

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา  
ศึกษากรณีทนายขอแรง

นางจมาพันธ์ พันธุ์รัตน์ธาดา

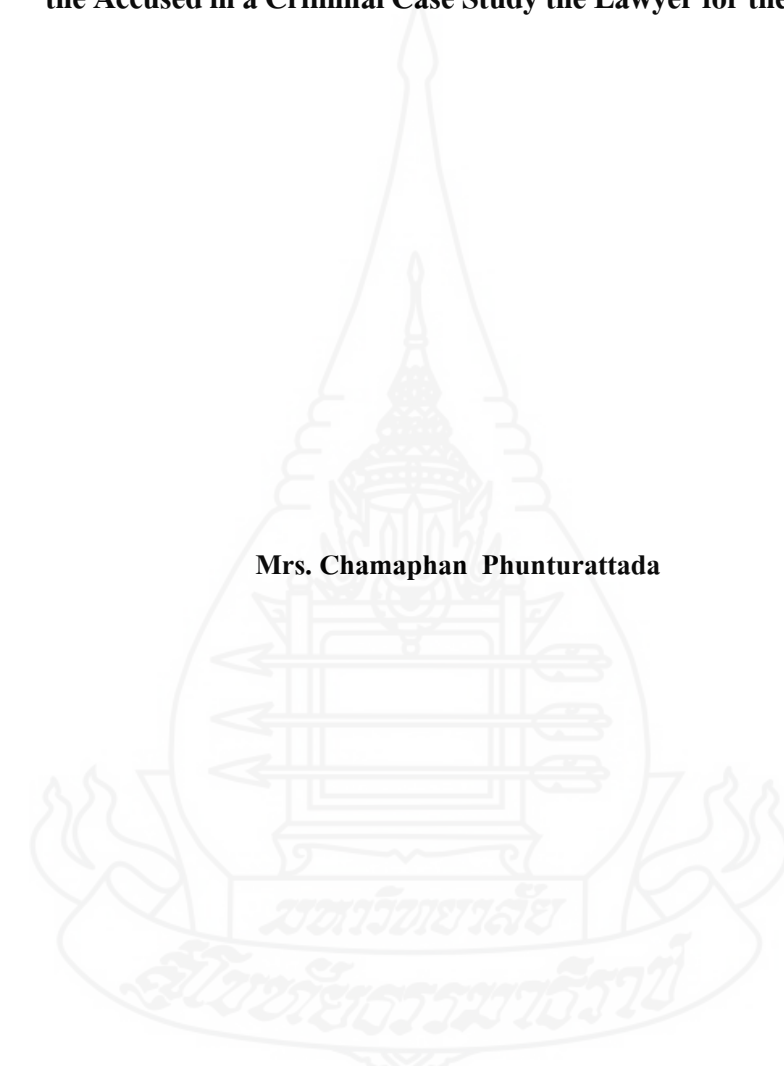


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2558

**The Problem on the Laws Relating to the Protection of the Rights of the Suspect or  
the Accused in a Criminal Case Study the Lawyer for the Force**

**Mrs. Chamaphan Phunturattada**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law


Sukhothai Thammathirat Open University

2015


หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย  
ในคดีอาญา ศึกษากรณีทนายขอแรง  
ชื่อและนามสกุล นางฉมาพันธ์ พันธุ์รัตนธาดา  
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2559

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

  
..... ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ถาวรวัลย์ หอนพรัตน์)

  
.....  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเจนงาม)  
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา  
ศึกษาระดับปริญญาโท

**ผู้ศึกษา** นางฉมาพันธ์ พันธุ์รัตน์ธาดา รหัสนักศึกษา 2574001554 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช **ปีการศึกษา** 2558

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ศึกษาระดับปริญญาโท มีวัตถุประสงค์ เพื่อ (1) เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาระดับปริญญาโท (2) เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาระดับปริญญาโท (3) เพื่อหาแนวทางในการแก้ไข ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาระดับปริญญาโท

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ซึ่งใช้วิธีวิจัยเอกสาร โดยทำการศึกษาจากตัวบทกฎหมายในรูปแบบของประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด กฎกระทรวง ต่างๆ และรวมถึง ผลงานวิจัย หนังสือ ตำรา บทความ รายงานการศึกษา วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่าง ๆ ในรูปแบบอื่น ๆ

ผลการศึกษาพบว่า (1) บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ รวมทั้งของประเทศไทย ได้ให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา ในอันที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่เดิวก่อนก็มีบทบัญญัติห้ามการตรวจสอบความจริงในลักษณะที่มีขอบ อย่างเช่น การสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน หรือการพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยพยานหลักฐานในชั้นศาล เป็นต้น ดังนั้นผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากทนายความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 มาตรา 173 ในการที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามหลักการสิทธิมนุษยชนเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมให้ได้รับความเป็นธรรมในทุกขั้นตอน (2) การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในกรณีจัดให้มีทนายขอแรงเพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ มีการจัดระบบทนายขอแรงที่แตกต่างกับประเทศไทย ทั้งในเรื่องของการกำหนดประเภทของทนายความที่ต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะคดี การจ่ายค่าตอบแทนที่ขึ้นอยู่กับประเภทคดี ประสบการณ์ในการว่าความ การจ่ายตามลักษณะของการทำสัญญาเป็นทนายขอแรง ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทย ที่ไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติ ประสบการณ์ว่าความ ความเชี่ยวชาญเฉพาะคดี รวมถึงการจ่ายค่าตอบแทนที่มีความยุ่งยาก (3) เห็นสมควรแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในกรณีจัดให้มีทนายขอแรงเพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย ให้มีความชัดเจนส่งผลให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

**คำสำคัญ** การคุ้มครองสิทธิ จำเลย คดีอาญา ทนายขอแรง

**Independent Study title:** The Problem. on The Laws Relating to the Protection of the Rights of the Suspect or the Accused in a Criminal Case Study the Lawyer for the Force.

**Author:** Mrs. Chamapan Phunturattada; **ID:** 2574001554; **Degree:** Master of Laws ;

**Independent Study advisor:** Dr. Thawatchai Suwanpanich; Associate professor

**Academic year:** 2015

### **Abstract**

This independent study aims 1) to investigate background, principles, concepts, and theories relating to the protection of rights of accused or defendants in criminal case in case of court-appointed lawyers, 2) to study the principles of law relating to the protection of rights of accused or defendants in criminal case in case of court-appointed lawyers, and 3) to find the solutions of the problems in the protection of rights of accused or defendants in criminal case in case of court-appointed lawyers.

This study is qualitative research. The method for collecting data is documentary research by studying laws in the forms of codes of Acts, Royal Acts, Royal Decree, rules, regulations, provisions, and stipulations including research, books, texts, articles, theses, and documents in various formats.

The findings showed that, 1) the provisions of the constitution of the Kingdom of Thailand and the law of criminal procedure in foreign countries and in Thailand have the rights to allow the accused to defend fully. Meanwhile, there are the provisions prohibiting for determining the truth in an illegitimate manner, for example, the interrogation of accused in the inquiry stage or the adjudication by using the evidence in court and so on. Therefore, the accused, the suspects, and the defendants have the rights to receive the legal assistance according to the code of criminal procedure, section 134/1, section 173 to defend fully based on the principle of human rights to protect the rights of these accused and defendants to gain the fairness in all steps of the process of justice. 2) The protection of the rights of the accused and the defendants in the criminal cases in case of providing the court-appointed lawyers for legal assistance in the United States and England has the differences of court-appointed lawyer systematization from Thailand in terms of determining the types of lawyers with a particular expertise case, the remunerations based on the types of cases, the experiences in lawyer practices, the payment based on the nature of the contact for requesting to be a court-appointed lawyer. Meanwhile, the court-appointed lawyer systematization in Thailand has not been determined the qualifications of lawyers, the experiences in lawyer practices including the remunerations with difficulties. 3) the laws relating to the protection of the rights of the accused and the defendants should be considered amend, in case of providing the court-appointed lawyers for legal assistance, in order to be clear that will result in the protection of the rights of the accused and the defendants in the criminal cases to be truly effective.

**Keywords:** Protection of rights, Defendants, Criminal Cases, court-appointed lawyers

## กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากอาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการค้นคว้าอิสระฉบับนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา ตลอดจนปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้ศึกษาตระหนักถึงความตั้งใจจริงและความทุ่มเทของท่านอาจารย์และผู้ศึกษาซึ่งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณท่านวัชรินทร์ ภู่นริศ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดพะเยา ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำ ทั้งยังเป็นผู้ชักนำและสนับสนุนให้ผู้ศึกษาได้ก้าวเข้ามาสู่รั้วมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชแห่งนี้

นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอน วิชาความรู้ และให้ความเมตตาแก่ผู้ศึกษาโดยตลอด ขอบคุณเจ้าหน้าที่สาขาวิชานิติศาสตร์ และเพื่อนนักศึกษาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อนักศึกษาจากศูนย์วิทยาพัฒนาจังหวัดลำปาง ทั้ง 4 ท่าน ที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้แก่นักศึกษาอย่างดีตลอดมา จนสามารถสำเร็จการศึกษาไปพร้อมๆ กัน

ท้ายที่สุดนี้ ขอขอบคุณผู้ชีวิตและครอบครัวของผู้ศึกษาที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจ ในยามที่ผู้ศึกษารู้สึกท้อ หมดกำลังใจให้ลุกขึ้นสู้และเกิดความพยายาม จนทำให้การศึกษาระดับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ฉมาพันธ์ พันธุ์รัตน์ธาดา

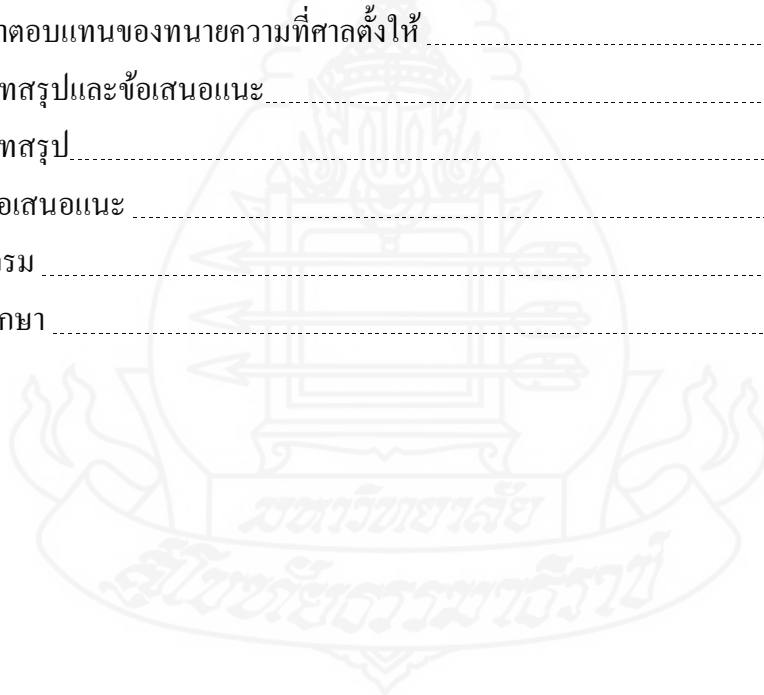
กรกฎาคม 2559

## สารบัญ

|   | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย .....   | ง    |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....  | จ    |
| กิตติกรรมประกาศ .....   | ฉ    |
| สารบัญตาราง .....   | ฅ    |
| บทที่ 1 บทนำ .....  | 1    |
| ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....  | 1    |
| วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....   | 4    |
| ขอบเขตของการศึกษา .....   | 4    |
| วิธีดำเนินการศึกษา .....  | 4    |
| ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....   | 4    |
| บทที่ 2 ความเป็นมา หลักการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย<br>ในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง .....        | 6    |
| แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา .....   | 6    |
| หลักความยุติธรรม .....  | 17   |
| วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา .....   | 19   |
| ระบบการดำเนินคดีอาญา .....  | 20   |
| หลักการดำเนินคดีอาญา .....  | 24   |
| แนวทางการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา .....  | 27   |
| แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายขอแรง .....  | 37   |
| บทที่ 3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กรณี<br>ทนายขอแรง .....                        | 41   |
| รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .....  | 41   |
| ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา .....   | 42   |
| กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติใน<br>การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. .... | 48   |
| ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่รัฐจัดหา<br>ให้ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550 .....     | 50   |

## สารบัญ (ต่อ)

|   | หน้า |
|---|------|
| ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่<br>ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<br>มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550..... | 51   |
| พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528.....  | 53   |
| ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529.....  | 55   |
| บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กรณี<br>ทนายขอแรง.....  | 59   |
| การตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญาชั้นพนักงานสอบสวน .....  | 59   |
| การตั้งทนายความให้กับจำเลยในคดีอาญาชั้นพิจารณาคดีของศาล .....   | 65   |
| ค่าตอบแทนของทนายความที่ศาลตั้งให้ .....   | 70   |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....  | 74   |
| บทสรุป.....   | 74   |
| ข้อเสนอแนะ .....  | 76   |
| บรรณานุกรม .....  | 82   |
| ประวัติผู้ศึกษา .....   | 86   |





## สารบัญตาราง

|  | หน้า |
|--|------|
| ตารางที่ 5.1 ตารางแสดงอัตราเงินรางวัลที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตาม<br>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173.....         | 79   |
| ตารางที่ 5.2 ตารางแสดงการแก้ไขอัตราเงินรางวัลที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย<br>ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173..... | 79   |
| ตารางที่ 5.3 ตารางแสดงอัตราเงินรางวัลที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา.....  | 80   |
| ตารางที่ 5.4 ตารางแสดงการแก้ไขอัตราเงินรางวัลที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาใน<br>คดีอาญา.....  | 80   |



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ดังนั้น ทนายความจึงมีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมชั้นพิจารณาเป็นอย่างมาก เพื่อให้คำปรึกษา แนะนำการดำเนินคดีและนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาต่อศาลหลักล่างข้อกล่าวหาของโจทก์ หรือผู้เสียหายในคดีอาญา ซึ่งในบางคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้มีฐานะยากจนไม่สามารถจัดหาหรือจ้างทนายความเพื่อแก้ต่างให้แก่ตนเองได้ รัฐจึงได้จะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเพื่อเป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการต่อสู้คดีอาญาตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าคดีอาญาจะมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้ว ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วย

ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องจัดให้มีหลักประกันในการพิจารณาคดี คือสิทธิในการมีทนายความ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยทนายความเข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดี และเนื่องจากกระบวนการในชั้นพิจารณาคดีของศาลที่ทนายความจะต้องดำเนินคดีนั้น ทนายความที่รัฐจัดให้หรือศาลตั้งให้ นั้น มีลักษณะการทำงานคดีเพียงคนเดียว จึงอาจทำให้ปฏิบัติงานไม่มีประสิทธิภาพ หรือไม่เต็มตามความสามารถที่มีอย่างแท้จริง ซึ่งทนายความถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่ขาดไม่ได้อย่างยิ่ง เป็นกลไกหนึ่งที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาและมีลักษณะงานที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถ ความชำนาญพิเศษในด้านกฎหมายโดยตรง

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะได้จัดให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาหลายช่องทางแต่ในด้านการจัดหาทนายความในคดีอาญาให้ นั้น ก็ยังมีปัญหากฎหมายที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่รัฐจัดหาทนายความให้ มีประเด็นปัญหาที่ต้องศึกษาประการแรก คือ การตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน มีประเด็นเกี่ยวกับคุณภาพของทนายความ หรือความรู้ความสามารถของทนายความขอแรงในคดีอาญาที่รัฐจัดหาให้

กล่าวคือ การตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญา ซึ่งในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยรัฐ จัดหาทนายความให้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้"

วรรคสอง "ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้"

วรรคสาม "การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง"

จากบทบัญญัติข้างต้น ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาได้อย่างแท้จริง จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจะประสานกับสภาทนายความ หรือทนายความที่ได้แจ้งชื่อ ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ ไว้แก่สถานีตำรวจนั้นๆ โดยมีการจัดการเลือกทนายในระบบเข้าเวรในแต่ละวัน หรือตามตารางบัญชีรายชื่อ ของทนายที่จะต้องเข้าร่วมฟังการสอบสวน เห็นได้ว่าไม่มีระบบการคัดเลือกทนายที่มีความเชี่ยวชาญของคดีแต่ละประเภท อีกทั้งผู้ต้องหาที่ไม่มีสิทธิที่จะเลือกทนายความที่รัฐจัดหาให้ ทั้งที่เมื่อจัดหามาแล้วการทำงานของทนายความมีผลต่อคดีอาญาที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหา หมายความว่า มีผลต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย

ประการที่สอง ในกรณีการตั้งทนายความให้กับจำเลยในคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล ซึ่งการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาชั้นพิจารณาคดีของศาลนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่บัญญัติว่า "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้"

วรรคสอง "ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้"

วรรคสาม "ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง"

เห็นได้ว่ากฎหมายมาตรา 173 ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้อย่างเต็มที่ เนื่องจาก ทนายความที่รัฐจัดให้หรือศาลแต่งตั้งให้จำเลยในคดีอาญา ตามมาตรา 173 นั้น ในทางปฏิบัติศาลจะเรียกหรือแต่งตั้งทนายความ หรือทนายขอแรงตามบัญชีรายชื่อที่ลงสมัครหรือลงชื่อไว้กับศาลแต่ละศาล หากศาลจะแต่งตั้งทนายความศาลก็จะพิจารณาจากลำดับของบัญชีรายชื่อโดยไม่ได้พิจารณาจากความรู้ความสามารถเฉพาะในแต่ละคดี เนื่องจากบทบัญญัติไม่ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทนายความแต่อย่างใด ถือว่าบทบัญญัติ มาตรา 173 ยังไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่จำเลยได้อย่างแท้จริง อีกทั้งจำเลยเองก็ไม่มีสิทธิที่จะเลือกทนายความทั้งที่มีผลแห่งคดีอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของตน

ประการที่สาม ปัญหาเรื่องค่าตอบแทนของทนายความ กล่าวคือ ค่าตอบแทนของทนายความ ในกรณีที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายของทนายความขอแรงที่รัฐจ่ายให้ ในชั้นสอบสวนเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคสาม ที่กำหนดให้เป็นไปตามตารางท้ายระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550 ส่วนอัตราค่าตอบแทนในชั้นศาลเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคท้าย ที่กำหนดให้เป็นไปตามตารางอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ท้ายระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 โดยมีการกำหนดอัตราค่าตอบแทนของทนายความในรูปแบบตายตัว และมีอัตราขั้นต่ำสูง เมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่สำนักงานทนายความเอกชนรับเป็นทนายความให้ เงินค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่รัฐจ่ายให้นั้นน้อยกว่าค่าตอบแทนที่จะได้รับจากคตินอกทั่วไป ทำให้ทนายความที่มีความสามารถ มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ไม่มาลงทะเบียนเพื่อเป็นทนายความขอแรงในคดีอาญา ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฐานะยากจน ที่จะต้องยอมรับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจากผลของการที่รัฐจัดหาทนายความที่ไม่มีความรู้ความสามารถในแต่ละประเภทคดีให้กับจำเลย

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง

2.2 เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง

2.3 เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง

## 3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มีขอบเขตศึกษาถึงความเป็นมาหลักการ แนวคิด ทฤษฎี รวมถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ รวมถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

## 4. วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ซึ่งใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาจากตัวบทกฎหมายในรูปแบบของประมวลกฎหมายพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด กฎกระทรวง และประกาศของกระทรวง ทบวงกรมต่างๆ และรวมถึง ผลงานวิจัย หนังสือ ตำรา บทความ รายงาน การศึกษา ข้อมูลสถิติ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่าง ๆ ในรูปแบบอื่น ๆ

## 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง

5.2 ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือ  
จำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง

5.3 ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของ  
ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง



## บทที่ 2

# ความเป็นมา หลักการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง

ความเป็นมา หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง มีรายละเอียดที่ต้องศึกษาเพื่อนำไปวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายในบทต่อไป ดังนี้

### 1. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

#### 1.1 ความหมายของสิทธิมนุษยชน

คำว่า สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นที่รู้จักและถูกใช้อย่างแพร่หลาย นับตั้งแต่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเป็นต้นมา มีคำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า สิทธิมนุษยชนปรากฏแพร่หลายอยู่ด้วยเช่นกัน ได้แก่ สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) และสิทธิความเป็นมนุษย์ (Rights of Man) เป็นต้น ถึงแม้ในกฎบัตรสหประชาชาติจะได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ในที่ต่าง ๆ หลายแห่ง แต่ก็มีได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด ถ้าจะแปลความหมายตามตัวอักษร สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ ผู้ที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เกิดจนตาย โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดทางกฎหมาย<sup>1</sup>

ความหมายของสิทธิมนุษยชน ได้มีปราชญ์ทางกฎหมายได้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชน ไว้ว่า "สิทธิมนุษยชน คือสิทธิทั้งหมดซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ เป็นสิทธิที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษกับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว"<sup>2</sup>

ความหมายของสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิของมนุษย์นั้น แม้กฎบัตรของสหประชาชาติหรือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ จะไม่ได้ระบุให้คำ

<sup>1</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 15.

