาตั้งแต่ปี พ.ศ.2543 ตลอดมา จึงวิเคราะห์ได้ว่า ทนายความจะสามารถทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางคดีแก่ผู้ต้องหาได้ ทันทีนับตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกนำตัวถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เป็นต้นไป จนถึงวันที่พนักงาน สอบสวนจะทำการสอบปากคำผู้ต้องหา

2. ในขั้นตอนการสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนจะทำการสอบปากคำผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งมาตรา 134/4 วรรคแรก กำหนดไว้เป็นการ เฉพาะ ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะสอบถามผู้ต้องหาว่า มีทนายความหรือไม่ หากไม่มี และเป็น

ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา พนักงานสอบสวนจะต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาทันที แต่ถ้าเป็นคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ พนักงานสอบสวนจะต้องสอบถามต่อไปอีกว่า จะต้องการทนายความหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาต้องการทนายความ พนักงานสอบสวนจะต้องจัดหาทนายความให้ทันที หากไม่ต้องการ พนักงานสอบสวนก็สามารถสอบปากคำผู้ต้องหาไปได้เลย ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะบันทึกในเอกสารบันทึกถ้อยคำของผู้ต้องหาไว้ด้วย ซึ่งการให้สิทธิผู้ต้องหาที่มีทนายความในขั้นตอนนี้ เพื่อให้ผู้ต้องหาได้มีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาตามสิทธิของผู้ต้องหาที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ เพื่อให้ทนายความดูแลการให้ถ้อยคำของผู้ต้องหาไม่ให้เสียเปรียบและเป็นผลเสียต่อรูปคดีของผู้ต้องหา เช่น ไม่ให้ตอบคำถามของพนักงานสอบสวน เมื่อพบว่าพนักงานสอบสวนใช้คำถามนำ อันเป็นการจูงใจและบังคับให้ผู้ต้องหาตอบอย่างใดอย่างหนึ่งตามความต้องการของพนักงานสอบสวน ซึ่งมีใช่เป็นการตอบที่เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี หรือระวางไม่ให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำที่จะเป็นการปรักปรำตัวผู้ต้องหาเองโดยไม่รู้ตัว เป็นต้น ถ้าหากพนักงานสอบสวนไม่มีการแจ้งถึงสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนให้ผู้ต้องหาทราบก่อน จะมีผลให้บรรดาถ้อยคำที่ผู้ต้องหาได้ให้ปากคำเกี่ยวกับคดีไว้กับพนักงานสอบสวนทั้งหมดนั้น จะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นได้เลย ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย

การทำหน้าที่ของทนายความในขั้นตอนนี้ กฎหมายได้กำหนดชัดเจนว่า ทนายความจะต้องทำหน้าที่เข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนด้วย ดังนั้นหากผู้หาที่ยังไม่มีทนายความ พนักงานสอบสวนจะต้องจัดหาทนายความให้ทุกครั้งทุกคดีสำหรับคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ซึ่งผู้ต้องหาจะปฏิเสธไม่รับหรือสละสิทธิการมีทนายความไม่ได้ แต่สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุก พนักงานสอบสวนจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา เฉพาะกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีและต้องการทนายความเท่านั้น หากผู้ต้องหาไม่ต้องการหรือสละสิทธิ รัฐก็ไม่ต้องจัดหาทนายความให้

ส่วนบทบาทของทนายความในการทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เนื่องจากบรรดาสหิทธิต่างๆ เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ได้รับการบัญญัติไว้ในบทรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment), ฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment), ฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) และฉบับที่ 8 (The Eighth Amendment) โดยมีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เป็นผู้ชี้ขาดกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ และเป็นกฎหมายที่ต้องถือปฏิบัติทุกมลรัฐทั่วประเทศ มีการดำเนินคดีอาญาที่เรียกว่า ระบบกล่าวหาตามระบบจารีตประเพณี หรือ Common Law ซึ่งรูปแบบของกระบวนการดำเนินคดีขึ้นก่อนฟ้องคดีหรือชั้นสอบสวนนั้น