<sup>2</sup> วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525), หน้า 53-54.

นิยามของสิทธิมนุษยชนไว้โดยตรง แต่ก็พบหลักการของสิทธิ คือ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ" ในเอกสารดังกล่าวของสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม การให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนขึ้นอยู่กับแนวทาง การศึกษาและการนำไปใช้ ประโยชน์ทางใด ซึ่งอาจผันแปรแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม ยุคสมัยและทางการเมือง<sup>3</sup>

## 1.2 ความเป็นมาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น ได้มีมาช้านานแล้ว บรรดานักปราชญ์แต่ครั้ง โบราณ ในสมัยกรีกหรือสมัยโรมันก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกัน เรื่อยมา แต่ความคิดดังกล่าวนี้ได้โน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจของ กษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง คำว่า "สิทธิของบุคคล" จึงได้กลายเป็นคำขวัญที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับ ความไม่ยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว และทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนด สิทธิต่าง ๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น เพื่อจะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว บรรดานักปราชญ์จึงอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านี้เป็น "สิทธิธรรมชาติ" (Natural rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจาก "กฎหมายธรรมชาติ" (Natural law) ส่วนคำว่า "สิทธิมนุษยชน" นั้นเราเพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษที่ 20<sup>4</sup>

เมื่อมีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเป็นต้นมา มีการยอมรับว่าสิทธิตาม ธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เป็นบ่อ เกิดหรือที่มาของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน หากสืบย้อนไปในประวัติศาสตร์จะพบว่าแนวความคิด เรื่องสิทธิธรรมชาติ ได้ก่อตัวขึ้นนับตั้งแต่ในสมัยกรีกและโรมันเป็นต้นมาซึ่งมีพัฒนาการเป็นลำดับ จนมาเป็นสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน<sup>5</sup> ดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 1.2.1 สิทธิมนุษยชนสมัยคลาสสิก

ช่วงเวลาในสมัยของอารยธรรมกรีกและโรมัน เป็นช่วงเวลาที่วิถีชีวิตของ มนุษย์ถูกรอบงำโดยอำนาจรัฐ ปราศจากความเป็นตัวของตัวเองมีการแบ่งแยกชนชั้น กดขี่ข่มเหง และเอารัดเอาเปรียบกันของคนในสังคม

สังคมในสมัยกรีกมีการแย่งแยกชนชั้นของคนในสังคมอย่างชัดเจน ประชาชนในสมัยนั้นแบ่งออกเป็นพลเมืองเอเธนส์ ซึ่งได้แก่ผู้มีบิดามารดาเป็นชาวเอเธนส์ และทาส ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเชลยสงคราม เฉพาะชาวเอเธนส์เท่านั้นจึงจะมีสิทธิออกเสียงในทางการเมือง ทาส

<sup>3</sup> วิชาญฐ์ ครอบงูท, สิทธิมนุษยชนและสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), หน้า 49.

<sup>4</sup> กุลพล พลวัน, "ปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ," (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516), หน้า 4.

<sup>5</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 27-35.



หรือผู้หญิงจะไม่มีสิทธิออกเสียงหรือทำงานในหน่วยงานของรัฐ ทาสส่วนใหญ่เป็นเชลยชาวกรีกจะทำงานเป็นผู้รับใช้ กรรมกรหรือช่างฝีมือถือว่าเป็นงานชั้นต่ำและน่ารังเกียจ พวกเขาเหล่านี้ต้องทำงานอย่างหนักโดยไม่มีสิทธิมีเสียงใด ๆ ในสังคม เฉพาะพลเมืองของนครรัฐ คือ ชาวเอเธนส์เท่านั้นที่ได้รับประโยชน์ ความไม่เสมอภาคเหล่านี้ปรากฏอยู่ทั่วไป เพลโตและอริสโตเติลได้เสนอแนวความคิดเรื่องการจัดระเบียบสังคมและความเสมอภาคของมนุษย์ขึ้น

เพลโต ปรัชญาเมธีชาวกรีก ได้วิเคราะห์การเมืองการปกครองนครรัฐโดยได้กล่าวถึงรัฐในอุดมคติไว้ในข้อเขียนเรื่อง สาธารณรัฐหรืออุดมรัฐ (The Republic) ได้อธิบายถึงสังคมในอุดมคติที่สมบูรณ์แบบว่าประกอบไปด้วยคน 3 ชั้น<sup>6</sup> ได้แก่

- 1) นักปราชญ์ เป็นผู้ที่ใช้เหตุผล ทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองรัฐตามความต้องการของประชาชน
- 2) นักรบ เป็นผู้ที่ใช้ยุทธศาสตร์ ทำหน้าที่ดูแลปกป้องรัฐในยามศึกสงคราม รวมทั้งขยายขอบเขตของรัฐ
- 3) ประชาชน เป็นผู้ที่ใช้แรงงาน ทำหน้าที่ผลิตอาหารและสร้างผลผลิตที่จำเป็นต่อพลเมืองของรัฐ

จุดหมายของเพลโต คือ การค้นหารูปแบบหรือโครงสร้างทางการปกครองเพื่อให้ได้ความรู้ที่แท้จริง ถือเป็นการตอบสนองความอยากรู้อยากเห็นของมนุษย์ในสมัยนั้น ในด้านจริยธรรม เพลโตเห็นว่าโดยธรรมชาติมนุษย์เป็นผู้ที่มีความประพฤติดี แต่ไม่มีมนุษย์คนใดที่จะดีได้อย่างสมบูรณ์ ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติของมนุษย์คนนั้นว่ามีความใกล้เคียงกับรูปแบบแห่งความดีมากน้อยเพียงใด ดังนั้น สังคมจึงมีหน้าที่ในการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติพิเศษซึ่งมีจำนวนน้อยที่สุดมาให้การศึกษอบรม เพื่อทำหน้าที่ผู้ปกครอง<sup>7</sup>

อริสโตเติล ปรัชญาเมธีชาวกรีก สาธุศิษย์และผู้สืบทอดแนวความคิดของเพลโต ได้ศึกษาค้นคว้ารัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ และได้สร้างทฤษฎีในทางการเมืองการปกครองที่สมบูรณ์ที่สุดในยุคนั้น อริสโตเติลได้ให้ความสำคัญกับจริยศาสตร์เช่นเดียวกับเพลโต เขาได้กล่าวถึงหลักของความชอบธรรมไว้ในหนังสือจริยศาสตร์ (Ethnics) ความว่า "การให้อำนาจแก่กฎหมายนั้นถือเสมือนเป็นการให้อำนาจแก่พระเจ้าหรือแก่เหตุผล แต่การให้อำนาจแก่บุคคลเป็นการให้อำนาจแก่พระเจ้าหรือแก่เหตุผล แต่การให้อำนาจแก่บุคคลเป็นการให้อำนาจแก่

<sup>6</sup> อธิชา โกมลกาญจน, อารยธรรมตะวันตก, (กรุงเทพฯ: คณะมนุษยศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 141. อ้างใน อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

<sup>7</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 30.

สัตว์เดี๋ยวนาน เพราะความอยากของคนนั้นมีลักษณะเป็นเดี๋ยวนานแม้คนที่ดีที่สุดในอำนาจก็มักเสียดคนเพราะกิเลสตัณหา"<sup>8</sup>

อริสโตเติล ไม่เห็นด้วยกับการจัดระเบียบมนุษย์ของเพลโต โดยการแบ่งแยกชนชั้น เพราะธรรมชาติของมนุษย์จะมีความหวังในอิสรภาพ หากถูกแบ่งแยกก็จะเกิดการต่อต้านผู้ปกครองได้ เขาเชื่อว่าสังคมที่ดีจะเกิดจากความรู้สึกที่เป็นมิตรบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน อริสโตเติลปฏิเสธการแสวงหาผู้ปกครองที่มีคุณธรรมในอุดมคติตามความคิดของเพลโต เขาสนับสนุนการปกครองในแบบที่ทุกคนมีส่วนร่วมและ โดยกฎหมาย (The Rule of Law) เขาเชื่อว่าโดยธรรมชาติของมนุษย์เป็นผู้มีกิเลส หากได้ผู้ปกครองที่ไม่ดี นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแล้วการแก้ไขเปลี่ยนแปลงยังทำได้ยาก แต่หากปกครองโดยกฎหมายการไม่ได้รับความเป็นธรรมอาจมีได้ในบางกรณี แต่โดยตัวของกฎหมายนั่นเองมีทางแก้อยู่แล้ว โดยการนำหลักความยุติธรรม (Equity) มาปรับใช้ ซึ่งสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ที่ว่า มนุษย์เป็นผู้ที่มีเหตุผล เพราะการปกครองโดยกฎหมายนั้นถือได้ว่าเป็นการปกครองด้วยเหตุผลนั่นเอง เห็นได้ว่า ในสอนของอริสโตเติล อ้างถึงความยุติธรรม ความเสมอภาคของมนุษย์หรือบุคคลทุกคน โดยการยอมรับของมนุษย์หรือบุคคลทุกคนในสังคมที่อยู่ร่วมกัน โดยการยอมรับหลักการนี้ไม่ขึ้นอยู่กับเวลา ความรู้ และการเคารพในความเป็นมนุษย์ของคนทุกคน แต่มิได้หมายความว่าความเสมอภาคในทุกกรณี ซึ่งความเสมอภาคตามความหมายของอริสโตเติล หมายถึงความเสมอภาคในแง่ของความเป็นมนุษย์เท่านั้น ซึ่งกรณีอื่น เช่น สติปัญญา ความสามารถ ย่อมแตกต่างกัน ทั้งนี้ ย่อมอยู่ภายใต้การเคารพสิทธิของผู้อื่นในการแสดงความคิดเห็น

อย่างไรก็ตามในสมัยกรีก ความเสมอภาคในความหมายของอริสโตเติล นั้นก็มีขอบเขตที่จำกัดเฉพาะพลเมืองกรีกที่เป็นเสรีชนซึ่งเป็นเพียงคนส่วนน้อยเท่านั้น แม้แต่สตรีและเด็กที่เป็นเสรีชนเองก็ยังไม่มีความเสมอภาคใดๆ ในส่วนของคนต่างด้าวและทาส นั้นไม่มีสิทธิเช่นว่านี้เลย อริสโตเติล<sup>10</sup> กล่าวถึง พวกทาสว่า เป็นเสมือนเครื่องจักร ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องยนต์กลไกในการทำงานให้กับรัฐ คนต่างด้าวและทาสไม่มีสิทธิฟ้องร้องคดีด้วยตนเอง จะทำได้เพียงร้องขอให้พลเมืองเอเธนส์ซึ่งเป็นผู้อุปถัมภ์เป็นผู้ฟ้องร้องคดีแทนให้เท่านั้น ในขณะที่นครรัฐกรีกมีความรุ่งเรืองทางการค้ามากขึ้นได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้มีการปฏิรูปสังคม ยิ่งในขณะนั้นประมาณปี 638-559 ก่อนคริสต์ศักราช ผู้ปกครองนครรัฐเอเธนส์ คือ โซลอน (Solon) ได้ออกกฎหมายพิทักษ์สิทธิและผลประโยชน์หลายประการของชนชั้นผู้ยากไร้ และให้

<sup>8</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 82.

<sup>9</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 31.

<sup>10</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

สิทธิในทางการเมืองเพิ่มขึ้นในการควบคุมและจำกัดอำนาจของชนชั้นปกครอง จะเห็นได้ว่าสิทธิของราษฎรผู้ยากไร้ได้รับการรับรองและคุ้มครองมากขึ้น แต่ยังมีข้อจำกัดเมื่อเทียบกับสิทธิต่างๆ ของพลเมืองกรีกที่เป็นเสรีชน

ในเวลาใกล้เคียงกับอารยธรรมของกรีก ได้เกิดอารยธรรมโรมันขึ้นบนคาบสมุทรอิตาลี แนวความคิดในเรื่องสิทธิธรรมชาติและความสะดวกของชาวโรมันซึ่งได้รับอิทธิพลจากแบบอย่างของชาวกรีกได้ขยายขอบเขตของสิทธิต่างๆ ออกไปทั้งในทางความคิดและในทางปฏิบัติ ในราวศตวรรษที่ 4 ก่อนคริสตกาลนักปราชญ์กลุ่มสโตอิก (Stoics) เป็นพวกแรกที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีกฎธรรมชาติ โดยได้รับแนวความคิดจากเพลโตและอริสโตเติล พวกเขาเชื่อว่าทั้งพระเจ้าและมนุษย์ทุกคนต่างอยู่ภายใต้กฎธรรมชาติเดียวกัน ดังนี้ “ธรรมชาติเป็นระบบกฎเกณฑ์ที่เป็นสากล กฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่อยู่เหนือพระเจ้าและมนุษย์ โลกอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาลศักดิ์สิทธิ์ คือ พระเจ้าซึ่งมีเหตุผลและมนุษย์ก็เป็นผู้มีเหตุผลเช่นเดียวกับพระเจ้า”<sup>11</sup> โดยนัยนี้พวกสโตอิกได้เสนอแนวความคิดในเรื่องพลเมืองสากลและความสะดวกตามธรรมชาติ<sup>12</sup> กล่าวคือ ธรรมชาติเป็นผู้สร้างสังคมมนุษย์ขึ้นและความสะดวกก็มีกฎของธรรมชาติอันเป็นที่มาจากหลักการที่มีประเพณี จนกลายเป็นจารีตประเพณี ที่ทุกคนยอมรับและเคารพ มนุษย์จึงอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของธรรมชาติอย่างเท่าเทียมกันในบางกรณี

ซีเซโร (Cicero) 106-43-43 ปีก่อนคริสต์ศักราช ซีเซโร<sup>13</sup> เป็นนักการเมืองและนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของโรมันได้กล่าวถึง กฎหมายธรรมชาติตามแนวความคิดของสำนักสโตอิก ไว้ดังนี้ “มีกฎหมายที่แท้จริงอยู่ประเภทหนึ่ง คือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติแผ่ซ่านไปในสรรพสิ่งที่มีชีวิตทั้งปวง มีผลใช้ได้ถาวรตลอดกาล ไม่มีกรเปลี่ยนแปลง เป็นกฎหมายที่บังคับให้มนุษย์ต้องปฏิบัติหน้าที่ ห้ามกระทำชั่ว และคอยเหนี่ยวรั้งให้พ้นจากความชั่ว สุจริตชนย่อมไม่เพิกเฉยต่อบทบัญญัติและข้อห้ามของกฎหมายนี้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ต่อกฎหมายนี้จะกระทำมิได้ ไม่ว่าจะกระทำโดยสภาเซเนตหรือโดยประชาชน ก็มีอาจได้รับการยกเว้นที่จะต้องเคารพเชื่อฟังกฎหมายนี้ กฎหมายนี้จะไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงเอเธนส์และเป็นอีกอย่างหนึ่งกรุงโรม แต่จะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทุกชาติและทุกยุคสมัย”

ซีเซโร ได้ยืนยันหลักการของกฎหมายธรรมชาติ ที่ถือว่าธรรมชาติสร้างโลก สร้างสังคมมนุษย์ ซึ่งมนุษย์มีการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยธรรมชาติของมนุษย์ในการอยู่

<sup>11</sup> ปรีชา ช่างขวัญชื่น, อารยธรรมสมัยโบราณ-สมัยกลาง, (กรุงเทพฯ: คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 149. อ้างใน อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

<sup>12</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

<sup>13</sup> วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 17.

ร่วมกันต้องมีกฎ กติกา และจะต้องเคารพกฎ กติกา ในการอยู่ร่วมกันจึงต้องมีกฎหมาย ในเบื้องต้นคือกฎหมายธรรมชาติที่มาจากการดำเนินชีวิตในสังคมนั้นๆ และออกเป็นกฎหมายใช้บังคับกับสังคมนั้นๆ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีความถูกต้องและสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์ที่มีเหตุผลและมีธรรมชาติที่จะอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ซึ่งกฎนี้จะมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันในทุกสังคมโลก โดยที่กฎใดก็ตามที่มนุษย์สร้างขึ้นให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้จะต้องถูกยกเลิกไม่อาจใช้ได้อีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายต่าง ๆ ที่ชาวโรมันใช้อยู่ยังมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแน่นอน จึงได้มีการเรียกร้องให้มีการจัดทำกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นและได้ประกาศใช้ในปี 450 ก่อนคริสต์ศักราช มีชื่อว่า กฎหมาย 12 โต๊ะ (Law of Twelve Tables) โดยศึกษาจากแบบอย่างของกฎหมายโซลอนของกรีกและอิทธิพลจากปรัชญาสำนักสโตอิก (Stoics)<sup>14</sup> หลักการของกฎหมายดังกล่าววางอยู่บนพื้นฐานของกฎธรรมชาติ(Natural Laws) โดยถือว่ากฎหมายคือสิ่งที่พระเจ้ามอบให้กับมนุษย์ซึ่งสามารถใช้ได้กับทุกคนและทุกรัฐโดยเสมอภาค โดยที่หลักการในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ให้การยอมรับในเรื่องสิทธิต่างๆ ของพลเมืองโรมัน ชาวโรมันทุกคนถือว่าเสมอภาคกันตามกฎหมาย เน้นความเท่าเทียมกันของชายและหญิงตลอดจนส่งเสริมสิทธิของสตรีเด็ก อย่างไรก็ตามทาสยังมิได้รับการยอมรับให้มีสิทธิเท่าเทียมกับชาวโรมัน แต่ยังคงได้รับความคุ้มครองในลักษณะของทาส กล่าวคือ มีสิทธิได้รับค่าเสียหายในกรณีที่ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม การทรมานผู้ต้องหาเพื่อให้รับสารภาพเป็นสิ่งที่ต้องห้ามผู้ต้องหาทุกคนถือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริง เป็นที่ยอมรับกันต่อมาว่า กฎหมายฉบับดังกล่าว ถือเป็นประกาศสิทธิมนุษยชนของชาวโรมัน

### 1.2.2 สิทธิมนุษยชนสมัยกลาง

สมัยกลาง ได้แก่ ช่วงระยะเวลาระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 5 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 15 เป็นช่วงเวลาที่ศาสนามีอิทธิพลครอบงำความคิดและวิถีชีวิตของมนุษย์หรือเรียกได้ว่า เป็นยุคแห่งศรัทธา เป็นยุคที่ศาสนจักรมีบทบาทและอิทธิพลต่อชีวิต ทัศนคติ และความนึกคิดของคนตั้งแต่เกิดจนตาย<sup>15</sup> โดยมีความเชื่อว่าศาสนจักรมีอำนาจสูงกว่ารัฐและที่มนุษย์จำเป็นต้องมีรัฐเพื่อทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและให้ความพิทักษ์แก่ศาสนจักรซึ่งจะเป็นหนทางให้มนุษย์บรรลุความดีงาม ดังนั้นในทฤษฎีนี้ถือว่า อำนาจอธิปไตยของฝ่ายรัฐนั้นเป็นสิ่งชั่วร้าย เหตุผลนี้จึงถูกนำมาเป็นข้ออ้างสำหรับการอ้างอำนาจของฝ่ายศาสนจักร ในอันที่จะต้องมีการะหน้าที่ในการทำให้มนุษย์สำนึกในบาปบุญคุณโทษ

<sup>14</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 34.

<sup>15</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ดังนั้น ในคริสต์ศาสนา จึงมีคำสอนจากนักปรัชญาเมธี หลายประเภท ได้แก่ โดยมีคำสอนที่เน้นในเรื่องความรักและความเสมอภาคของมนุษย์และการจำกัดอำนาจของรัฐ ดังนี้

#### 1) คำสอนเรื่องความเสมอภาค

ในยุคกลางนี้เป็นยุคที่ความไม่เท่าเทียมกันของมนุษย์ปรากฏให้เห็นอยู่ทั่วไป มนุษย์ถูกแบ่งออกเป็นชาวโรมันผู้มีอารยธรรมกับผู้อื่นที่มีใช่ชาวโรมันซึ่งถือเป็นพวกป่าเถื่อน ชาวิวผู้ซึ่งได้รับเลือกจากพระเจ้ากับผู้อื่นที่พระเจ้ายมิได้ทรงเลือกซึ่งถือเป็นพวกที่ต่ำกว่า และการแบ่งแยกเป็นชนชั้นเสรีชนกับทาส ศาสนาคริสต์มีคำสอนว่า มนุษย์ทั้งหลายที่เกิดมานั้น ต่างถือว่าเป็นบุตรของพระเจ้าด้วยกันทุกคน จึงมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันในสายตาของพระเจ้านอกจากนี้ เซนต์ พอล สานุศิษย์คนสำคัญคนหนึ่ง ได้กล่าวเสริมคำสอนของพระเยซูความตอนหนึ่งว่า "ไม่มีทั้งยิวหรือกรีก ไม่มีทั้งเสรีชนหรือทาสไม่มีทั้งชายหรือหญิง เพราะเจ้าทั้งหลายถือเป็นหนึ่งในพระเยซูคริสต์"<sup>16</sup> คำสอนของคริสต์ในข้อที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคกัน กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคไม่ว่าจะ เกิดมาจากสถานที่ใด เชื้อชาติใด ชนชาติใด ไม่มีการแบ่งชั้นชั้นหรือทาส ในกฎหมายธรรมชาติมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ถือเป็นต้นกำเนิดของหลักความเสมอภาคของมนุษย์ในสังคมโลก

#### 2) คำสอนเรื่องการจัดการอำนาจรัฐ

ความสัมพันธ์ของรัฐกับพลเมืองของรัฐในยุคนี้ ถือว่าพลเมืองเป็นส่วนหนึ่งของรัฐเกิดมาเพื่อเป็นทาสรับใช้รัฐ "ชีวิตของพลเมืองสมัยนั้นผูกพันกับนครโกลีนาเซีย ไม่ว่าจะ เป็นกิจกรรมใดๆ กิจกรรมงานใดๆ พลเมืองจะต้องยึดถือนครเป็นเป้าหมาย ชีวิตส่วนตัวของพลเมืองต้องอยู่ภายใต้นคร แต่ละนครจะมีพระเจ้าและประเพณีเป็นของตัวเอง พลเมืองจะต้องมีพันธะที่จะมีส่วนในการเคารพพระเจ้าและปฏิบัติตามประเพณีนั้น ชีวิตของพลเมืองเกี่ยวพันกับการปกครองนคร โดยเฉพาะต้องให้การบริการต่อนคร จะต้องรับใช้นคร นครอาจจะเรียกเรื่องสิ่งต่างๆ จากพลเมืองได้ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน ชีวิต สติปัญญาหรือเวลาของบุคคล ในเวลาสงครามพลเมืองต้องมีการระหน้าที่ต่อนครเพิ่มมากขึ้น สิ่งเหล่านี้ถือเป็นเรื่องปกติวิสัยและเป็นธรรมชาติ" ในสมัยนั้น รัฐมีอิทธิพลเหนือพลเมืองโดยสิ้นเชิง พลเมืองจะถูกกำหนดให้มีหน้าที่ผูกพันต่อรัฐเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญเหนือกว่าหน้าที่ส่วนตัวหรือแม้แต่หน้าที่ต่อครอบครัว กล่าวคือพลเมืองจะต้องยอมศิโรราบต่ออำนาจรัฐในทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น ความตายของโสคราติสเป็นสิ่งยืนยันถึงอำนาจดังกล่าวของรัฐเป็นอย่างดี กล่าวคือ โสคราติสเลือกที่จะยอมรับโทษแม้ว่าจะมีโอกาสที่จะปฏิเสธได้ก็ตาม ในยุคดังกล่าวถือได้ว่ามนุษย์เป็นเพียงทาสของรัฐ มีหน้าที่รับใช้รัฐ ต้องอุทิศทุกสิ่งแม้ชีวิตให้กับรัฐ มีชีวิตอยู่อย่างปราศจากคุณค่าหรือศักดิ์ศรีใด ๆ แนวความคิดในเรื่องการจำกัดอำนาจรัฐ

<sup>16</sup> วีระ โลจาชะ, เรื่องเดิม, หน้า 5.

นั้น ไม่ปรากฏแน่ชัดในคำสอนของคริสต์ศาสนาว่าได้มีการกล่าวถึงไว้โดยตรง แนวความคิดดังกล่าวถือเป็นการแปลความคำสอน โดยบรรดาศาสนุศิษย์ของพระเยซูที่สำคัญ ได้แก่ เซนต์ แอมโบรส และเซนต์ ออกุสติน โดยมีความเห็นของนักปราชญ์ดังกล่าว ดังนี้

เซนต์ แอมโบรส (St. Ambrose)<sup>17</sup> คริสต์ศตวรรษที่ 4 ศาสนุศิษย์คนสำคัญของผู้นั่งองค์พระเยซูได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องอำนาจรัฐไว้ว่า “มนุษย์และรัฐเป็นสิ่งที่พระเจ้าเป็นเจ้าของ เจ้าทรงสร้างขึ้นด้วยอำนาจของพระองค์ ผู้ปกครองรัฐต้องได้รับการเชื้อเพลิง ศาสนจักรมีอำนาจที่จะพิพากษาคริสเตียนทุกคนรวมทั้งกษัตริย์และผู้ปกครองด้วย เพราะคริสเตียนทุกคนต่างเป็นบุตรของพระเจ้าและอยู่ภายใต้ศาสนจักรเดียวกัน รัฐควรมีอำนาจเฉพาะเรื่องการปกครองบ้านเมืองไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับศาสนจักร” ความเห็นของเซนต์ แอมโบรส ถือได้ว่าเป็นการแบ่งแยกอำนาจของอาณาจักรและศาสนจักรออกจากกัน โดยถือว่าทั้งอาณาจักรและศาสนจักรต่างมีสถานะที่เท่าเทียมกัน และจำกัดอำนาจของอาณาจักรหรือผู้ปกครองให้มีขอบเขตเฉพาะเรื่องของอาณาจักร ส่วนกิจการทางศาสนาให้ถือเป็นเรื่องของศาสนจักรเท่านั้น

เซนต์ ออกุสติน (St. Augustine)<sup>18</sup> คริสต์ศตวรรษที่ 5 เซนต์ ออกุสติน ศาสนุศิษย์คนสำคัญของพระเยซู ได้เสนอแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจของอาณาจักรและศาสนจักรไว้ในหนังสือชื่อ อาณาจักรของพระเจ้า (City of God) โดยกล่าวว่า “ส่วนประกอบของมนุษย์มี 2 ส่วนได้แก่ ร่างกายและวิญญาณ มนุษย์เป็นผู้แสวงหาความสุขทั้งทางโลกและทางวิญญาณ ความสุขทางวิญญาณหาได้ในอาณาจักรของพระเจ้าซึ่งมีแต่ความสงบสุข ส่วนความสุขทางร่างกายหาได้ในอาณาจักรโลก (City of the World) ซึ่งเป็นเรื่องกิเลสตัณหาและเป็นอำนาจฝ่ายต่ำ ข้อเขียนของเซนต์ ออกุสติน แสดงให้เห็นว่าในสังคมมีอาณาจักรอยู่ 2 ประเภท คือ อาณาจักรทางโลกกับอาณาจักรของพระเจ้า อำนาจในการปกครองอาณาจักรมาจากพระเจ้า ถือเป็นการแบ่งแยกศาสนจักรกับอาณาจักรออกจากกัน โดยถือว่าศาสนจักรอยู่สูงกว่าและมีอำนาจเหนืออาณาจักร พระจึงเป็นพวกที่มีอิทธิพลและอำนาจมากในสมัยนี้ คำสอนของคริสต์ศาสนาถือว่า มนุษย์ได้ถูกสร้างขึ้นและได้รับอำนาจมาจากพระเจ้า มีรูปแบบเช่นเดียวกับพระองค์ ดังนั้น มนุษย์จึงเป็นสิ่งที่มีความค่าและมีศักดิ์ศรีในตัวเอง พระเจ้าอยู่เหนือสรรพสิ่งที่ทั้งปวงมีอำนาจเหนืออาณาจักร ด้วยศักดิ์ศรีของมนุษย์ที่พระเจ้ามอบให้ทำให้มนุษย์ไม่อาจยอมรับอำนาจรัฐว่ามีอยู่เหนือความเป็นมนุษย์ได้อีกต่อไป

<sup>17</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 38.

<sup>18</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

เซนต์ โทมัส อควินัส (St. Thomas Aquinas)<sup>19</sup> คริสต์ศักราชที่ 1227-1274

เซนต์ โทมัส อควินัส สาธุศิษย์คนสำคัญอีกคนหนึ่งของพระเยซู ได้ให้คำนิยามกฎหมายธรรมชาติไว้ ดังนี้ “กฎหมายธรรมชาติ คือ เจตจำนงของพระเจ้า พระเจ้าเป็นผู้สร้างโลกและสรรพสิ่งทั้งปวงรวมทั้งกฎหมายธรรมชาติก่อนที่จะมีรัฐใดๆเกิดขึ้นในโลก กฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่อยู่เหนือรัฐ มนุษย์อาจเข้าถึงได้โดยการพิเคราะห์ด้วยเหตุผล” ในยุคนี้ เป็นที่ถกเถียงกันมากระหว่างความเชื่อในเรื่องเหตุผล (Reason) กับความศรัทธา (Faith) ว่าสิ่งใดจะเหนือกว่ากัน เขาได้สืบทอดแนวความคิดของเซนต์ แอมโบรส และเซนต์ ออกุสติน ในเรื่องการจัดการอำนาจรัฐ โดยได้ประสานความเชื่อในเรื่องเหตุผลและศรัทธาเข้าด้วยกัน เขาถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เป็นสิ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ของมนุษย์ ครอบคลุมทั้งโลกมนุษย์และสวรรค์และเป็นสิ่งที่มิอำนาจเหนือรัฐ กล่าวคือ รัฐจะบัญญัติกฎหมายอื่นใดให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ความคิดในเรื่องการจำกัดอำนาจรัฐทำให้มนุษย์ได้ตระหนักถึงคุณค่าของตนเอง ถือเป็นรากฐานของความเชื่อในเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในเวลาต่อมา

### 1.2.3 สิทธิมนุษยชนสมัยใหม่

ในช่วงระยะเวลาของการเปลี่ยนแปลงในหลาย ๆ ด้าน การค้นพบทางวิทยาศาสตร์มีผลต่อพัฒนาการของมนุษย์ ความเชื่อในเรื่องเหตุผลเข้ามาแทนที่ศรัทธา การใช้เหตุผลที่เป็นวิทยาศาสตร์ทำให้อิทธิพลของศาสนาเสื่อมคลายลงมนุษย์มีความเป็นตัวของตัวเองมากขึ้น แนวความคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม ได้ก่อตัวและพัฒนาขึ้น ในศตวรรษที่ 17 ความเชื่อในเรื่องเหตุผลของมนุษย์มีมากกว่ากฎของพระเจ้า กฎธรรมชาติเป็นเรื่องของเหตุผลในทางโลก มิใช่เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของบุคคล โทมัส ฮอบส์ และจอห์น ล็อก ได้เสนอแนวความคิดเรื่องสภาวะตามธรรมชาติและสัญญาประชาคม ดังนี้

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs)<sup>20</sup> คริสต์ศักราชที่ 1588-1679 โทมัส ฮอบส์ ปรินซ์ตันเมธิชาวอังกฤษ ได้กล่าวถึงสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้ในหนังสือชื่อ Leviathan ความว่า “ในสภาวะที่ยังไม่มีสังคม มนุษย์มีชีวิตอยู่ในธรรมชาติด้วยความหวาดกลัว เห็นแก่ตัวและชอบใช้ความรุนแรง เป็นสภาวะของอาริปปไต โดยด้วยความจำเป็นเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงจากสภาวะอันเลวร้ายมนุษย์จึงได้รวมตัวกันขึ้นเป็นสังคม และทำความตกลงมอบสิทธิธรรมชาติทั้งหลายของตนให้กับรัฐเป็นผู้ควบคุมดูแล เพื่อไม่ให้เกิดสภาวะที่เป็นอนาธิปไตยได้อีก” ตามความคิดเห็นของ ฮ็อบบส์ มนุษย์เป็นผู้ที่เห็นแก่ตัวและโหดร้าย สังคมมีแต่ความขัดแย้งมีสภาวะที่เป็นอนาธิปไตย มนุษย์เป็นต้องสละสิทธิธรรมชาติของตนที่มีอยู่ทั้งสิ้นให้กับรัฐ เพื่อที่รัฐจะได้มีอำนาจอย่างเต็มที่ในการ

<sup>19</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 40.

<sup>20</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

ควบคุมสภาวะธรรมชาติ และเพื่อให้มนุษย์รอดพ้นจากสภาวะการณ์ที่เลวร้าย โดยต่างทำสัญญายอม สละสิทธิเสรีภาพของตนมอบให้กับรัฐและต้องการพผู้รับมอบอำนาจไปจากตน ข้อตกลงดังกล่าว นี้เรียกว่า สัญญาประชาคม (Leviathan) ซึ่งจะก่อให้เกิดรัฐที่มีอำนาจอย่างสมบูรณ์และเด็ดขาด (Absolute Power)

จอห์น ล็อก (John Locke) คริสต์ศักราชที่ 1632-1704 จอห์น ล็อก ปรัชญา เมธิชาวอังกฤษ ได้เสนอความคิดเรื่องสภาวะธรรมชาติและสัญญาประชาคม ไว้ในหนังสือชื่อ The Second Treaties of Government ความว่า “มนุษย์ในสภาวะธรรมชาติ นั้นเป็นสภาวะแห่งสันติสุข ต่างช่วยเหลือเกื้อกูลกัน มีความเสมอภาคและเป็นอิสระ มีสิทธิที่สำคัญ 3 ประการ คือ สิทธิในชีวิต อิสรภาพและทรัพย์สิน ภายใต้การควบคุมของกฎหมายธรรมชาติ การล่วงละเมิดสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ ตามธรรมชาติจะถูกลงโทษโดยการแค้น ทดแทนจากผู้เสียหายหรืออาติมิตรของผู้เสียหาย" การ ลงโทษในสภาวะธรรมชาตินี้ มีลักษณะเป็น "ความยุติธรรมส่วนตัว (Private Justice)"<sup>21</sup>

ตามความคิดของล็อก มนุษย์มีความเป็นธรรมชาติ กล่าวคือ ธรรมชาติของ มนุษย์นั้น ต้องการความสงบสุข สันติสุข เอื้อเพื่อต่อกันในสังคม มีความอิสระในการดำเนินชีวิต และมีความเท่าเทียมกันในบางกรณี แต่สังคมมนุษย์เป็นสังคมที่ขาดระเบียบทางการเมือง ขาด องค์การที่ทำหน้าที่ควบคุมและผู้ล่วงละเมิดสิทธิทางธรรมชาติของผู้อื่น มนุษย์จำต้องสละสิทธิใน การบังคับใช้กฎธรรมชาติด้วยตนเอง และยินยอมอยู่ใต้อำนาจรัฐซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ ปกป้องชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน แต่มนุษย์ไม่ได้สละสิทธิทั้งหมดให้กับสังคม ปล่อยให้เฉพาะสิทธิเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกันแต่ยังคงรักษาสิทธิตามธรรมชาติอื่นเอาไว้ รัฐจึงต้องมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่อย่างไรก็ตาม รัฐก็ต้องอยู่ภายใต้ กฎเกณฑ์ที่สังคมนั้นมอบให้ หากใช้อำนาจเกินหรือก้าวล่วงในขอบอำนาจที่ได้รับมอบมานั้น ก็ เท่ากับรัฐกำลังละเมิดสิทธิของประชาชน ในบางครั้งบางเวลาที่ประชาชนยอมไม่ได้ก็ต้องมีการขอ คินอำนาจเพื่อจัดตั้งผู้รับมอบอำนาจจากประชาชนใหม่เพื่อให้เกิดความสงบสุขและไม่ละเมิดสิทธิ ตามธรรมชาติของมนุษย์หรือคนในสังคมนั้นมากเกินไป

ในศตวรรษที่ 18 แนวความคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ได้ แพร่หลายออกไป เจ้าของสิทธิตามธรรมชาติ เป็นผู้กำหนดวิถีทางของตนเอง ผลประโยชน์ส่วน บุคคลมีความสำคัญกว่าประโยชน์ของสาธารณะ บุคคลสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิต่อรัฐหรือ ต่อต้านอำนาจรัฐได้ ปรัชญาเมธิหลายท่าน ได้แก่ ฌอง ฌาค รุสโซ และมองเตสกีเออ ปราชญ์ชาว ฝรั่งเศส เป็นผู้ที่มีอิทธิพลต่อการแพร่หลายของแนวความคิดในเรื่องดังกล่าว

<sup>21</sup> วีระ โลจาชะ, เรื่องเดิม, หน้า 42.



ฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) คริสต์ศักราชที่ 1712-1778 ฌอง ฌาค รูสโซ ปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศส ได้เสนอความคิดเรื่องสภาวะธรรมชาติและสัญญาประชาคมไว้ในหนังสือชื่อ The Social Contract โดยกล่าวว่า "สภาวะธรรมชาติของมนุษย์ เป็นสภาวะที่มีความสุขอย่างสิ้นเหลือ มนุษย์โดยธรรมชาติแล้วเป็นคนดี แต่เนื่องจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดี ซึ่งได้แก่ความแตกต่างในทรัพย์สิน สถานะทางสังคมและการศึกษา ทำให้มนุษย์กลายเป็นคนไม่ดี มนุษย์จึงมีเสรีภาพในการคัดเลือกรัฐบาลที่ดีและมีสิทธิล้มล้างได้หากเป็นรัฐบาลที่ทำให้ประชาชนขาดความสุข ซึ่งถือสิทธิที่เขามีอยู่เดิมตามธรรมชาติ"<sup>22</sup> ตามความคิดของ รูสโซ โดยธรรมชาติมนุษย์เป็นคนดีและมีความสุข มีความต้องการสิ่งต่าง ๆ น้อยมาก ต่อมาเมื่อเกิดมีการถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินขึ้นจึงเป็นที่มาของความไม่เสมอภาคของมนุษย์และสังคมที่ไม่เป็นธรรม มนุษย์จึงต้องหารูปแบบการปกครองใหม่ที่เกิดจากความยินยอมพร้อมใจของมนุษย์เองมิใช่การใช้กำลังบังคับ ความยินยอมนี้เองที่ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น โดยถือเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม มนุษย์จึงมีสิทธิโดยธรรมชาติในการคัดเลือกและเปลี่ยนแปลงรัฐบาลเพื่อให้ได้รัฐบาลที่ดีทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิของประชาชน คำขวัญที่แพร่หลายในยุคนี้คือ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ

ปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศสอีกผู้หนึ่งมีชื่อเสียงร่วมสมัยเดียวกับรูสโซ คือ มองเตสกีเยอ (Montesquieu) ได้เสนอแนวความคิดเรื่องการจัดระบบสิทธิธรรมชาติให้มีประสิทธิภาพไว้ในหนังสือชื่อ "เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย" (Spirit of Law)<sup>23</sup> กล่าวคือ เขาได้เสนอให้มีการแบ่งแยกอำนาจปกครอง โดยแบ่งอำนาจดังกล่าวออกเป็น 3 ส่วน คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยให้อำนาจทั้งสามสามารถถ่วงดุลและตรวจสอบกันเองได้ ซึ่งถือเป็นการจำกัดอำนาจรัฐมิให้ตกอยู่กับบุคคลคนเดียว ระบบการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามสถาบันนี้ ก่อให้เกิดดุลยภาพทางสังคมเป็นหลักประกันในการก่อให้เกิดเสรีภาพของประชาชนได้ นับเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน นอกจากนี้ มองเตสกีเยอ ยังสนับสนุนให้มีการปกครองรูปแบบที่มีรัฐธรรมนูญอีกด้วย

ในช่วงศตวรรษที่ 18 ลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมได้แพร่หลายเข้าไปในหมู่นักเศรษฐศาสตร์เป็นเหตุให้เกิดลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจขึ้น ประกอบกับในปลายศตวรรษที่ 18 ถึงกลางศตวรรษที่ 19 ได้เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้นในยุโรป ได้เกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ มากมาย เช่น มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงมีนักปรัชญาชื่อ คาร์ล มาร์ก ปรัชญาเมธีชาวเยอรมัน<sup>24</sup> ได้เสนอแนวความคิดแบบสังคมนิยมไว้ในคำประกาศลัทธิคอมมิวนิสต์ (The Communist

<sup>22</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

<sup>23</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

<sup>24</sup> อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

Manifesto) ความว่า "เนื่องจากความจำเป็นในทางเศรษฐกิจ คือ การผลิต ทำให้มนุษย์ต้องมาอยู่ร่วมกัน และมีความสัมพันธ์ต่อกันซึ่งจะช่วยกันเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมให้เข้ากับความต้องการของมนุษย์เอง การที่มนุษย์จะพัฒนาสังคมได้อย่างสมบูรณ์ ก็ด้วยการมีความสัมพันธ์กับผู้อื่นอย่างมีเหตุผล กล่าวคือ เป็นความร่วมมือของคนในสังคมแบบสังคมนิยมที่ไร้ชนชั้น" มาร์ก ปฏิเสธแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของลัทธิเสรีนิยมประชาธิปไตย เขาให้ความสำคัญต่อส่วนรวมมากกว่าส่วนบุคคล โดยมองว่าปัจเจกชนถือเป็นเพียงหน่วยย่อยของสังคม มีสิทธิต่างๆ ได้โดยผ่านการประสานประโยชน์ของชุมชนในสังคม สังคมจะรับประกันความเสมอภาคของผู้ที่อยู่ในชุมชนนั้น สังคมคอมมิวนิสต์จึงเป็นสังคมที่ปัจเจกชนมีความสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะที่เท่าเทียมกัน ทุกคนมีเสรีภาพอย่างแท้จริงในการตัดสินใจของส่วนรวม ร่วมกันและในการพัฒนาตนเอง ลัทธิมาร์กซ์ (Marxism) มีอิทธิพลอย่างมากต่อแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในกลุ่มประเทศสังคมนิยมในเวลาต่อมา

## 2. หลักความยุติธรรม

ความยุติธรรม<sup>25</sup> เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความถูกต้องตามศีลธรรมบนพื้นฐานของจริยธรรม ความสมเหตุสมผล กฎหมาย กฎหมายธรรมชาติ ศาสนา ความเที่ยงธรรม (equity) และความเป็นธรรม (fairness) ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้กันได้และสิทธิโดยกำเนิดของมนุษยชาติและพลเมืองทั้งหลาย กับสิทธิของปัจเจกชนและเอกชนที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายซึ่งว่าด้วยสิทธิพลเมืองของพวกเขาเหล่านั้น โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ เพศ รสนิยมทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศ เหล่ากำเนิด สีผิว ชาติพันธุ์ ศาสนา ความพิการ อายุ ความยากดิมิจนและลักษณะประการอื่น ทั้งยังถือได้ว่า รวมถึงความยุติธรรมทางสังคม

เพลโต (Plato)<sup>26</sup> ได้ให้ความหมายไว้ว่า ความยุติธรรม คือ การให้ทุกคนตามส่วนที่พึงได้รับ การให้ความหมายเช่นนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากความคิดของเพลโต ที่แบ่งคนออกเป็น 3 ประเภท คือ ราชา ทหารและสามัญชนซึ่งคนแต่ละกลุ่มนี้จะทำหน้าที่แตกต่างกัน จึงควรได้รับผลตอบแทนต่างกันจึงจะถือว่ายุติธรรมตามความหมายของเพลโต

<sup>25</sup> <https://th.wikipedia.org/wiki>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 13-6-59)

<sup>26</sup> จริญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 375.

อริสโตเติล (Aristotle)<sup>27</sup> โดย Aristotle เป็นผู้นำ เอาความคิด เรื่องความยุติธรรมของ Socrates และ Plato มาสานต่อ โดยจัดออกเป็นหมวดหมู่ และอธิบาย ไว้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น Aristotle ได้แบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท<sup>28</sup> คือ ความยุติธรรมโดยทั่วไปและความยุติธรรม โดยเฉพาะ

### 2.1 ความยุติธรรมโดยทั่วไป

อริสโตเติล แบ่งความยุติธรรมโดยทั่วไปออกเป็น ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) กับความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น (Conventional Justice) ดังนี้

1) ความยุติธรรมตามธรรมชาติ เป็นความยุติธรรมอันเป็นสากลไม่ขึ้นอยู่กับใคร รับรู้หรือยอมรับของมนุษย์ เป็นสิ่งดำรงอยู่ด้วยตัวของมันเอง

2) ความยุติธรรมที่มนุษย์สร้างขึ้นเป็นมาตรการที่มนุษย์กำหนดขึ้น เพื่อชี้ถูกผิดใน เรื่องที่ไม่มีถูกไม่มีผิดในตัวมันเอง จึงเป็นความถูกต้องที่สมมติหรือกำหนดขึ้น เช่น กฎจราจร

### 2.2 ความยุติธรรมโดยเฉพาะ

ความยุติธรรมในแต่ละเรื่อง นี้ยังแบ่งออกเป็น ความยุติธรรมในการ แบ่งสรรปันส่วน (Distributive justice) และความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน (Commutative justice) ความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วนเป็นความยุติธรรมที่ใช้เป็นเครื่องแบ่งสรรอำนาจ หน้าที่ในกิจการสาธารณะ เกียรติยศ ความมั่งคั่ง และภาระของแต่ละคนในชุมชนซึ่งจะต้องแบ่งสรร สิ่งต่างๆ แก่บุคคลแต่ละคนอย่างมีสัดส่วนเหมาะสมแก่คุณภาพของแต่ละบุคคล โดยที่คนทุกคน มีความแตกต่างกันในแง่คุณธรรม ความสามารถการแบ่งสรรสิ่งต่าง ๆ ให้แต่ละคนย่อมอาจแตกต่างกันได้ตามความเหมาะสม เช่นในการแต่งตั้งบุคคลเขาดำรงตำแหน่งทางราชการ ย่อมต้องคำนึงถึง การศึกษา ความสามารถ ไหวพริบ คุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งต่างๆ ประกอบด้วย และโดยนัยนี้การ ให้สิ่งที่เท่ากันแก่ผู้มีความสามารถหรือคุณธรรมต่างกัน และการให้สิ่งที่ไม่เท่ากันแก่ผู้มีความสามารถหรือคุณธรรมเท่ากันย่อมไม่เป็นธรรม สำหรับความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยน ทดแทนนั้นเป็นความยุติธรรมในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเช่นในเรื่องค้าขาย แลกเปลี่ยน หรือในเรื่องการทดแทนความเสียหาย ในกรณีนี้ต่างต้องแลกเปลี่ยนทดแทนกันอย่าง เสมอภาคเท่าเทียม โดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติส่วนบุคคล นั่นคือคู่สัญญาหรือผู้เสียหายต้องได้รับการ ตอบแทนหรือทดแทนตามส่วนที่ตนเสียไปจึงเป็นธรรม

<sup>27</sup> จริญ โฆษณานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 378.

<sup>28</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 119.

### 3. วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา

"การดำเนินคดีอาญา"<sup>29</sup> คือ การตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กำลังกล่าวหา เพื่อจักได้ชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหา นั้น เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา คือ "การชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหา" และ "การชี้ขาดคดีอาญา" ต้องอาศัยความจริง และความจริงที่จะนำมาชี้ขาดคดีอาญาได้นั้นต้องเป็นความจริงแท้ของเรื่องและต้องเป็นความจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการความ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ แยกการดำเนินคดีอาญา ของเจ้าพนักงานและการดำเนินคดีอาญาของศาลออกจากกัน ฉะนั้น การชี้ขาดคดีอาญาจึงแบ่งเป็นสองขั้นตอน คือ "การชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงาน" คือการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งมีทั้งในทางบวกหรือการสั่งฟ้องนั้นไม่เป็นที่สุด แต่จะต้องมีการดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไป ส่วน "การชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาในชั้นศาล" คือการพิพากษาคดี<sup>30</sup> โดยที่การชี้ขาดคดีอาญาต้องอาศัยความจริง และในการชี้ขาดนี้จะต้องอาศัยความจริงอย่างเดียวกันเท่านั้น นอกจากนั้นความจริงที่จะนำมาเป็นข้อชี้ขาดคดีอาญาได้นั้น จะต้องเป็นความจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาในชั้นศาลนั้นเท่านั้น การเคยกระทำความผิดมาก่อนจะยกเอามาเป็นเหตุชี้ขาดในคดีหลังไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 305/2475)

ในกฎหมายเก่ามีการตรวจสอบค้นหาความจริงจากผู้ถูกกล่าวหาโดยการทรมานร่างกายได้ด้วย เช่น การพิจารณาจารีตนครบาล<sup>31</sup> กล่าวคือ กฎหมายเก่าอนุญาตให้ผู้พิพากษาใช้อาญาด้วยเครื่องเข็มนเพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพได้ ดังนั้น ตามกฎหมายเก่าผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็น "กรรมในคดี" (Prozessobjekt/ procedural object) มีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง เพราะผู้ถูกกล่าวหาแทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ เลย แต่ในปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาประเทศรวมทั้งของไทยด้วย ได้ให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา ในอันที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติห้ามการตรวจสอบความจริงในลักษณะที่มีขอบอย่างเช่นการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน หรือการแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน หรือ การพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยพยานหลักฐานในชั้นศาล เป็นต้น ดังนั้นผู้ถูกกล่าวหา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน จึงเป็น "ประธานในคดี" (Prozess - subjekt / procedural subject) มีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

<sup>29</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 45.

<sup>30</sup> คณิต ฅ นคร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

<sup>31</sup> คณิต ฅ นคร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

#### 4. ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญา<sup>32</sup> ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก มีวิวัฒนาการมาจากระบบการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญ 2 ระบบ ดังนี้

##### 4.1 ระบบไต่สวน

ในทางทฤษฎียอมรับกันว่าระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลของคริสต์ศาสนา นิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตปาปาแห่งกรุงโรม มีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร คือ กษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่าง ๆ ในสมัยกลางศาสนาของยุโรปมีวิธีการพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายของศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือ พระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวน โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง ตามระบบไต่สวน ศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหาแต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตัวเอง การที่มุ่งแต่จะค้นหาความจริงเพื่อเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงเพื่อเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงนำไปสู่การใช้วิธีทรมานจำเลยด้วยประการต่าง ๆ เช่น คู่ความจะทำกันแบบพิสูจน์แบบค้ำน้ำ ลุยไฟ บวงสรวง สาบานต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือจำนวนพยานว่าใครจะมากกว่ากัน เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง การพิจารณาอาจกระทำกลับหลังจำเลย คือ การสืบพยานอาจทำโดยจำเลยไม่มีโอกาสรู้เห็นก็ได้ เพราะถือว่าผู้ชำระความ นั้นสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิให้จำเลยอยู่แล้ว<sup>33</sup>

ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไป และนักกฎหมายเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐาน ระบบนี้ก็กลายเป็นการค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานมาสืบ แต่ยังคงเอกลักษณ์เดิมอยู่ คือศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มียกเว้นของกฎหมายเรื่องการสืบพยานหรือไม่สืบพยานโดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ ดังนั้น ศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนความ และจะไปพิจารณาละเอียดตอนซึ่งนำพยานหลักฐานว่า พยานขึ้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมาน้อยเพียงใด

<sup>32</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2551), หน้า 2.

<sup>33</sup> สมชาย วิมลสุข, "บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), หน้า 6.

ดังนั้น ระบบไต่สวน<sup>34</sup> จึงมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือลดสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

2) การพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่ไต่ถามพยานหลักฐาน เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งซักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้<sup>35</sup>

3) ในระบบไต่สวน มักจะไม่มีกฏเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง

4) การดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนจะไม่แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาออกจากกัน การดำเนินคดีทั้งหมดอยู่ในมือบุคคลหรือองค์กรเดียว คือ ผู้พิพากษาในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลยมีสภาพเป็นเพียง “วัตถุแห่งการซักฟอก” หรือเป็น “กรรมในคดี”

5) นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ รัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง

6) วิธีการในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของรัฐ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐมีหน้าที่ร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริงและจะต้องกระทำหน้าที่อย่างกระตือรือร้น<sup>36</sup>

#### 4.2 ระบบกล่าวหา

ในระบบกล่าวหาแบ่งบุคคลออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหาย จำเลย และศาล โดยผู้เสียหายกับจำเลยจะต้องต่อสู้คดีกัน (Trial by battle) ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางในการตัดสินคดี ซึ่งภายหลังได้พัฒนามาเป็นระบบการนำพยานเข้าสืบต่อศาล เบิกความต่อศาลเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง และที่สำคัญจำเลยจะนำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน เพื่อให้ศาลรับฟังและพิพากษาคัดสินไปตามพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย

<sup>34</sup> เจ็มซัย ชูติวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 2-3.

<sup>35</sup> ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 2.

<sup>36</sup> สันติพงษ์ วงษ์ชมพู, “การสอบสวนคดีอาญาร่วมกันระหว่างองค์กรฝ่ายตำรวจกับองค์กรฝ่ายปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 11.

สาระสำคัญของการพิจารณาในระบบกล่าวหานี้<sup>37</sup> คือ ผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางจริง ๆ เพื่อควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาย่างเคร่งครัด ดังนั้น เมื่อต่อมาวิธีพิจารณาความอาญาได้วิวัฒนาการจากการอาศัยเพลิง น้ำ หรือการต่อสู้ มาเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานและกติกาคำนำ ลุยไฟ หรือต่อสู้กันกลายมาเป็นร่องรอยเดิมอันเป็นเอกลักษณ์ของระบบนี้ก็คงปรากฏอยู่ คือผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางเคร่งครัด จะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้และอำนาจของศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยานก็มีจำกัดหรือแทบไม่มีเลย ต้องปล่อยให้คู่ความดำเนินคดีหาพยานหลักฐานเต็มที่และหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ เป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ เท่ากับเป็นการไม่สืบพยานนั่นเอง

มีนักวิชาการกฎหมาย<sup>38</sup> ได้อธิบายถึงลักษณะสำคัญของระบบกล่าวหา ดังนี้

1) ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามีกฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้องในทางเทคนิค จึงมีมาก

2) คู่ความทั้งสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างเห็นได้ชัด ในคดีอาญาศาลไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้น บางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้ง ๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้

3) ในระบบกล่าวหา มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทตัดพยานเด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย นอกจากนี้การใช้คำถามในการซักถาม ถามค้าน ก็ต้องเป็นไปตามเกณฑ์โดยเคร่งครัด

4) การดำเนินคดีในระบบกล่าวหานี้ หน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษา จะแยกออกจากกันโดยให้แต่ละองค์กรมีอำนาจและมีความเป็นอิสระต่อกัน และผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิจะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยจะไม่ถูกบีบบังคับให้รับสารภาพ

5) นิติสัมพันธ์ทางพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย คือ ศาล โจทก์ และจำเลย

6) วิธีการในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของคู่ความ ศาลทำหน้าที่เพียงควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกา และวางหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี

<sup>37</sup> จรัส ภักดีธนากุล, บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย, วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์ ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 หน้า 1-2.

<sup>38</sup> เข็มชัย ชูดวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 4.