องค์กรที่จะมีส่วนรับผิดชอบร่วมกันในการทำหน้าที่สอบสวนผู้ต้องหา ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและผู้พิพากษา ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกันเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาโดยตรงอยู่แล้ว แต่เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ให้ได้รับความเป็นธรรมตามสิทธิของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดี ในการให้ถ้อยคำที่จะไม่เป็นการปรักปรำตนเอง หรือให้ถ้อยคำที่ไม่ทำให้เสียเปรียบไปถึงรูปคดีเมื่อต้องถูกฟ้อง หรือจะยอมรับสารภาพอย่างไร จึงจำเป็นจะต้องให้สิทธิในการมีทนายความแก่ผู้ต้องหา เพื่อให้ทนายความทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำทางคดีได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน แต่การที่จะให้ทนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาได้นั้น จะต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตำรวจซึ่งทำการจับกุม ทำการแจ้งสิทธิเฉพาะตัวของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาดังกล่าว ให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้รับทราบสิทธิเฉพาะของตนก่อน เพื่อจะสามารถใช้สิทธิการมีทนายความของตน หรือให้ทนายความสามารถเข้าช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาได้ โดยหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เป็นกำหนดหรือตั้งขึ้นเป็นกฎหมาย ให้เป็นสิทธิเฉพาะของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ตำรวจผู้จับกุมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “หลัก Miranda warnings หรือ Miranda Rule” อย่างเคร่งครัด 4 ข้อ คือ

- 1) ท่านมีสิทธิที่จะไม่พูดอะไร (You have the right to remain silent )
- 2) ทุกสิ่งทุกอย่างที่ท่านพูด สามารถใช้ยื่นท่านในชั้นศาลได้ (Anything you said can be use against you at trial)
- 3) ท่านมีสิทธิที่จะได้มีทนายความ (You have the right to have a lawyer presented)
- 4) ถ้าท่านต้องการมีทนายความ แต่ท่านไม่สามารถจ้างทนายความได้ รัฐก็จะจัดหาทนายความให้ (If you Cannot afford a lawyer , he will be appointed one for you if you desired.)

เมื่อผู้ต้องหาต้องการทนายความ สามารถจะร้องขอทนายความได้ที่ทันทีที่ถูกจับ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้ได้ทันทีเช่นกัน เพื่อให้ทนายความช่วยเหลือให้คำปรึกษาคดี รวมทั้งเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาได้ตลอดการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนเป็นหลักประกันได้ว่า สิทธิการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาจะไม่เสียเปรียบ เพราะทนายความจะให้คำปรึกษาแนะนำได้ว่า คดีควรจะต่อสู้คดีหรือยอมรับสารภาพอย่างไร จะให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนอย่างไรจึงจะไม่เป็นการปรักปรำตนเอง ทำให้เชื่อมั่นได้ว่า ผู้ต้องหาจะต้องได้รับการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนอย่างยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม ก็มีความแตกต่างของหลักกฎหมายแห่งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ประเทศสหรัฐอเมริกาก้าวหน้า และให้ความคุ้มครองผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้ดีกว่าหลักกฎหมายของประเทศไทย คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาให้สิทธิผู้ต้องหาร้องขอทนายความ โดยให้รัฐจัดหาทนายความให้ได้ตั้งแต่แรกที่ตนถูกจับกุม ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและมอบความยุติธรรมให้แก่ผู้ต้องหาโดยทันทีที่มีการจับกุม ด้วยการบังคับใช้กฎหมายหลัก Miranda warnings อย่างเคร่งครัดของเจ้าหน้าที่ผู้จับ ที่จะต้องแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับทุกครั้งที่ทำการจับ โดยผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้รับทราบสิทธิของตนแล้ว จะสามารถตัดสินใจได้ทันทีว่า จะหาทนายความเองได้หรือไม่ หากไม่สามารถจ้างทนายความเองได้ ก็สามารถร้องขอต่อเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนได้เจ้าหน้าที่สอบสวนนั้นจะสามารถจัดหาทนายความให้มาพบกับผู้ต้องหาได้ภายใน 24 ชั่วโมงก่อนที่ผู้ต้องหาจะต้องให้ปากคำต่อเจ้าหน้าที่สอบสวน ซึ่งจะทำให้ผู้ต้องหาไม่มีความเป็นที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีชั้นสอบสวน