ระบบทั้งสองที่กล่าวมานั้นเป็นวิธีการของศาลในอดีต แต่เมื่อเวลาผ่านไปแต่ละระบบก็มีการพัฒนาวิธีการค้นหาความจริงของคนมาเป็นลำดับ และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจุดบกพร่องของแต่ละระบบมาโดยตลอด จนถึงปัจจุบันจะเห็นได้ว่าระบบทั้งสองนี้ ต่างก็คลี่คลายเข้าหากัน ทำให้หลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเคยเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนมีความใกล้เคียงกันมาก ประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มที่จะนำข้อดีของทั้งสองระบบมารวมกันสร้างเป็นกฎเกณฑ์ในทางลักษณะพยานขึ้นใหม่ เรียกว่า ระบบผสม (Mixed System) ประเทศฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่น่าข้อดีของทั้งสองระบบมาสร้างเป็นระบบผสมขึ้นและประเทศอื่น ๆ ในยุโรปก็ได้เดินรอยตาม<sup>39</sup> ซึ่งระบบการพิจารณาคดีของไทย ก็ได้นำหลักจากระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมาใช้ผสมผสานกัน<sup>40</sup> แต่การดำเนินคดีในศาล โดยเฉพาะบทบาทของผู้พิพากษาก็ยังยึดหลักระบบกล่าวหาอยู่ และในบางกระบวนการก็มีการนำระบบไต่สวนมาใช้ผสมผสานกันอยู่ จึงน่าจะกล่าวได้ว่าระบบของไทยเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน ทางกระทรวงยุติธรรมก็ถือเช่นนั้น

ดังนั้น บทบาทของทนายความในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาจึงมีความแตกต่างกัน โดยระบบไต่สวนทนายความจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาลและถามได้เท่าที่ศาลจะอนุญาตเท่านั้น เป็นการจำกัดบทบาทของทนายความเช่นการซักถามหรือซักค้านพยานฝ่ายตรงข้าม ซึ่งมีบทบาทเฉพาะให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำเกี่ยวกับคดีที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความของตนเองเท่านั้น อีกทั้งสามารถโต้แย้งกระบวนการพิจารณาคดีที่ไม่ถูกต้อง พยานหลักฐานที่ไม่ชอบ ฯลฯ แต่ไม่มีบทบาทในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ถึงแม้จะไม่มีบทบาทในชั้นพิจารณาของศาลในระบบไต่สวน แต่ทนายความถือเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดีที่ต้องปกป้องคุ้มครองรักษาความยุติธรรมในการดำเนินคดี ซึ่งแตกต่างจากระบบกล่าวหาที่ทนายความมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะในระบบกล่าวหาผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางและพิจารณาคดีไปตามพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเข้าสู่ ดังนั้นทนายความจึงต้องทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแนะนำ และแก้ต่างต่อสู้คดีให้กับลูกความของตนเอง ซึ่งถือเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา และเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงพยานหลักฐานมาต่อสู้คดี

<sup>39</sup> เจ็มซีย์ ชูติวงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 4

<sup>40</sup> กระทรวงยุติธรรม, การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, ในเอกสารทางวิชาการในการสัมมนาผู้พิพากษาหัวหน้าศาลทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2513, หน้า 56.



## 5. หลักการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันรัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาและพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ แต่สำหรับผู้ที่มิอำนาจนำคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลนั้น แต่ละประเทศต่างก็มีแนวคิดที่แตกต่างกันว่าผู้ใดสมควรจะเป็นผู้มีอำนาจดังกล่าว ซึ่งเราสามารถแบ่งแยกหลักผู้มีอำนาจในการนำคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลได้ 3 หลัก ดังนี้

### 5.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนหรือผู้เสียหาย

หลักการดำเนินคดีโดยเอกชนหรือผู้เสียหาย (Private prosecution) เป็นการดำเนินคดีอาญาซึ่งให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายหรือองค์กรเอกชน (private organization) ที่มีใช้พนักงานอัยการสามารถนำคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลได้<sup>41</sup> หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนเป็นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่สมัยดั้งเดิมของทุกสังคมที่รวมตัวกันเป็นรัฐ ซึ่งการชี้ขาดตัดสินคดีความในสังคมดังกล่าวนี้เป็นภารกิจของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้แทนของหัวหน้า การดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมจึงเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหายที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อตนเองต่อองค์กรชี้ขาดของรัฐ คือ ศาล ได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านกลไกของรัฐ การดำเนินคดีอาญาในลักษณะนี้จึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง กล่าวคือนอกจากผู้เสียหายจะฟ้องขอให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดต่อตนแล้วจะมีการเรียกร้องค่าเสียหายควบคู่กันไปด้วย การดำเนินคดีอาญาเช่นนี้จึงเป็นเรื่องที่เอกชนต่อสู้กันกับเอกชน โดยมีคนกลาง คือ ศาลเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดี และโดยทั่วไปเป็นการดำเนินคดีที่ยังมิได้แยกความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งออกจากกัน ทำให้มีลักษณะไม่แตกต่างจากการดำเนินคดีแพ่ง โดยมีแนวความคิดว่า “เอกชนทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมอาชญากรรมในสังคม” โดยหลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดีอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทน (retributive justification)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายนี้เอกชนจะมีบทบาทอย่างมากในการเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมอาชญากรรม ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะดำเนินการฟ้องร้องและหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดนั้น ๆ ต่อศาล แต่สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนจะจำกัดอยู่แต่เพียงตัวผู้เสียหายที่รับผลร้ายจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นเท่านั้น เอกชนอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรงย่อมไม่สามารถนำคดีอาญามาฟ้องร้องต่อศาลได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้เสียหายในที่นี้หมายรวมถึงบรรดาบุคคลในครอบครัวของผู้เสียหายด้วย ซึ่งฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นแนวคิดที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะ

<sup>41</sup> สำนักกิจการยุติธรรม, การศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนมาตรการลดปริมาณ, “ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา,” (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, ม.ป.ป.), หน้า 46.

เอาผิดแก่ผู้กระทำผิดกฎหมายโดยเห็นว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสิทธิของผู้เสียหาย ตามแนวคิดนี้รัฐจึงไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับผู้เสียหายไม่ได้ร้องขอ<sup>42</sup> ซึ่งในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่จะเป็นหน้าที่ของรัฐเพราะถือว่าเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคมผ่านทางองค์กรตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ แต่ในหลายประเทศก็ได้ยอมรับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนหรือผู้เสียหายควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐด้วย เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย” ซึ่งให้อำนาจเอกชนฟ้องคดีอาญาในกรณีที่ตนเองเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาได้โดยไม่ต้องให้พนักงานอัยการเป็นผู้เริ่มต้นคดีให้

## 5.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) มีแนวความคิดมาจากหลักการดั้งเดิมของประเทศอังกฤษที่สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดตามกฎหมาย common law ที่มีมาแต่เดิมว่า “พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันธำรงรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง” ดังนั้นประเทศอังกฤษจึงถือว่าประชาชนทุกคนในสังคมเป็นผู้เสียหายมีหน้าที่ในการช่วยกันรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อคดีอาญาเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดอาญาในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ซึ่งได้แก่ขั้นตอนการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง การชี้ขาดตัดสิน<sup>44</sup> ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยจำกัดว่าประชาชนผู้นั้นจะเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำผิดอาญานั้นหรือไม่

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษนั้นเมื่อถือว่าประชาชนมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ดังนั้นเมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีอาญากับประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีความเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง

<sup>42</sup> สำนักกิจการยุติธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.

<sup>44</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 31.

### 5.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เป็นหลักการที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส อันเนื่องมาจากรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1808 ซึ่งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการที่เกิดขึ้นภายหลังหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการที่มอบหมายให้รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐมีหน้าที่ต้องป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา หากใช้เป็นหน้าที่ของเอกชนไม่ โดยถือหลักว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคมหรือมหาชน ดังนั้นสังคมหรือมหาชนเท่านั้นที่ เป็นผู้เสียหาย จากหลักดังกล่าวทำให้เอกชนไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นรัฐก็มีหน้าที่ต้องเข้าไปจัดการกับการกระทำความผิดดังกล่าว โดยผ่านทางองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ซึ่งได้แก่องค์กรตำรวจ องค์กรอัยการ และองค์กรศาล ดังนั้นอำนาจฟ้องคดีอาญาจึงเป็นของรัฐ โดยองค์กรอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจนี้

หลักการให้อำนาจองค์กรอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการฟ้องคดีนี้มีวิวัฒนาการมาจากการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน มีแต่ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน โดยไม่มีโจทก์และจำเลย ในระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนจะตกเป็นวัตถุแห่งการซักฟอก (Object) และมีฐานะเป็น “กรรม” ในคดี ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะผู้ถูกกล่าวหาไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา และต่อสู้คดีได้ นอกจากนี้การดำเนินคดีทุกขั้นตอนได้กระทำโดยผู้พิพากษาเพียงคนเดียวซึ่งอาจมีอคติต่อผู้ถูกไต่สวน โดยถือว่าตนเองมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม นอกจากนี้ผู้พิพากษายังมีอำนาจเด็ดขาดในการไต่สวนหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวน ดังนั้นภายหลังการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในคริสต์ศตวรรษที่ 18 จึงได้มีแนวคิดให้แบ่งแยกหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้ศาลรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนอำนาจสอบสวน ฟ้องร้องคดีให้เป็นขององค์กรอัยการที่จัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งอัยการของประเทศฝรั่งเศสมีทั้งอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องตาม “ระบบอัยการที่สมบูรณ์”

อย่างไรก็ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในปัจจุบันรัฐไม่ได้ผูกขาดอำนาจการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด<sup>45</sup> แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

<sup>45</sup> คณิต ณ นคร, เรื่องเดิม, หน้า 66.

โดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นเอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน เพียงแต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย

สำหรับประเทศไทยระบบการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเหมือนกับประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) แต่ก็เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีได้ด้วยโดยมีข้อจำกัดว่าต้องได้รับความเสียหายจากการทำความผิดนั้น<sup>46</sup> แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยมุ่งประสงค์ให้อำนาจฟ้องคดีอาญาแก่พนักงานอัยการเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ที่บัญญัติว่าหากพนักงานอัยการเห็นผู้เสียหายอาจทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหาย พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลขอให้ผู้เสียหายกระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้น ๆ ได้ อันแสดงให้เห็นถึงอำนาจของรัฐในการดำเนินคดีอาญาที่มีอยู่เหนือเอกชน

## 6. แนวทางการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

แนวทางการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของต่างประเทศ โดยจะทำการศึกษาดังแนวทางเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายขอแรงให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ มีรายละเอียดที่ต้องศึกษา ดังต่อไปนี้

### 6.1 แนวทางการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>47</sup>

แนวทางการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 6.1.1 การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลย

การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาคือระบบ "กล่าวหา" (Adversarial System) คู่กรณีจะใช้หลักการต่อสู้คดี (Fight Theory) เพื่อค้นหาความจริงในศาล การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจะยึดหลักว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างถูกต้องและปรากฏแน่ชัด โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง และต้องให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว เปิดเผย และโดยขณะถูกขุ่นที่ปราศจากความลำเอียงของรัฐหรือของท้องถิ่นซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้น รวมทั้งมีสิทธิได้รับแจ้งถึงลักษณะและเหตุข้อกล่าวหา มีสิทธิ

<sup>46</sup> ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดิม, หน้า 32.

<sup>47</sup> U.S. Constitution, Sixth Amendment.

เรียกพยานซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและจำเลยให้มาให้การที่ศาล และมีสิทธิได้รับการให้ความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีอาญา<sup>48</sup>

การมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาและจำเลยนั้น มีการรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (Sixth Amendment)<sup>49</sup> กล่าวคือ ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว โดยเปิดเผย และโดยคณะลูกขุนที่ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมของรัฐในท้องถิ่นซึ่งมีการกระทำ ความผิดขึ้น มีสิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อหาและเหตุแห่งข้อหา นั้น มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยาน และเรียกพยานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาให้การ และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายในต่อสู้คดีอาญา ถือได้ว่า สิทธิในการมีทนายความเป็นสิทธิขั้นมูลฐานที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บทของประเทศกำหนดให้ประชาชนทุกคนต้องได้รับการคุ้มครองในการมีทนายความเมื่อตนตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา อย่างไรก็ดี แม้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (Sixth Amendment) ให้หลักประกันในการดำเนินคดีอาญาทุกคดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีก็ตาม แต่ผู้ต้องหาและจำเลยก็ต้องจัดหาทนายความด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจน

การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยโดยรัฐจัดหาทนายความให้นี้ได้ปรากฏครั้งแรกเมื่อ ปี ค.ศ. 1932 (พ.ศ. 2475) กล่าวคือ ในคดี Powell v. Alabama<sup>50</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักว่า จำเลยที่ถูกกล่าวหาในคดีร้ายแรง (Felony) มีโทษถึงประหารชีวิต จะต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความโดยรัฐต้องเป็นผู้จัดหาทนายความให้

การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความนี้ นอกจากจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (The Sixth Amendment) แล้ว ยังมีการบัญญัติไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 44 (a) ว่า "ในกรณีที่จำเลยปรากฏตัวในศาลโดยปราศจากทนายความ ศาลต้องเป็นผู้แนะนำให้จำเลยทราบถึงสิทธิการมีทนายและสิทธิและการตั้งทนายเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีอาญาทุกชั้นตอน นอกจากจำเลยจะตัดสินใจดำเนินคดีโดยตนเอง หรือจำเลยสามารถจัดหาทนายเองได้ ถือเป็นหน้าที่สำคัญของศาลในการควบคุมให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมในระบบกล่าวหา ซึ่งศาลจะต้องเป็นผู้แนะนำเรื่อง

<sup>48</sup> วิสาร พันธนะ, วิธีพิจารณาคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา, ตุลาคม 25, 5 (กันยายน - ตุลาคม, 2521), หน้า 39-63.

<sup>49</sup> เลิศลักษณ์ ลาภหลาย, "ปัญหาและแนวทางของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา," วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547, หน้า 78.

<sup>50</sup> วิญญู เครื่องงาม, สิทธิของจำเลยในการขอให้ศาลตั้งทนายความให้ในสหรัฐอเมริกา, วารสารกฎหมาย 4, 4 (มีนาคม 2516) หน้า 55.

สิทธิการมีทนายความแก่จำเลยทราบและมีหน้าที่ตั้งทนายให้แก่จำเลย เว้นแต่ เขาต้องการดำเนินคดีโดยตนเอง" <sup>51</sup> นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาของรัฐต่าง ๆ ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกจับและถูกนำตัวไปควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตนเองได้โดยบัญญัติวิธีการพบและปรึกษาทนายความไว้ในลักษณะต่าง ๆ เช่น รัฐแมสซาชูเซต ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายความโดยทันทีที่มาถึงสถานีตำรวจ รัฐนิวแฮมป์เชอร์ ถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะถามเรื่องทนายและมีหน้าที่แจ้งให้ทนายของผู้ต้องหาทราบ และรัฐโคโลราโด อนุญาตให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้เป็นการเฉพาะตัวเป็นต้น

### 6.1.2 การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Code Title 18 Crime and Procedure section 3005: Counsel and Witness in Capital Case) วางหลักว่า ศาลต้องตั้งทนายความแก่ผู้ต้องหาคดีอาชญาฐานกบฏ (Treason) หรือคดีอาญาอื่นที่มีอัตราโทษถึงประหารชีวิต (Capital Crime) ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอเป็นจำนวนไม่เกินสองคน นอกจากนี้ผู้ต้องหาไม่อาจเลือกทนายความเองได้ หากผู้ต้องหาต้องการเปลี่ยนทนายความผู้ต้องหาต้องแสดงเหตุผลอันสมควรต่อศาล <sup>52</sup>

ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Code Title 18 Crime and Procedure section 3006: Representation of Defendants) <sup>53</sup> กำหนดให้ศาลชั้นต้น (U.S District Court) ตั้งทนายความแก่จำเลยที่ขาดแคลนทุนทรัพย์ (Financial Unable) ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) คดีที่มีโทษหนัก (Felony)
- 2) คดีที่ผู้เยาว์กระทำความผิดอาญาตามมาตรา 18 Section 5031 (Juvenile Delinquency)
- 3) คดีที่มีความผิดเรื่องการละเมิดการคุมประพฤติ (Violation of Probation)
- 4) กรณีเมื่อถูกจับกุมและกฎหมายกำหนดให้มีทนายความ
- 5) คดีที่มีความผิดเรื่องการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการคุมประพฤติ (Violation of Supervised)

<sup>51</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน, นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 4, หน้า 47.

<sup>52</sup> U.S v. Davis. C.A 6 (Tenn.) 1966, 365 F.2d, 251. อ้างใน เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดิม, หน้า 85.

<sup>53</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

6) คดีเกี่ยวกับการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดปกติทางจิต (Mental Condition Hearing)

7) คดีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้จำเลยต้องมีทนายความ

8) คดีที่อาจต้องทำให้สูญเสียเสรีภาพ และกฎหมายกำหนดให้ต้องตั้งทนายความ

ดังนั้น เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลและศาลเห็นว่าจำเลยมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายความตามที่กฎหมายกำหนดแต่จำเลยไม่มีทนายความ ศาลจะแจ้งสิทธิการมีทนายความแก่จำเลย หากจำเลยไม่สามารถหาทนายความได้ด้วยตนเองศาลจะตั้งทนายความให้ เว้นแต่จำเลยปฏิเสธการตั้งทนายความจากศาล<sup>54</sup> ปัจจุบัน แนวทางการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลย<sup>55</sup> ปรากฏในรูปแบบของทนายความที่ศาลตั้ง (Assigned Counsel) ทนายความที่จ้างโดยสัญญา (Contract Counsel) และทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender)

#### (1) ทนายความที่ศาลตั้งให้ (The Assigned Counsel System)

ทนายความที่ศาลตั้งให้ เป็นระบบที่นิยมในมลรัฐขนาดเล็กที่มีประชากรจำนวนไม่มาก เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล ศาลจะพิจารณาและวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้ยากจนหรือไม่ การพิจารณาถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาล เมื่อได้ความว่าเป็นผู้ยากจนศาลจะถามจำเลยว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากต้องการศาลจะตั้งให้ ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำเลยนี้มาจากบัญชีรายชื่อทนายความ (Formal List) ในแต่ละศาล

#### (2) ทนายความที่จ้างโดยสัญญา (Contract Attomey)

ระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญานี้เป็นระบบที่มลรัฐ ท้องถิ่น หรือศาล ทำสัญญากับทนายความ หรือสำนักงานทนายความ หรือสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ หรือองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากไร้ประเภทคืออาญาที่นิยมใช้ทนายความที่จ้างโดยสัญญามีทั้ง คดีที่มีโทษหนัก และโทษน้อย เนื้อหาของสัญญาจะมีการกำหนดแนวทางการทำงานของทนายความในคดีแต่ละประเภท ค่าตอบแทนที่จะได้รับและจำนวนคดีที่ต้องดำเนินการ เป็นต้น

#### (3) ทนายความในสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System)

สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งประชาชนทุกคนจะได้รับความคุ้มครองเมื่อตนตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยใน

<sup>54</sup> U.S v. Davis. C.A.9 (Idaho) 1987. อ้างในเลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

<sup>55</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 86 - 87.