แต่ตามหลักกฎหมายของประเทศไทย การแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา รัฐจะยังไม่มีการจัดหาทนายความให้ แต่จะจัดหาทนายความให้เมื่อพนักงานสอบสวนจะทำการสอบปากคำผู้ต้องหา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สิทธิผู้ต้องหาไม่มีความเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาได้เท่านั้น ทำให้ผู้ต้องหายังไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาจากทนายความที่ปรึกษากฎหมายในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีชั้นสอบสวนอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในการช่วยเหลือทางคดีของทนายความ แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาของไทย จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลและการทำหน้าที่ทนายความช่วยเหลือผู้ต้องหาในการร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของผู้วิจัยที่ประกอบวิชาชีพทนายความ ได้พบปัญหาจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ซึ่งทนายความไม่มีอำนาจหรือสิทธิใดๆ อันชอบธรรมที่จะโต้แย้งคัดค้านการกระทำนั้นได้ ได้แก่

1. ระยะเวลาที่ทนายความจะเข้าไปทำหน้าที่ที่ปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาเมื่อผู้ต้องหาร้องขอหลังจากที่ถูกจับและนำตัวส่งถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนแล้วนั้น ทนายความส่วนใหญ่จะไม่ได้เข้าทำหน้าที่ให้คำปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหาตามสิทธิของผู้ต้องหาในมาตรา 7/1 (1) โดยทันที เนื่องจาก

ประการแรก ผู้ต้องหาจะต้องขอทนายความเข้ามาให้ความช่วยเหลือตนเอง โดยผ่านทางเจ้าหน้าที่ตำรวจ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวนที่รับตัวผู้ต้องหาไว้ แต่ส่วนมากผู้ต้องหาไม่รู้จักทนายความ จึงไม่รู้ว่าจะติดต่อกับทนายความท่านใด หรือร้องขอทนายความแล้ว แต่ส่วนมาก

เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นมักจะละเลยไม่ติดต่อทนายความให้ และรัฐก็ไม่มีความตั้งใจจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ในขั้นตอนนี้ จึงทำให้ผู้ต้องหาเสียสิทธิ ไม่มีโอกาสได้ใช้สิทธิตามที่กฎหมายให้สิทธิไว้

ประการที่สอง ไม่มีการจัดสถานที่เฉพาะสำหรับการพบและปรึกษาคดีที่เป็นส่วนตัว จากตำรวจ การทำหน้าที่ของทนายความต้องยื่นให้คำปรึกษาแก่กัน แสดงให้เห็นว่าตำรวจหรือพนักงานสอบสวนไม่ให้ความสำคัญต่อสิทธิของผู้ต้องหาและไม่ให้เกียรติทนายความเท่าที่ควร ทนายความจึงไม่ได้รับความร่วมมือจากตำรวจหรือพนักงานสอบสวนในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในขั้นตอนนี้

2. กรณีรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาเพื่อเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนมักจะใช้การติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ไปยังสภาทนายความ(จังหวัด)ให้จัดส่งทนายความที่ได้ลงทะเบียนและเข้าชื่อเป็นทนายความอาสาเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา หรือติดต่อกับทนายความอาสาเองโดยตรงตามตารางเวรที่สภาทนายความส่งมอบแก่พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจต่างๆ นั้น มักจะเป็นการติดต่ออย่างฉุกเฉิน เช่นแจ้งขอให้ทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในช่วงเช้า ซึ่งพนักงานสอบสวนนัดหมายทำการสอบปากคำผู้ต้องหาในตอนบ่ายของวันเดียวกัน ทำให้ทนายความมีโอกาสพบและให้คำปรึกษาแนะนำแก่ผู้ต้องหาในช่วงระยะเวลาอันสั้นเพียงก่อนพนักงานสอบสวนจะทำการสอบปากคำผู้ต้องหาเท่านั้น ยังไม่อาจจะสร้างความคุ้นเคย ความเชื่อมั่นของผู้ต้องหาให้มีต่อทนายความได้เท่าที่ควรจนถึงขนาดมอบความไว้วางใจได้ว่า ทนายความมีเจตนาจะช่วยคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาด้วยความจริงใจ

3. พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่จะใช้คำถามนำในระหว่างการสอบสวน ซึ่งมีอยู่หลายกรณีคือ มีการใช้คำถามนำ หรือจดบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาไม่ครบถ้วนทำให้ขาดสาระสำคัญของข้อเท็จจริงไป หรือการซักถามของพนักงานสอบสวนในส่วนที่เห็นได้ว่าจะเป็นคุณแก่ผู้ต้องหาแล้วไม่ถาม ไม่บันทึก หรือไม่ยอมรับพยานหลักฐานที่ผู้ต้องหาได้อยู่และอ้างส่งเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ฯลฯ เป็นต้น ก็ให้พนักงานสอบสวนบันทึกคำโต้แย้งคัดค้านนั้นลงในสำนวนการสอบสวนด้วย หรือหากทนายความจะส่งคำทักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้านการสอบสวนซึ่งเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ให้กำหนดระยะเวลาให้ทนายความจัดทำเอกสารคัดค้านดังกล่าวและส่งมอบต่อพนักงานสอบสวนให้เสร็จสิ้น เช่นภายใน 3 หรือ 6 ชั่วโมงหลังจากการสอบปากคำผู้ต้องหาเสร็จสิ้น เป็นต้น และให้พนักงานสอบสวนรับและรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน

## 2. ข้อเสนอแนะ

ปัญหาจากการทำหน้าที่ทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนมีทั้งจากการกระทำของทนายความเอง และจากพนักงานสอบสวน ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิให้อำนาจแก่ทนายความในการทำหน้าที่ให้คำปรึกษาคดี และเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน นอกจากนี้คดียึดแนวทางปฏิบัติตามโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ.2543 ซึ่งสำนักงานสิทธิมนุษยชน สภาทนายความได้จัดทำขึ้นเพื่อฝึกอบรมการทำหน้าที่ดังกล่าวของทนายความได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยโครงการดังกล่าวได้ยึดถือแนวปฏิบัติมาจากข้อตกลงร่วมกันของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กับสภาทนายความ เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานร่วมกันได้อย่างสะดวกและสอดคล้องกัน แต่แนวทางปฏิบัติดังกล่าว แม้จะกำหนดให้สิทธิแก่ทนายความในการทักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้านการสอบปากคำผู้ต้องหาไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนแล้ว แต่ก็ให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานสอบสวนที่จะไม่รับฟังก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติจึงไม่เคยปรากฏหลักฐานใดๆ ในสำนวนการสอบสวนว่าทนายความได้ทักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้านการสอบปากคำผู้ต้องหาได้เลย เป็นปัญหาสำคัญว่าทนายความไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้อย่างสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป ผู้ศึกษาวิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขโดย

2.1 การนำหลักการเกี่ยวกับการให้ทนายความเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือคดีอาญาแก่ผู้ต้องหา ควรจะเป็นเช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

1. ตั้งแต่เริ่มแรกที่ผู้ต้องหาถูกจับ ควรต้องมีสิทธิได้พบและปรึกษาคดีกับทนายความได้ทันที ทั้งทนายความที่จัดหาเอง หรือรัฐจัดหาให้
2. ทนายความที่ปรึกษาควรมีสิทธิเข้าร่วมฟังการสอบสวนได้ในทุกขั้นตอนในชั้นสอบสวน โดยกำหนดเป็นหลักการที่เคร่งครัด การสอบสวนที่ไม่มีทนายความร่วมอยู่ด้วย เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
3. ทนายความที่ได้เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้แก่ผู้ต้องหา ควรเป็นทนายความแก้ต่างให้แก่ผู้ต้องหาที่ถูกต้องในชั้นศาลได้

2.2 กำหนดแนวทางปฏิบัติงานของตำรวจหรือพนักงานสอบสวน และของทนายความในกรณีที่ทนายความจะเข้าพบและให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาก่อนที่พนักงานสอบสวนจะนัดสอบปากคำผู้ต้องหาใหม่ให้ชัดเจน เพื่อการทำงานร่วมกันที่สะดวกขึ้นทั้งสองฝ่าย คือ