คดีอาญา จากคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาทำให้ความต้องการทนายความเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ไม่สามารถหาทนายความได้เองในศาลมีปริมาณมากขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวในปี ค.ศ. 1970 กระทรวงยุติธรรมและที่ประชุมตุลาการแห่งชาติ (The Judicial Conference of the United States) ซึ่งเป็นกลุ่มตุลาการที่มีอำนาจกำหนดนโยบายบริหารจัดการและกำกับการทำงานภายในของฝ่ายตุลาการ ได้ประชุมแก้ไข The Criminal Justice Act และเสนอให้มีการตั้งสำนักงานทนายความจำเลยรัฐ (Public Defender System) ให้มีทนายความทำหน้าที่ว่าความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ไม่สามารถจ้างทนายความด้วยตนเองได้ ทนายความในฐานะลูกจ้างจึงได้รับเงินเดือนประจำในแต่ละสำนักงานจึงมีทนายความอาวุโสเป็นที่ปรึกษาและถ่ายทอดประสบการณ์การทำงานให้แก่ทนายความในสำนักงาน<sup>56</sup> ซึ่งปัจจุบัน การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความภายในรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏทั้งสามรูปแบบ คือ ทนายความที่ศาลตั้ง ทนายความที่จ้างโดยสัญญา และทนายความจำเลยของรัฐ มลรัฐประมาณครึ่งหนึ่งของประเทศจะใช้ระบบใดระบบหนึ่ง เพียงระบบเดียว บางมลรัฐใช้ทั้งสามระบบร่วมกัน ในทางปฏิบัติกฎหมายจะกำหนดให้ศาลท้องถิ่นที่มีเขตอำนาจเป็นผู้กำหนดระบบการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย<sup>57</sup>

### 6.1.3 การควบคุมมาตรฐานของทนายความที่จัดให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย

การควบคุมมาตรฐานของทนายความที่จัดให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 3 ระบบ ได้แก่

#### 1) ทนายความที่ศาลตั้งให้

ทนายความที่ศาลตั้งจะมาจากบัญชีรายชื่อของทนายความที่ยื่นคำร้องขอว่าความต่อศาล และเพื่อมิให้เป็นทางเลือกปฏิบัติ ศาลจะแต่งตั้งทนายความโดยใช้ระบบการหมุนเวียนและเพื่อให้ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำเลยมีคุณภาพเทียบเท่าทนายความโจทก์ จึงได้มีการแบ่งแยกทนายความตามประเภทคดีที่ทนายความมีความเชี่ยวชาญ หรือตามความยุ่งยากแก่คดี และในคดีฆ่าคนตายซึ่งถือเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาไม่น้อยกว่า 10 ปี<sup>58</sup> นอกจากนี้ ในบางมลรัฐเช่นรัฐบอสตัน ศาลสามารถแต่งตั้งทนายความขอแรงจากทนายความที่มาศาลและลงชื่อขอรับว่าความเป็นรายวัน

<sup>56</sup> จิรนิติ หะวานนท์, สำนักงานทนายความจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา, ดุลพาห 4, 26 (กรกฎาคม - สิงหาคม 2522), หน้า 73. อ้างใน เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

<sup>57</sup> Robert L. Spangenberg and Mera L. Beeman, Indigent Defense System in The United States, 58 WTR Law and Contemp. probs. 31 (1995). อ้างใน เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

<sup>58</sup> จิรนิติ หะวานนท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 72. อ้างใน เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.



## 2) ทัศนคติที่ว่างโดยสัญญา<sup>59</sup>

การควบคุมคุณภาพของทัศนคติที่ว่างโดยสัญญานี้ กระทำโดยการเขียนข้อความกำหนดไว้ในสัญญานั้น เนื้อหาของสัญญาจะมีการกำหนดคุณสมบัติของทัศนคติที่จะดำเนินคดีในแต่ละประเภท แนวทางการปฏิบัติงาน รวมถึงให้กำหนดประเภทคดี จำนวนคดี และต้องมีการแสดงการแยกค่าธรรมเนียมหลายคดี รายชื่อทัศนคติที่ดำเนินคดีด้วย ซึ่งปัจจุบันแบ่งสัญญาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเป็นรายปี (Fixed - Price Contract) และสัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบจ่ายตามประเภทคดี (Fixed - Fee - Per Case Contract)

แม้ว่าจะมีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ระบบนี้ยังมีข้อด้อย เพราะทัศนคติบางคนรับคดีเป็นจำนวนมากเพื่อหวังค่าตอบแทน จึงไม่เอาใจใส่ในคดี และมักจะงู้อะไรให้รับสารภาพเพื่อคดีจะได้จบโดยเร็ว นอกจากนี้ศาลสูงของรัฐอาริโซนาไม่เห็นด้วยกับระบบทัศนคติที่ว่างตามสัญญาซึ่งรัฐทำกับทัศนคติหรือสำนักงานทัศนคติเอกชนและจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่าย ศาลมองว่าการจัดทัศนคติในรูปแบบนี้ ไม่เหมาะสมเพราะไม่คำนึงถึงเวลาทำงานที่แท้จริง ไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพของทัศนคติต่อคดี และไม่คำนึงถึงความยุติธรรมแห่งคดี<sup>60</sup>

## 3) ทัศนคติจำเลยของรัฐ<sup>61</sup>

ระบบทัศนคติจำเลยของรัฐเป็นการจัดตั้งสำนักงานทัศนคติขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจน ทัศนคติถือเป็นลูกจ้างของหน่วยงานจึงต้องประจำและรับเงินเดือน และแบ่งสำนักงานทัศนคติออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การจัดตั้งสำนักงานทัศนคติของรัฐ (Federal Public Defender) ทัศนคติถือเป็นลูกจ้างของรัฐ จึงต้องทำงานประจำ และได้รับเงินเดือน การทำงานมีการควบคุมดูแลตามสายงาน โดยมีที่ประชุมตุลาการเป็นผู้กำกับดูแลระบบการทำงาน

(2) การจัดตั้งสำนักงานทัศนคติในรูปแบบทัศนคติชุมชนซึ่งไม่แสวงหากำไร (Community Public Defender) มีการบริหารจัดการภายในสำนักงานเอง รัฐเข้ามามีส่วนร่วมน้อยมาก ในแต่ละสำนักงานจะมีคณะกรรมการสรรหา (Selection Committee) ประกอบด้วยตัวแทนผู้พิพากษาชั้นต้น ตัวแทนผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาทัศนคติเข้ามาทำหน้าที่คัดสรรผู้ที่ต้องการทำหน้าที่เป็นทัศนคติประจำสำนักงานทัศนคติของรัฐ ซึ่งคุณสมบัติเบื้องต้นคือ ต้องสามารถทำงานประจำและมีใบอนุญาตให้ว่าความในเขตนั้นได้

<sup>59</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

<sup>60</sup> State v. Smith 681 P.2d 1374 (Ariz, 1984). อ้างใน เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

<sup>61</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 93 - 94.

#### 6.1.4 ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของทนายความที่จัดให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย<sup>62</sup>

ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของทนายความที่จัดให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 1) ทนายความที่ศาลตั้งให้

ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายนั้น กฎหมายกำหนดให้ทนายความที่ศาลตั้งให้ยื่นคำขอค่าใช้จ่ายในคดีแยกเป็นค่าตอบแทน และค่าใช้จ่าย ต่อศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาคดีนั้น โดยต้องมีคำรับรองความจริงถึงจำนวนเวลาที่ใช้ในการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น หากศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาคดีใหม่ คดีใหม่จะไม่นำไปรวมกับคดีเดิม และกรณีที่มีการอุทธรณ์คดี ศาลไม่จำเป็นต้องจ่ายล่วงหน้าค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าผู้พิพากษาประจำภาค หรือผู้พิพากษาที่ได้รับมอบอำนาจจากหัวหน้าผู้พิพากษาประจำภาค

##### 2) ทนายความที่จ้างตามสัญญา

จากที่กล่าวไปแล้วนั้น ระบบการจ่ายค่าตอบแทนมีการแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเป็นรายปี (Fixed - Price Contract) และสัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบจ่ายตามประเภทคดี (Fixed - Fee - Per Case Contract) ซึ่งทั้งสองประเภทมีการจ่ายค่าตอบแทนที่แตกต่างกัน ดังนี้

(1) สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเป็นรายปี (Fixed - Price Contract) มลรัฐท้องถิ่นหรือศาลจะทำสัญญากับทนายความหรือสำนักงานทนายความ ให้ว่าคดีเป็นรายปี และจ่ายเงินแบบเหมาจ่ายต่อไปโดยไม่คำนึงถึงปริมาณคดี และให้รวมค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการดำเนินคดีด้วย เช่นค่าใช้จ่ายในการสืบสวน ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่หากมีค่าใช้จ่ายนอกเหนือจากราคาที่เหมาจ่ายก็ไม่สามารถเบิกเพิ่มเติมได้

(2) สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบจ่ายตามประเภทคดี (Fixed - Fee - Per Case Contract) ศาลจะทำสัญญากับทนายความ หรือสำนักงานทนายความ ให้ว่าความ โดยกำหนดจำนวนคดีและจ่ายเงินแบบเหมาจ่ายตามประเภทคดี ราคาที่เหมาจ่ายจะรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็นในการดำเนินคดีนอกเหนือจากค่าตอบแทนทนายความด้วย

##### 3) ทนายความจำเลยของรัฐ

การกำหนดอัตราค่าตอบแทนนั้น ปรากฏในรูปแบบของเดือน ส่วนทนายความประจำ จะได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนและผลประโยชน์ตามที่สำนักงานกำหนด

<sup>62</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 95 - 97.

## 6.2 แนวทางการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของประเทศ

### อังกฤษ

แนวทางการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 6.2.1 การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลย

การให้ความช่วยเหลือของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น<sup>63</sup> ได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้วและเป็นการให้ความช่วยเหลือทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาเพราะรัฐต้องการที่จะให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความยุติธรรมมีประสิทธิภาพและรักษาประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาและจำเลย สำหรับการให้ความช่วยเหลือของรัฐในการดำเนินคดีทางแพ่งนั้น จะเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอในการดำเนินคดีโดยศาลจะยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลและจัดหาทนายความเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีส่วนคดีอาญา จะเป็นการให้ความช่วยเหลือโดยการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้

ดังนั้น รัฐสภาของประเทศอังกฤษจึงได้ตาม พระราชบัญญัติช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Aid Act 1988) ขึ้น และภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Legal Aid Board)<sup>64</sup> ทำหน้าที่ช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองทั้งในด้านการให้คำปรึกษา ด้านทนายความว่าต่างแก่คดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยมี "กองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย" ซึ่งเป็นเงินสวัสดิการของรัฐในการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ มีการวางหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือว่าผู้ขอรับความช่วยเหลือนั้นหากเป็นผู้ที่ยากจน ไม่สามารถจ่ายค่าทนายความได้ รัฐจะจ่ายค่าทนายความให้ทั้งหมดแต่ผู้ขอรับความช่วยเหลือสามารถจ่ายค่าทนายความได้บางส่วน รัฐจะจ่ายค่าตอบแทนทนายความให้บางส่วน และผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความได้ด้วยตนเอง

ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและคุณภาพของทนายความรัฐบาลอังกฤษได้ปรับปรุงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจนใหม่ และได้ประกาศใช้ "Access to Justice 1999" แทน พระราชบัญญัติช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

<sup>63</sup> ชานินทร์ กรัยวิเชียร, การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในต่างประเทศ, คู่มือ, ปีที่ 6 ฉบับที่ 2, 2502, หน้า 64.

<sup>64</sup> S.H. Bailey and M.J.Gunn, Smith and Bailey on The Mode English Legal System, P.448-451. อ้างใน เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดิม, หน้า 82.

(Legal Aid Act 1988) มีการยกเลิก The Legal Aid Board และตั้ง The Legal Service Commission ขึ้นเป็นคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย<sup>65</sup> โดยมีวัตถุประสงค์ของการช่วยเหลือ ดังนี้

1) เพื่อให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุด

2) เพื่อให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมตลอดทุกขั้นตอนของกระบวนการในคดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องสร้างความเสมอภาคให้เท่าเทียมกับฝ่ายโจทก์ ดังนั้น ทนายความที่ตั้งแก่ผู้ต้องหาและจำเลยจึงต้องมีคุณภาพเท่ากับทนายความของฝ่ายโจทก์

3) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดี เช่น การพิสูจน์ความผิดทำให้การรับสารภาพ เป็นต้น

หน้าที่สำคัญของคณะกรรมการฯ ได้แก่ การจัดหาทนายความให้คำปรึกษาและแก้ต่างแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา และทนายความที่คณะกรรมการฯ จัดหาขึ้นมาจากสำนักงานทนายความเอกชน หรือทนายความที่คณะกรรมการฯ จ้างมาเป็นทนายความประจำ เพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุด<sup>66</sup> ดังนั้น การมีทนายความให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจนในประเทศอังกฤษถือเป็นสิทธิและเงื่อนไขในการพิจารณาคดี กล่าวคือ

(1) กรณีเป็นสิทธิการพิจารณา หมายความว่า ผู้ต้องหาและจำเลยสามารถร้องขอให้ศาลจัดหาทนายความให้ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนยากจน ศาลจะพิจารณาถึงสภาพแห่งข้อต่อสู้ของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าสมควรตั้งทนายความให้หรือไม่ ทั้งนี้ ศาลต้องพิจารณาถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม (Interest of Justice) เป็นหลัก

(2) กรณีเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา หมายความว่า รัฐต้องตั้งทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีฆ่าคนตายและคดีที่มีโทษอุกฉกรรจ์ทุกคดี

### 6.2.2 การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย<sup>67</sup>

การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศอังกฤษ มีการแบ่งแนวทางการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาแยกต่างหากจากจำเลย ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา

<sup>65</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

<sup>66</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

<sup>67</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 89-90

การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาของประเทศอังกฤษนั้น เมื่อผู้ต้องหาแจ้งว่าไม่มีทนายความและต้องการทนายความ ตำรวจต้องจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหานั้น ทนายความที่ตำรวจจัดหาให้ คือทนายความที่ประจำสถานีตำรวจที่เรียกว่า "Duty Solicitor" หรือทนายความที่สภาทนายความหรือองค์กรช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในท้องถิ่นนั้นจัดขึ้นมา เพื่อให้คำปรึกษาและอยู่ด้วยในขณะที่สอบปากคำผู้ต้องหา ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อผู้ต้องหาแจ้งว่าต้องการทนายความ ตำรวจต้องชะลอการสอบปากคำไว้จนกว่าผู้ต้องหาได้พบทนายความซึ่งกฎหมายกำหนดเวลาให้ 36 ชั่วโมง นับแต่ผู้นั้นมาถึงสถานีตำรวจเว้นแต่กรณีก่อการร้ายกฎหมายกำหนดให้เวลา 24 ชั่วโมง

## 2) การจัดหาทนายความให้แก่จำเลย

ก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง ผู้ถูกฟ้องสามารถยื่นคำร้องขอปรึกษากับทนายความประจำศาล (Duty Solicitor) ได้ ซึ่งทนายความประจำศาลมีหน้าที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่าง ๆ การขอประกันตัว และการให้คำปรึกษาว่าจะรับสารภาพหรือไม่ หากผู้ถูกฟ้องต้องการต่อสู้คดีก็ต้องร้องขอให้ศาลตั้งทนายความแก่ตน กรณีที่ศาลไต่สวนมูลฟ้องและผู้ถูกฟ้องตกอยู่ในฐานะจำเลยแล้ว หากจำเลยต้องการต่อสู้คดีจำเลยสามารถร้องขอต่อศาลตั้งทนายความให้การที่ศาลจะตั้งหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริง ว่าจำเลยยากจนจริงหรือไม่ประกอบกับประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าสมควรจัดหาทนายความแก่จำเลยหรือไม่

การจัดหาทนายความดังกล่าว ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความไต่เองโดยรัฐจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนทนายความให้ หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเพื่อจ่ายค่าตอบแทนทนายความนั้น รัฐจะพิจารณาจากสภาพของจำเลยว่าสามารถจ้างทนายความด้วยตนเองหรือไม่ และเคยจ่ายเงินสะสมเพื่อประกันความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่รัฐหรือไม่ โดยจะให้ผู้ขอความช่วยเหลือกรอกข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง ข้อหาความผิดรายได้ ฯลฯ ลงไปในแบบพิมพ์เขียว (Green Form) เพื่อประกอบการพิจารณาว่าควรจ่ายเงินมาก น้อยเพียงใด ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี และระยะเวลาที่ทนายความต้องทำงานด้วย

แม้ว่าการที่ผู้ต้องหาและจำเลยเป็นผู้เลือกทนายความเองจะทำให้ได้ทนายความที่มีประสิทธิภาพเหมือนกับทนายความในสำนักงานเอกชน แต่รัฐต้องจ่ายค่าตอบแทนการทำงานเป็นจำนวนที่สูงเนื่องจากรัฐจ่ายค่าทนายความเป็นรายชั่วโมง ปัจจุบันมีการปรับปรุงวิธีการทำงานและการจ่ายค่าตอบแทนการทำงานของทนายความใหม่ โดยใช้ระบบที่รัฐทำสัญญาจ้างว่าความและจ่ายตอบแทนแบบเหมาจ่ายโดยมีอัตราสูงสุดที่จ่ายให้กับทนายความ หรือสำนักงานทนายความ โดยตรง ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความเฉพาะที่ทำสัญญากับรัฐเท่านั้น แต่มี

ผู้เห็นว่า<sup>68</sup> ทัศนคติที่จู้จี้โดยสัญญาอาจเข้ามาทำงานเพื่อเพิ่มรายได้แก่ตนเอง โดยจะรับคดีจำนวนมากและรับทำคดีให้เสร็จโดยเร็วเพราะสัญญาจ้างมิได้ครอบคลุมถึงระยะเวลาในการปฏิบัติงานไว้

### 6.2.3 การควบคุมมาตรฐานของทัศนคติที่จัดให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย

การควบคุมมาตรฐานของทัศนคติที่จัดให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย โดยการให้ความช่วยเหลือด้านทัศนคติแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในประเทศอังกฤษนี้ ปรากฏอยู่ในรูปแบบที่ผู้ต้องหาและจำเลยสามารถเลือกทัศนคติได้เอง แต่ทัศนคติที่เลือกนั้นต้องเป็นทัศนคติที่สัญญาว่าความกับรัฐเท่านั้น เพื่อเป็นการควบคุมคุณภาพของทัศนคติ การช่วยเหลือต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญามาตรฐานในการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งมีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านคดีอาญา และการให้ความช่วยเหลือในการว่าความแก่ต่างผู้ต้องหาและจำเลยด้วย<sup>69</sup>

### 6.2.4 ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของทัศนคติที่จัดให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย

การกำหนดอัตราค่าตอบแทนทัศนคติและค่าใช้จ่ายของทัศนคติเป็นแบบเหมาจ่ายโดยกำหนดอัตราสูงสุดของการดำเนินคดีแต่ละประเภทไว้และเงินที่ใช้จ่ายค่าตอบแทนทัศนคติมาจากเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งเป็นเงินที่มาจากภาษีของประชาชน<sup>70</sup>

## 7. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายขอแรง

กระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มีต้นกำเนิดมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ ที่บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล จึงต้องมีพื้นฐานของระเบียบที่จะต้องอยู่ร่วมกันของมนุษยชาติหรือประชาชนในรัฐ สิ่งนั้นเรียกว่า "สิทธิ" ซึ่งหมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้<sup>71</sup> กล่าวคือ เป็นประโยชน์หรือสิ่งทีกฎหมายให้การรับรองและป้องกัน โดยกฎหมายจะ

<sup>68</sup> Home office, Review of Delay in Criminal Justice System, 1997 Chapter 4. อ้างใน เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

<sup>69</sup> S.H. Billy and M.J, Gun, Smith and Bailey on the Modern English Legal System, P.426. อ้างใน เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

<sup>70</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 97.