1. จัดทำสถานที่เป็นส่วนให้ผู้ต้องหากับทนายความได้ปรึกษาคดีเป็นการเฉพาะตัว

2. กำหนดช่วงเวลาที่จะให้ทนายความเข้าพบผู้ต้องหาให้ชัดเจน ซึ่งทนายความจะต้องแสดงบัตรอนุญาตให้เป็นทนายความพร้อมแสดงเจตนาเข้าพบผู้ต้องหาทุกครั้ง

3. ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนจะต้องให้เกียรติทนายความโดยไม่ต้องตรวจค้นและเบิกตัวผู้ต้องหากลับในสถานที่ที่ได้จัดไว้ให้เป็นการเฉพาะดังกล่าว

4. กำหนดระยะเวลาในการพบและปรึกษาคดีแต่ละครั้ง เช่น กำหนดให้พบและปรึกษาคดีกันได้ครั้งละไม่เกิน 1 ชั่วโมง เป็นต้น

5. ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ตรงนี้ จะต้องรับผิดชอบในการเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนด้วย โดยต้องลงชื่อรับทราบวันและเวลาดำเนินการกับผู้ต้องหา พนักงานสอบสวน หลังจากได้พบและปรึกษาคดีกับผู้ต้องหาแล้วทันที

2.3 ให้พนักงานสอบสวน กับสภาพทนายความ หรือสภาพทนายความจังหวัด ตกลงแนวทางการจัดทำบัญชีรายชื่อและลำดับของทนายความอาสาที่ผ่านการอบรมในโครงการทนายความอาสาของสภาพทนายความแล้ว แจงต่อที่ทำการของพนักงานสอบสวนทุกแห่ง การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาให้เป็นไปตามลำดับ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องกำหนดวันและเวลาดำเนินการสอบปากคำผู้ต้องหาที่ชัดเจน และแจ้งให้ทนายความอาสาที่ได้รับทราบก่อนนัดไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง โดยให้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ต้องหาลงชื่อรับทราบชื่อทนายความที่ปรึกษา กฎหมายของตนไว้ด้วย และทนายความอาสาที่ต้องปฏิบัติหน้าที่นั้นจะต้องเข้าทำหน้าที่ตามกำหนดวันและเวลาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด หากเกิดกรณีที่ทนายความอาสาไม่สามารถจะปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้แจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบทันที เพื่อจะได้จัดหาทนายความอาสาในลำดับต่อไป หรือทนายความอาสานั้นจะต้องจัดหาทนายความอาสาปฏิบัติหน้าที่แทน การผัดนัดผัดเวลา หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของทนายความอาสาตามนัด ถือเป็นความผิดมรรยาททนายความ และห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำผู้ต้องหาโดยปราศจากทนายความที่ปรึกษากฎหมายร่วมอยู่ด้วย

2.4 ให้สภาพทนายความ กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ร่วมกันปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม ข้อตกลงแนวทางการปฏิบัติร่วมกันของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กับ สภาพทนายความ พ.ศ.2542 กำหนดหลักเกณฑ์ให้เป็นขอบเขตของการทำหน้าที่ของทนายความ ในการให้คำปรึกษาคดีแก่ผู้ต้องหา และการทำหน้าที่ร่วมเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนให้ชัดเจน คือ