<sup>71</sup> หุุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2545), หน้า 226.

รับรองว่าสิทธินั้น ๆ มีอยู่ปรากฏอยู่ และจะป้องกันมิให้มีการล่วงละเมิดต่อสิทธิ หากมีการล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวก็จะมีสภาพบังคับ นอกจากนี้ผู้ที่มิสิทธินั้นจะใช้สิทธิของตนตามกฎหมายเกินส่วนของตนจนกระทบต่อสิทธิของผู้อื่นไม่ได้

หลังจากสงครามโลกสิ้นสุดลง ผู้นำประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ขั้นสำคัญ คือ การให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน เพื่อที่จะให้มนุษย์ดำรงตนด้วยความเสมอภาคโดยเท่าเทียมกัน<sup>72</sup> จึงได้วางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชน เรียกว่า ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) โดยถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นหลักประกันที่สำคัญอย่างหนึ่งของมนุษย์ที่บรรดาประเทศสมาชิกสมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) รวมทั้งสิ้น 30 ข้อ โดยมีเจตนารมณ์บัญญัติเพื่อรับรองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และเพื่อพัฒนาบรรดามาตรการและกลไกทั้งในประเทศและระดับนานาชาติ ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ดำเนินไปอย่างมีระบบในมาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่อง เชื้อชาติ สัญชาติ เพศ ศิพ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม หรือสิทธิทางการเมืองการปกครอง

ดังนั้น สิทธิการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้ในคดีอาญาจึงมีความสำคัญมากต่อประชาชน เพราะตราบใดที่ยังไม่มีเครื่องมือที่สามารถแบ่งแยกผู้บริสุทธิ์ออกจากผู้กระทำผิด การมีทนายความช่วยเหลือในคดีอาญาก็เป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจขาดได้<sup>73</sup> เพราะนอกจากทนายความจะช่วยให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้เต็มที่แล้ว ทนายความยังมีส่วนช่วยรัฐอำนวยความสะดวกในคดีอาญาให้เป็นอย่างถูกต้องเที่ยงธรรมด้วย ดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ข้อ 7 ที่ว่า มนุษย์มีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐจะต้องรับรองและคุ้มครอง (Equality before the law) โดยเหตุที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีตามหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อีกทั้ง สิทธิการมีทนายความที่รัฐจะต้องดำเนินการจัดหาให้ถือเป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่งในการต่อสู้คดี ตามที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ข้อ 11 (1) ที่กำหนดให้ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิ

<sup>72</sup> ศศิธร แสงจันทร์, "ระบบการจัดหาทนายความโดยรัฐในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะชั้นพิจารณาคดี," วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, หน้า 13.

<sup>73</sup> ศศิธร แสงจันทร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

ที่จะได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าบริษัทซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี เช่น ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความให้คำปรึกษาและดำเนินคดีอาญา ที่ไม่ว่าประเทศนั้นจะใช้ระบบกฎหมายแบบใดก็ตาม

แนวความคิดการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในกรณีทนายขอแรง ของประเทศไทย ซึ่งได้แนวคิดจากหลักการของสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายมีความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีและไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่พึงมี และพึงได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน<sup>74</sup> โดยไม่เลือกปฏิบัติ และในการต่อสู้คดีอาญา จำเลยซึ่งไม่มีความรู้ในทางกฎหมาย จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีส่วนช่วยเหลือ ความจำเป็นในการมีทนายความยิ่งสูงขึ้น นอกจากนี้ผู้ต้องหาและจำเลยบางคนมีความบกพร่องทางกาย<sup>75</sup> เช่น พิการ เป็นใบ้ หูหนวก ตาบอด บางคนมีความเจริญทางร่างกายไม่เต็มที่เป็นเด็ก เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ย่อมมีความสามารถบกพร่องในการต่อสู้คดีจำเป็นต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดีแทนตน

ดังนั้น ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในกรณีการมีทนายความโดยที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการจัดหาให้ กล่าวคือ ชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนในฐานะของรัฐเป็นผู้จัดหาให้ และในชั้นพิจารณาของศาล ศาลในฐานะของรัฐเป็นผู้จัดหาให้ และไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือจำเลย ก็จะต้องมีทนายความช่วยแก้ต่างฝ่ายตน จะหวังพึ่งผู้พิพากษาแต่เพียงอย่างเดียวก็ย่อมไม่อาจได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง เพราะผู้พิพากษามีหน้าที่ดำรงตนให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย จะก้าวล่วงไปแสวงหาข้อเท็จจริงก็อาจถูกกล่าวหาว่าลำเอียง ซึ่งสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยถือว่ามีความสำคัญในการพิจารณาคดี เพราะเป็นการทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถต่อสู้คดีโดยที่มีผู้ให้คำปรึกษาในด้านกฎหมายและศาลเมื่อได้รับทราบถึงพยานหลักฐานที่คู่กรณีเสนอมาภายใต้การให้คำปรึกษาจากทนายความ ก็จะสามารถตัดสินใจคดีตามพยานหลักฐานอย่างเป็นธรรมได้ อีกทั้ง ความสำคัญของการมีทนายความเพื่อต่อสู้คดีนั้น แม้ว่าคู่กรณีไม่ว่าฝ่ายโจทก์หรือจำเลยแม้จะเป็นคนมีความรู้อย่างไร ก็ไม่อาจเข้าใจกระบวนการพิจารณาได้ตลอด เช่น ฟ้องของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่ พยานหลักฐานต่าง ๆ ถูกต้องหรือไม่ การซักถามคำพยานจะทำได้โดยวิธีใดให้ได้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายตน เป็นต้น เหล่านี้ ล้วนแต่เป็นกระบวนการหรือ

<sup>74</sup> มารุต บุญนาค, "สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา," วารสารทนายความ 12, 3 (มิถุนายน 2515): 5.

<sup>75</sup> กณิศ ฅ นกร, "ฐานะหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา," วารสารอัยการ 4, 47 (พฤศจิกายน 2534): 56.



กระบวนการวิธีในทางเทคนิคและข้อกฎหมายซึ่งคู่กรณีไม่สามารถเข้าใจได้อย่างถ่องแท้เสมือนเป็น  
ทนายความได้

ดังนั้นขั้นตอนของกระบวนการทั้งหมดจึงต้องได้รับการแนะนำช่วยเหลือโดย  
ทนายความที่มีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ อีกทั้งประสบการณ์ในการว่าความ เพื่ออำนวย  
ความยุติธรรมให้บังเกิดในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา และสามารถสร้างหลักประกันสิทธิ  
และเสรีภาพให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้อย่างแท้จริง



### บทที่ 3

## หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง โดยมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2539 เพื่อนำไปวิเคราะห์ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

#### 1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในอันที่จะแต่งตั้งทนายความเพื่อต่อสู้คดี เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จนมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้การรับรองในหลักการที่ว่า "ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด" และมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามมาตรา 39 วรรคสอง อีกทั้ง มาตรา 40 ยังได้บัญญัติรับรองว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

1. สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
2. ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

รวมถึงแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ในหมวดที่ 5 ส่วนที่ 5 มาตรา 81 ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเกี่ยวกับนายขอแรงว่า "รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้"

1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

2) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว

จากบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่า รัฐให้ความสำคัญกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีนายขอแรงที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เป็นไปอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

## 2. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติเพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในอันที่จะให้การรับรองสิทธิการมีทนายความ และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้ เมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุม พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 นอกจากนี้ ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

### 2.1 การจัดหาทนายขอแรงในชั้นสอบสวน

การจัดหาทนายขอแรงในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในเรื่องของสิทธิการมีทนายความ ที่กำหนดไว้ตาม มาตรา 7/1 ที่บัญญัติว่า "ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือยังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงาน

แจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- 2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาหน้าที่จะแจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง"

มาตรา 8 บัญญัติว่า "นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้"

- (1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม
- (2) แต่งทนายความแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้น

ตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

- (3) ปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

ถ้าจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วด้วย เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ผู้เสียหายมีสิทธิตามวรรคหนึ่ง (6) เช่นเดียวกับจำเลยด้วย"

จากบทบัญญัติข้างต้น สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มีได้ตั้งแต่ในชั้นจับกุมตัวและถูกควบคุมตัว หรือยัง จะมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและยังมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว ตามมาตรา 7/1 (1) และก่อนที่พนักงานสอบสวนจะเริ่มทำการสอบปากคำ มาตรา 7 (2) ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับกุมมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน ขั้นตอนนี้ถือเป็นขั้นตอนการจัดหาทนายขอแรงในชั้นสอบสวน มีสาระสำคัญ ดังนี้

### 2.1.1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต

ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้<sup>76</sup> ไม่ว่าผู้ต้องหาจะต้องการทนายความหรือไม่ต้องการ ถ้าผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่แจ้งข้อกล่าวหาและเป็นคดีที่มีโทษประหารชีวิต รัฐต้องจัดให้มีทนายความในการถามคำให้การ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ต้องหาจะต้องการทนายความหรือไม่ อย่างไรก็ตาม พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการจัดหาทนายความก่อน

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง.

เริ่มสอบถามค่าให้การผู้ต้องหา แม้ผู้ต้องหาจะสละสิทธิหรือแจ้งความประสงค์ว่าไม่ต้องการ  
ทนายความก็ตาม

### 2.1.2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุก

คดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามค่าให้การให้พนักงานสอบสวนถาม  
ผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความ  
ให้<sup>77</sup> หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกและผู้ต้องหาอายุเกิน 18 ปี ก่อนเริ่มถามค่าให้การให้พนักงาน  
สอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหา  
ทนายความให้ ดังนั้นในกรณีที่มีการกระทำความผิดในฐานความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกและ  
ผู้ต้องหาอายุเกิน 18 ปี พนักงานสอบสวน จะต้องถามผู้ต้องหาถึงความต้องการที่จะมีทนายในการ  
ให้การชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งในชั้นนี้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ต้องหาเองในอันที่จะให้  
ทนายความเข้าฟังการสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการก็ให้พนักงาน  
สอบสวนในฐานะของรัฐ จะต้องจัดหาทนายความให้ตามมาตรา 134/1 วรรคสอง นี้ ซึ่งในกรณี  
เร่งด่วนหากทนายความไม่มาพบผู้ต้องหา โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนทราบ หรือ  
แจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไป  
โดยไม่ต้องรอทนายความ พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุนี้ไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย<sup>78</sup>  
ทั้งนี้ ถือว่าการสอบสวนผู้ต้องหาชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้แก่พนักงาน  
สอบสวน ย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นได้ และไม่อยู่ในบังคับแห่ง  
มาตรา 134/4 วรรคสาม ดังนั้น หากพนักงานสอบสวนไม่ถามผู้ต้องหาถึงการมีทนายความ หรือถาม  
แต่ไม่จัดให้ จะเกิดผลในทางยุติธรรม<sup>79</sup> หลายประการดังต่อไปนี้

1) หากพนักงานสอบสวนฝ่าฝืนมาตรา 134/2 โดยไม่นำบทบัญญัติ มาตรา  
133 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ย่อมเป็นการ  
สอบสวนที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 134/2 ประกอบกับมาตรา 133 ทวิ ซึ่งย่อมบังเกิดผลบังคับตามมาตรา  
134/4 วรรคสาม กล่าวคือ ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนที่จะดำเนินการ  
สอบสวนปากคำผู้ต้องหา ตามมาตรา 133 ทวิโดยอนุโลม จะรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาเป็น  
พยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 134/4 วรรคสาม

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/1 วรรคสอง.

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/1 วรรคสี่.

<sup>79</sup> รวรวุฒิ หน่อคำ, "ปัญหาอุปสรรคในการสอบสวนผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหา  
ที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 (ศึกษากรณีทนายความที่รัฐจัดหาให้)," วิทยาลัย  
การยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552, หน้า 60.

2) เมื่อมาตรา 134/4 วรรคสาม บัญญัติถึงผลทางกฎหมายหรือบทบังคับ สำหรับพนักงานสอบสวนฝ่าฝืนไม่นำบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ไว้ชัดเจนเช่นนี้แล้ว แนวคำพิพากษาฎีกาที่ 5252/5245 และ 4834/2546 ที่เคยวินิจฉัยว่า การฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบในสาระสำคัญถึงขนาดเท่ากับว่าไม่มีการสอบสวนและทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 จึงใช้เป็นบรรทัดฐานไม่ได้อีกต่อไป คงมีเพียงจะรับฟังถ้อยคำใดที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้น ไม่ได้ ตามมาตรา 134/4 วรรคที่สาม เท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3119/2550 แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (2) จะบัญญัติให้ผู้ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหา มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟัง การสอบสวนปากคำตนได้ในชั้นสอบสวนและมาตรา 134/3 บัญญัติว่าผู้ต้องหา มีสิทธิให้ ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนปากคำตนได้ และมาตรา 134/4 (2) บัญญัติถึง ในเรื่องการถามคำให้การผู้ต้องหานั้น ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า ผู้ต้องหา มี สิทธิให้ทนายความหรือผู้ที่ไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนคำให้การของตนได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติ มาตรา 134/4 วรรคท้าย ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่าถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวน ก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการ ตามมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็น พยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1130/2553 คดีมีโทษประหารชีวิต การสอบสวนคำให้การ ของผู้ต้องหาจึงอยู่ในบังคับตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ต้องหาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้ เมื่อ พนักงานสอบสวนถามแล้วผู้ต้องหาไม่มีทนายความ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต้องหา ทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาและ แจ้งสิทธิให้จำเลยทราบแล้ว และสอบถามเรื่องทนายความหรือผู้ที่ไว้วางใจเข้ารับฟังการสอบสวน จำเลยให้การปฏิเสธ ไม่ต้องการทนายความหรือผู้ที่ไว้วางใจเข้ารับฟังการสอบสวน พนักงาน สอบสวนได้ทำการสอบสวนโดยไม่ได้จัดหาทนายความให้จำเลย แม้ตามคำให้การดังกล่าว จำเลย ไม่ขอให้การโดยจะไปให้การในชั้นศาล การที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนดังกล่าวก็เป็นการ ไม่ปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง แต่ในบทบัญญัติ มาตรา 134/4 วรรคท้าย บัญญัติไว้เพียงว่า ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมี การแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐาน

ในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ นั่น ฉะนั้น แม้นักงานสอบสวนจะไม่ได้จัดหาทนายความให้  
จำเลย ก็ไม่ทำให้การสอบสวนไม่ชอบแต่อย่างใด เมื่อมีการสอบสวนแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

### 2.1.3 บทบาทของทนายความในชั้นสอบสวน

บทบาทของทนายความในการดำเนินคดีอาญาก่อนการพิจารณา หรือในชั้น  
สอบสวน มีดังนี้<sup>80</sup>

1) การให้คำปรึกษาแนะนำแก่ผู้ต้องหา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 7 ทวิ (1) ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาได้พบและปรึกษาทนายความสองต่อสอง เพื่อทนายความจะได้  
ให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาทำให้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย  
แห่งคดี

2) การรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อทนายความได้ติดต่อกับผู้ต้องหาและรู้  
ข้อเท็จจริงแห่งคดีแล้ว ทนายความจะค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์เพื่อที่จะนำไปสืบ  
หักล้างกับพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ

3) การเตรียมคดี เมื่อทนายความทราบข้อเท็จจริงและได้ค้นหา  
พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาแล้ว ทนายความจะแนะนำการดำเนินคดีที่เห็นว่าสมควร  
และเป็นประโยชน์โดยให้ผู้ต้องหาตัดสินใจเอง

จากหลักประกันสิทธิการมีทนายความให้กับผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ซึ่ง  
รัฐต้องจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหา เป็นหลักการที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยที่  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานำมาบัญญัติรับรองไว้ให้ ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมที่  
เป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างหนึ่งที่เสริมสร้างความยุติธรรม  
ให้กับสังคมและกระบวนการยุติธรรม

## 2.2 การจัดหาทนายขอแรงในชั้นพิจารณาของศาล

การจัดหาทนายขอแรงในชั้นพิจารณาของศาล มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

### 2.2.1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีใน

#### วันที่ถูกฟ้องต่อศาล

มาตรา 173 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ได้กำหนดถึงการจัดหาทนายความขอ  
แรงในชั้นพิจารณาของศาล โดยกำหนดให้ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมี  
อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความ  
หรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ และเมื่อมีการแต่งตั้งทนายขอแรงให้แก่จำเลยเพื่อต่อสู้คดี

<sup>80</sup> ทศน์ แก้วพิลา, สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2527, หน้า 37-40.

ภายหลังจากเสร็จคดีให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้ง โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

### 2.2.2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุก

การจัดหาทนายขอแรงในชั้นพิจารณาของศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดหาทนายขอแรงให้แก่จำเลย โดยกำหนดให้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ และให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้ง โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

### 2.2.3 บทบาทของทนายความในชั้นพิจารณาคดีของศาล

บทบาทของทนายความในชั้นพิจารณาคดีของศาล<sup>81</sup> ซึ่งทนายความถือเป็นผู้ที่มีความสำคัญกับกระบวนการพิจารณาคดีของตัวความและทำหน้าที่ในการเสนอพยานหลักฐาน ชักค้ำพยานหลักฐาน และมีส่วนคอยควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีให้มีความยุติธรรม โดยมีบทบาทสำคัญดังต่อไปนี้

1) การเสนอพยานหลักฐาน เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว เป็นหน้าที่ของทนายความต้องนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์มาเสนอต่อศาล เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174

2) การชักค้ำพยานหลักฐาน นอกจากทนายความมีบทบาทในการเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยแล้ว ทนายความยังมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีในชั้นศาล คือ การชักค้ำพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำมาเสนอต่อศาล เพื่อสร้างความสงสัยในพยานหลักฐานหรือทำลายความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ

3) ทนายความมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี เพื่อควบคุมให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างยุติธรรมโดยทนายความมีสิทธิตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานด้วย

<sup>81</sup> ทศน์ แก้วพิลา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.