1. ไม่ให้ทนายความให้ปากคำแทนผู้ต้องหา ไม่ให้ทนายความตั้งคำถามและชี้แนะให้พนักงานสอบสวนซักถามผู้ต้องหา เว้นแต่จะเป็นคำถามที่จะสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา
2. ให้ทนายความอ้างเสนอพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาได้ และพนักงานสอบสวนต้องรับเข้าไว้ในสำนวนการสอบสวน
3. ให้ทนายความมีสิทธิทักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้านการสอบสวนผู้ต้องหาด้วยวาจาได้เมื่อพบว่า พนักงานสอบสวนตั้งคำถามซักถามไม่เป็นธรรมเนียมแก่ผู้ต้องหา ทั้งนี้ ให้สอดคล้องและให้อำนาจหน้าที่แก่ทนายความเท่าเทียมกันกับกรณีของผู้ต้องหาที่เป็นทหาร ที่มีแนวทางการปฏิบัติการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นทหาร ตามข้อตกลงระหว่างกระทรวงมหาดไทย (กรมตำรวจ) กับ กระทรวงกลาโหม เรื่องการปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับกรณีที่เป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ.2498 ซึ่งมีการแก้ไขในปี พ.ศ.2499 , 2507 และ 2512 โดยให้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหาร (หรือนายทหารพระธรรมนูญ) ซึ่งทำหน้าที่เป็นเสมือนทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ที่ทำให้ผู้ต้องหาได้รับประโยชน์จากข้อตกลงดังกล่าว โดยในการสอบสวนผู้ต้องหาทุกครั้ง พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งให้ฝ่ายทหาร (นายทหารพระธรรมนูญ) มาร่วมฟังการสอบสวน โดยมีสิทธิร้องขอให้พนักงานสอบสวนซักถามข้อเท็จจริงให้ได้ ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ซักถามให้ ก็ให้ฝ่ายทหารที่มาร่วมฟังการสอบสวนทำบันทึกในข้อที่พนักงานสอบสวนไม่ซักถาม ดิดไว้ในสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ ทั้งนี้ฝ่ายทหารมีสิทธิเข้าร่วมฟังการสอบสวนตั้งแต่พนักงานสอบสวนเริ่มดำเนินการสอบสวนจนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้น และยังคงบังคับใช้ข้อตกลงนี้ตลอดมาจนทุกวันนี้ จะทำให้เห็นการให้ความช่วยเหลือทางคดีของทนายความแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญามีความชัดเจนว่า สามารถจะช่วยให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน

บรรณานุกรม

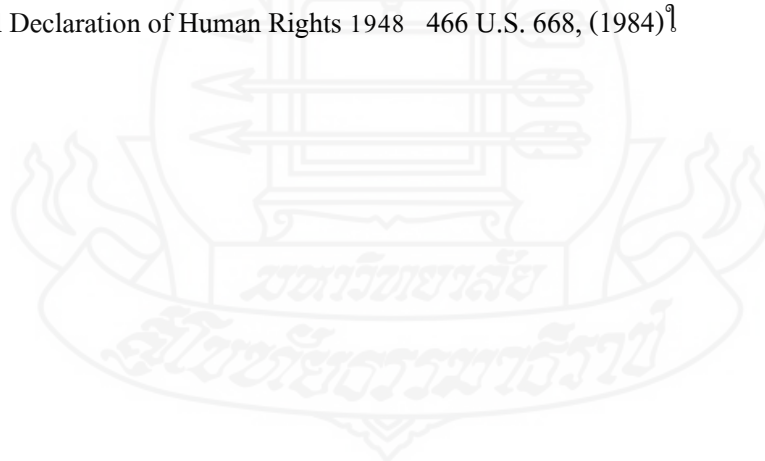


## บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (2541) “ความคิดทางกฎหมายของอาจารย์คณิต ณ นคร ในบริบทของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม” กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง กรุงเทพมหานคร วิญญูชน (ธันวาคม)
- กุลพล พลวัน (2518) “วันสิทธิมนุษยชน” บทบันทึกคดี เล่ม 32 ตอนที่ 4
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2521) “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 4
- ข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการดำเนินการของสำนักงานสิทธิมนุษยชน  
สภานายความ พ.ศ. 2543 หมวด 1 บททั่วไป
- ข้อตกลงระหว่างกระทรวงมหาดไทย (กรมตำรวจ) กับกระทรวงกลาโหม (2498) เรื่องการปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับกรณินหารเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ.2498 หมวด 5 ข้อ 26 ทวิ
- คณะกรรมการมรยาทนายความ คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานคดีมรยาทนายความ  
สภานายความ (2548) คู่มือการสอบสวนคดีมรยาทนายความ  
กรุงเทพมหานคร บทพิเคราะห์พิมพ์ สารจากนายกสภานายความ โดย  
นายเดชอุดม ไกรฤทธิ์
- คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนาธรรม (2550) จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุมสภา  
ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 4
- คณิต ณ นคร (2549) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2551) สังคมวิทยา อาชญากรรม สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
(มีนาคม)
- ชาญเขาว์ ไชยานุกิจ (2542) “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม” บทบันทึกคดี เล่มที่ 5 ตอนที่ 4 (ธันวาคม)
- ชาติชาย กริชชาญชัย (2527) “สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับทนายความในประเทศ  
สหรัฐอเมริกา” คุลพาท เล่ม 6 ปี 31
- ณรงค์ ใจหาญ (2547) “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ  
(Public Defender)” เสนอกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย (มปป.) โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้  
ต้องโทษในคดีอาญาเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี

- เดือนรุ่ง หาญธีระชัยกุล (2547) “ระบบการจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์  
 ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต (บทที่ 1) ทศนีย์  
 แก้วพิลา (2527) “สิทธิในการมีทนายความในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร  
 มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ (2542) “ปัจจัยที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ” งานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
 ของการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่น 4  
 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม
- ชานินทร์ กรีวิเชียร (2538) “ศิลปะทางกฎหมาย” (บทปาฐกถา กล่าวกับนักกฎหมายที่เข้าอบรม  
 หลักสูตรพิเศษสำหรับธุรกิจกฎหมายระหว่างประเทศและอนุญาโตตุลาการ)  
 วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน)
- ปริญญา วงษ์ปราชญ์ (2551) “สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นเด็กและ  
 เยาวชนคดีอาญา” วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
 มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 101 ตอนที่ 127 หน้า 1 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 20 กันยายน 2527  
 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 61 ก. หน้า 7 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2539  
 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 81 ก. หน้า 31 ลงวันที่ 14 กันยายน 2542  
 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 79 ก. หน้า 17 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2547
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2)  
 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4
- พนัส ทศนียานนท์ (2526) “สิทธิมนุษยชน” วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 12 เล่ม 3
- วิษณุ เครื่องาม (2522) “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน” วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 13
- วิสาร พันธนะ (2521) “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา” ดุลพาท เล่ม 5 ปีที่ 25  
 (กันยายน – ตุลาคม)
- วิรศักดิ์ ทัพขวา (2548) “การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐ” วิทยานิพนธ์  
 ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วิรศักดิ์ ศีตีสาร (2537) “การศึกษาระบบทนายขอแรง” วิทยานิพนธ์ปริญญาสังคมสงเคราะห์  
 ศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุรชัย เลียงบุญเลิศชัย (2545) สัมมนาทางวิชาการ โครงการพัฒนาบุคลากรและวิชาการก้าวหน้า  
 เรื่อง “บุคลากรก้าวหน้า วิชาการก้าวหน้า” การเสริมสร้างทักษะและ  
 บุคลิกภาพในการให้คำปรึกษา

- สำนักงานสิทธิมนุษยชน สภานายความ (มปป.) “โครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษา  
และเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหา” คู่มือการปฏิบัติงาน โครงการทนายความอาสา  
ให้คำปรึกษาและเข้าฟังการ สอบปากคำผู้ต้องหา
- อนัญญา งามสิริพร (2530) “การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- อรรถวัฒน์ กลิ่นน้ำหอม (2544) “บทบาททนายความในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน”  
วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- Brewer V. Williams. (1977) 97 S.Ct. 1232.
- Gideon v. Wainwright. (1963) 372 U.S.335 , George T. Felkenes , Constitutional Law for  
Criminal Justice.
- Hsel B. Kerper (1979) Introduction to the Criminal Justice System. 2<sup>nd</sup> (New York : West  
Publishing Co.).
- International Covenant on Civil and Political Rights (1966).
- Miranda V. Arizona.(1966) 384 U.S. 340, Paul B. Weston and Kenneth M. Wells,  
“Law Enforcement and Criminal Justice.”
- Universal Declaration of Human Rights 1948 466 U.S. 668, (1984)ใ



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายสมโภชน์ เครือพานิช
วัน เดือน ปีเกิด	18 สิงหาคม 2499
สถานที่เกิด	อำเภอเมืองเพชรบุรี จังหวัดเพชรบุรี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
สถานที่ทำงาน	สำนักงานจิตตการ ทนายความ
ตำแหน่ง	หัวหน้าสำนักงานจิตตการ ทนายความ