### 3. กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติ ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในขั้นตอนการสอบสวน โดยที่มาตรา 134/1 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 บัญญัติให้การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และมีการบัญญัติคำนิยามไว้ดังนี้<sup>82</sup>

"ทนายความ" หมายความว่า ทนายความที่รัฐจัดหาให้ตามกฎกระทรวงนี้

"ผู้จัดหาทนายความ" หมายความว่า พนักงานสอบสวน ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม หรือ ผู้แทนสภาพทนายความ แล้วแต่กรณี

"บัญชี" หมายความว่า บัญชีรายชื่อทนายความตามกฎกระทรวงนี้

การจัดทำบัญชีรายชื่อทนายความ<sup>83</sup> ที่กระทรวงยุติธรรมจะต้องเป็นผู้ดำเนินการส่งให้แก่ผู้จัดหาทนายความนั้น กระทรวงยุติธรรมจะต้องระบุเขตท้องที่และรายชื่อบุคคลที่จะรับเป็นทนายความในเขตท้องที่นั้น รวมทั้งที่อยู่ สถานที่ วิธีการที่จะติดต่อได้โดยสะดวกรวดเร็ว ลำดับหมายเลข และรายละเอียดอื่น ๆ ที่จำเป็นในการจัดหาทนายความ ทั้งให้มีจำนวนบุคคลที่เพียงพอต่อการจัดหาทนายความในเขตท้องที่นั้น ๆ โดยคำนึงถึงปริมาณคดีที่อาจจะเกิดขึ้นและระยะเวลาที่จะเดินทางไปถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนได้โดยเร็วที่สุด จากนั้น ให้กระทรวงจัดส่งบัญชีให้แก่ผู้จัดหาทนายความโดยเร็ว<sup>84</sup> โดยอาจแยกส่งไปเฉพาะบัญชีที่อยู่ในเขตท้องที่ที่รับผิดชอบของผู้จัดหาทนายความก็ได้ ให้ผู้จัดหาทนายความปิดประกาศบัญชีไว้ในที่เปิดเผยในสถานที่ทำการของตน

#### 3.1 การจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน

ในการจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาจากบัญชีที่กระทรวงจัดส่งให้

<sup>82</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549, ข้อ 2 วรรคห้า.

<sup>83</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549, ข้อ 3.

<sup>84</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549, ข้อ 4.

ตามลำดับหมายเลขของบัญชีที่จัดไว้สำหรับเขตท้องที่นั้น โดยเลือกตามลำดับหมายเลขของ  
 ทัศนคติในบัญชีไล่เรียงกันไปจนหมดบัญชี และหมุนเวียนตามลำดับหมายเลขนี้เรื่อยไป ในกรณี  
 ที่ทัศนคติที่พนักงานสอบสวนเลือกปฏิเสธไม่รับเป็นทัศนคติให้พนักงานสอบสวนจัดหา  
 ทัศนคติ ในบัญชีลำดับถัดไปเป็นทัศนคติแทน ทั้งนี้ ให้ผู้จัดหาทัศนคติแห่งเหตุที่  
 ทัศนคติปฏิเสธไว้ถ้าการปฏิเสธไม่มีเหตุตามข้อ 7 แห่งกฎกระทรวงนี้ให้ผู้จัดหาทัศนคติแห่ง  
 ไปยังสภาพทัศนคติเพื่อประกอบการพิจารณานำชื่อทัศนคติดังกล่าวออกจากบัญชีและแจ้งให้  
 ทัศนคติผู้นั้นทราบ<sup>85</sup> ถึงการที่ทัศนคติปฏิเสธเป็นทัศนคติขอแรงที่และจะต้องถูกถอนชื่อ  
 ออกจากบัญชีรายชื่อทัศนคติขอแรงในชั้นสอบสวน

### 3.2 สิทธิของทัศนคติที่จะปฏิเสธไม่รับเป็นทัศนคติ

การปฏิเสธไม่รับเป็นทัศนคติในชั้นสอบสวน<sup>86</sup> จะต้องมีเหตุแห่งการปฏิเสธ  
 โดยชอบกล่าวคือ ทัศนคติที่จัดหาให้โดยพนักงานสอบสวนเรียกตามบัญชีเป็นลำดับนั้น อาจ  
 ปฏิเสธไม่รับเป็นทัศนคติได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทัศนคติของผู้ต้องหารายอื่น
- 2) เป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีเหตุผลพิเศษที่อาจทำให้ตนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่หรือ
- 3) อยู่ห่างไกลโดยระยะทาง และไม่สามารถเดินทางมาปฏิบัติหน้าที่ได้ภายในเวลาอันสมควรหรืออาจทำให้เสียประโยชน์แก่ผู้ต้องหา

### 3.3 สิทธิของผู้ต้องหาที่จะปฏิเสธไม่รับทัศนคติ

ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยินยอมที่จะปฏิเสธไม่รับทัศนคติที่พนักงานสอบสวนจัดหาให้หรือไม่มีทัศนคติในบัญชีเพียงพอที่จะจัดหาได้ ผู้ต้องหาหรือผู้ได้รับมอบหมายอาจร้องขอต่อผู้แทนกระทรวงยุติธรรมหรือผู้แทนสภาพทัศนคติให้จัดหาทัศนคติให้ก็ได้ โดยผู้แทนกระทรวงยุติธรรมหรือผู้แทนสภาพทัศนคติอาจจัดหาจากบัญชีตามวิธีการในข้อ 6 วรรคหนึ่ง หรือจัดหาจากบุคคลอื่นที่เหมาะสม<sup>87</sup> หากมีการจัดหาทัศนคติให้แก่ผู้ต้องหาแล้ว จะจัดหาทัศนคติให้ใหม่ไม่ได้ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ 1) ทัศนคติตายหรือไม่อาจ

<sup>85</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทัศนคติให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549, ข้อ 6 และข้อ 8.

<sup>86</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทัศนคติให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549, ข้อ 7.

<sup>87</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทัศนคติให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549, ข้อ 6 วรรคสอง.

ปฏิบัติหน้าที่ได้ 2) หมายความขอลอนตัวโดยมีเหตุอันสมควรที่ทำให้หมายความไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ หรือ 3) เมื่อผู้ต้องหาไม่ยอมที่จะขอลอนหมายความ<sup>88</sup> ดังนั้น เมื่อรัฐได้จัดหาหมายความให้แก่ผู้ต้องหาแล้ว หากผู้ต้องหาปฏิเสธในการที่รัฐได้ดำเนินการจัดหาหมายขอแรงให้ ภายหลังจากการให้รัฐจัดหาหมายความให้ต้องเป็นกรณีที่หมายความตายหรือไม่อาจจะปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือมีทัศนคติและแนวคิดในการต่อสู้คดีแตกต่างจากผู้ต้องหา เป็นต้น

#### 4. ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่หมายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550

การจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่หมายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 134/1 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 กระทรวงยุติธรรมโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง จึงวางระเบียบไว้ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) การจัดหาหมายความ เมื่อผู้จัดหาหมายความเลือกบุคคลที่จะเป็นหมายความให้แก่ผู้ต้องหาได้แล้ว ให้จัดให้ผู้ต้องหาหนังสือแต่งตั้งหมายความตามแบบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด

2) หมายความมีหน้าที่ว่าต่างแก่ผู้ต้องหาเช่นเดียวกันกับหมายความในคดีทั่วไป รวมทั้งจะต้องเข้าร่วมการสอบปากคำในชั้นสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี และให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหา

3) ให้ผู้แทนกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติการเบิกจ่ายเงินรางวัลให้แก่

หมายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา โดยให้เบิกจ่ายเป็นรายคดีในอัตราตามที่กำหนดไว้ในตารางทำระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่หมายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550 โดยการจ่ายเงินรางวัลนี้ ให้กระทำได้เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีหรือเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง โดยให้หมายความยื่นขอรับเงินรางวัลต่อผู้แทนกระทรวงยุติธรรมแห่งท้องที่ที่มีการสอบสวน พร้อมด้วยเอกสารดังนี้

(1) คู่ฉบับหรือสำเนาหนังสือแต่งตั้งหมายความ และ

(2) หนังสือรับรองการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบสำนวน หรือเอกสารอื่นที่แสดงให้เห็นว่าหมายความได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นหมายความให้แก่ผู้ต้องหา พร้อมทั้ง

<sup>88</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาหมายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549, ข้อ 9.

เอกสารที่แสดงประเภทของคดีที่มีสิทธิได้รับเงินรางวัล เช่น สำเนาบันทึกคำให้การของผู้ต้องหา เป็นต้น

## 5. ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่นายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550

เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง ได้มีระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่นายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 173 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังวางระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

### 5.1 อัตราเงินรางวัล

อัตราเงินรางวัลนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173<sup>89</sup> ให้จ่ายเงินรางวัลแก่นายความขอแรงในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือคดีเสร็จไปโดยศาลชั้นต้นไม่ได้พิพากษา<sup>90</sup> เช่น คดีที่โจทก์ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือจำเลยถึงแก่ความตาย เป็นต้น หรือในกรณีที่มีการสืบพยานไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาล หรือไต่สวน ชันสูตรพลิกศพ หรือในคดีที่นายความปฏิบัติหน้าที่ได้เพียงบางส่วน โดยไม่ได้เป็นความผิดของนายความผู้นั้น และศาลเห็นว่ามิใช่เหตุผลพิเศษที่นายความผู้นั้นควรได้รับเงินรางวัล ให้ศาลมีอำนาจตั้งจ่ายเงินรางวัลให้แก่นายความได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกิน 10,000 บาท อย่างไรก็ตามการจ่ายเงินรางวัลให้แก่ทนายความขอแรง กฎหมายกำหนดอัตราเงินรางวัล<sup>91</sup> ของทนายความ แบ่งเป็นประเภทคดี ดังนี้

<sup>89</sup> ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่นายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550, ข้อ 4.

<sup>90</sup> ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่นายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550, ข้อ 7.

<sup>91</sup> ตาราง อัตราเงินรางวัลนายความที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่นายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550.

1) คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต

ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต อัตราเงินรางวัลที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 8,000 บาท ส่วนอัตราขั้นสูงเรื่องละ 50,000 บาท

2) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต

คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตราเงินรางวัลที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 6,000 บาท ส่วนอัตราขั้นสูงเรื่องละ 40,000 บาท

3) คดีอื่นนอกจากคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตและคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต

อัตราเงินรางวัลที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท ส่วนอัตราขั้นสูงเรื่องละ 30,000 บาท

## 5.2 การส่งจ่ายเงินรางวัล

เมื่อทนายความได้ปฏิบัติหน้าที่สำเร็จ หรือคดีเป็นอันเสร็จไป ศาลจะต้องมีคำสั่งให้จ่ายเงินรางวัล<sup>92</sup> ให้แก่ทนายความขอแรงซึ่งการส่งจ่ายเงินรางวัลในกรณีที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้ส่งจ่ายเมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา หรือมีคำสั่งแล้ว ส่วน ในกรณีอื่นที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

ให้ส่งจ่ายเงินรางวัลเมื่อทนายความได้ปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้นแล้ว แต่หากศาลชั้นต้นกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานในคดีใดก่อนสืบพยาน ให้ศาลมีอำนาจส่งจ่ายเงินรางวัลบางส่วนให้แก่ทนายความตามที่เห็นสมควรหลังจากการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วก็ได้ แต่ต้องไม่เกินร้อยละยี่สิบห้าของอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับคดีนั้น ต่อมาหากมีการอุทธรณ์หรือฎีกา หากเงินรางวัลที่ศาลส่งจ่ายให้ทนายความไปแล้วมีจำนวนยังไม่ถึงอัตราขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับประเภทคดีนั้น ให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจส่งจ่ายเงินรางวัลเพิ่มเติมสำหรับการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาให้ทนายความ ได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลฎีกามีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว แต่ทั้งนี้เงินรางวัลทั้งหมดที่ทนายความจะได้รับต้องมีจำนวนไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับประเภทคดีนั้น

<sup>92</sup> ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550, ข้อ 6.

## 6. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

### 6.1 ความหมายของทนายความ

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของ "ทนายความ" หมายความว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

ส่วนคำว่า "ทนายขอแรง" ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้ความหมายไว้แต่อย่างใด แต่เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการจัดหาให้เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับประชาชน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 โดยทนายความที่ศาลตั้งให้ขึ้นนั้น เรียกได้ว่า "ทนายขอแรง" ซึ่งศาลเป็นผู้แต่งตั้งให้แก่จำเลยในคดีอาญา ที่ถือเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ที่รับรองหลักการนี้จากรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้

### 6.2 วัตถุประสงค์ของสภาทนายความ

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดวัตถุประสงค์ของสภาทนายความสภาทนายความ เพื่อ 1) เป็นการส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ 2) ควบคุมมรรยาทของทนายความ 3) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทนายความ 4) ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ 5) ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการก่อตั้งสภาทนายความ มีวัตถุประสงค์ หลายด้าน และที่สำคัญมีการส่งเสริม ให้ความช่วยเหลือประชาชนเกี่ยวกับกฎหมาย หรือเกี่ยวกับคดีความ ซึ่งเป็นการบริการด้านกฎหมายให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป

### 6.3 อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความ

สภาทนายความที่ก่อตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีอำนาจหน้าที่<sup>93</sup> จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้บุคคลใดที่สอบได้ตามเกณฑ์มาตรฐานของสภาทนายความตามพระราชบัญญัตินี้และดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาทนายความ และตามอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, ข้อ 8.

#### 6.4 มรรยาทของทนายความ

มรรยาทของทนายความนั้น ทนายความประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ การกำหนดมรรยาททนายความให้สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับ ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้น ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ<sup>94</sup> ซึ่งหากทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความ ก็จะมีโทษผิดมรรยาททนายความ 3 สถานคือ<sup>95</sup> 1) ภาคทัณฑ์ 2) ห้ามทำ การเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ 3) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ซึ่งหากมีการประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรกถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 มาตรา 67 หรือมาตรา 68 แล้วแต่กรณีเห็นว่า มีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยวักกล่าวตักเตือน หรือให้ทำ ทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้ต้องเป็นไปตามข้อบังคับของสภาทนายความ โดยข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ต้องประกอบด้วยข้อกำหนดดังต่อไปนี้<sup>96</sup>

- 1) มรรยาทของทนายความต่อศาลและในศาล
- 2) มรรยาทของทนายความต่อตัวความ
- 3) มรรยาทของทนายความต่อทนายความด้วยกัน
- 4) มรรยาทของทนายความต่อประชาชนผู้มีพรรคคดี
- 5) มรรยาทเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความ
- 6) การแต่งกายของทนายความ และ
- 7) การปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความคณะกรรมการหรือสภานายกพิเศษ แล้วแต่กรณี

#### 6.5 การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย มีรายละเอียดที่ต้องศึกษา ดังนี้

##### 6.5.1 คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

ให้มีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายประกอบด้วยนายก อุปนายก เลขานุการและบุคคลอื่นอีกไม่เกินแปดคนที่คณะกรรมการแต่งตั้งจากผู้ที่เป็นทนายความมาแล้วรวมกัน ไม่น้อยกว่าสิบปี ให้นายกเป็นประธานกรรมการ อุปนายกเป็นรองประธานกรรมการ และเลขานุการเป็นเลขานุการ<sup>97</sup>

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 51.

<sup>95</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 52.

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 53.

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 74.

### 6.5.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้<sup>98</sup>

- 1) ให้การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามมาตรา 79
- 2) เก็บรักษาและจ่ายเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามมาตรา 77
- 3) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับ

### 6.5.3 กองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

กองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายประกอบด้วย<sup>99</sup>

- 1) เงินที่สภานายความจัดสรรให้เป็นประจำ ปีเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของเงินรายได้ของสภานายความตามมาตรา 9 (1) ของปีที่ล่วงมา
- 2) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล
- 3) ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ และ
- 4) ดอกผลของ (1) (2) และ (3)

### 6.5.4 เงื่อนไขการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

ประชาชนผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายต้องเป็นผู้ยากไร้และไม่ได้รับความเป็นธรรม<sup>100</sup> ซึ่งการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ได้แก่<sup>101</sup>

- 1) การให้คำปรึกษา หรือแนะนำ เกี่ยวกับกฎหมาย
- 2) การร่างนิติกรรมสัญญา
- 3) การจัดหาทนายความว่าต่างแก่ต่าง

คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย จะจัดให้มีทนายความประจำ คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือดังกล่าวด้วยก็ได้ โดยให้ได้รับค่าตอบแทนตามที่กำหนดในข้อบังคับ

## 7. ข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในกรณีทนายขอแรง ตามข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับมรรยาทของ

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 76.

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 77.

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 78.

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 79.



ทนายความ หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่งต่อไปนี้ ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ<sup>102</sup> โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

### 7.1 มรรยาทต่อศาลและในศาล

มรรยาทต่อศาลและในศาลของทนายความ มีดังนี้<sup>103</sup>

- 1) ไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก้ต่างในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร
- 2) ไม่เคารพยำเกรงอำนาจศาล หรือกระทำการใดอันเป็นการดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในศาลหรือนอกศาล อันเป็นการทำให้เสื่อมเสียอำนาจศาลหรือผู้พิพากษา
- 3) กล่าวความ หรือทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จ หรือใช้กลอุบายลวงให้ศาลหลงหรือกระทำการใดเพื่อทราบคำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลที่ยังไม่เปิดเผย
- 4) สมรู้เป็นใจโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อทำพยานหลักฐานเท็จ หรือเลี้ยมสอนพยานให้เบิกความเท็จ หรือโดยปกปิดซ่อนงำอำพรางพยานหลักฐานใด ๆ ซึ่งควรนำมาขึ้นต่อศาล หรือสัญญาจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน หรือสมรู้เป็นใจในการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน

### 7.2 มรรยาทต่อตัวความ

มรรยาทต่อตัวความของทนายความ มีดังนี้<sup>104</sup>

- 1) กระทำการใดอันเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องคดีกันในการฉ้อฉนหามูลมิได้
- 2) ใช้อุบายอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ เพื่อจงใจให้ผู้ใดมอบคดีให้ว่าต่างหรือแก้ต่าง
  - (1) หลอกลวงให้เขาหลงว่าคดีนั้นจะชนะ เมื่อตนรู้สึกแก้ไขว่าจะแพ้
  - (2) อวดอ้างว่าตนมีความรู้ยิ่งกว่าทนายความคนอื่น
  - (3) อวดอ้างว่าเกี่ยวข้องกับสมัครพรรคพวกรู้จักคุ้นเคยกับผู้ใดอันกระทำให้เขาหลงว่าตนสามารถจะทำให้เขาได้รับผลเป็นพิเศษนอกจากทางว่าความ หรือหลอกลวงว่าจะชักนำจงใจให้ผู้นั้นช่วยเหลือคดีในทางใด ๆ ได้ หรือแอบอ้างขู่ว่าจะไม่ให้ตนว่าคดีนั้นจะหาหนทางให้ผู้นั้นกระทำให้คดีของเขาเป็นแพ้
- 3) เปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ของทนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกความนั้นแล้ว หรือโดยอำนาจศาล

<sup>102</sup> ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529, ข้อ 4.

<sup>103</sup> ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529, ข้อ 5-8.

<sup>104</sup> ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529, ข้อ 9-15.

4) กระทบการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ

(1) จงใจขาดนัด หรือทอดทิ้งคดี

(2) จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ

5) ได้รับความเสียหายหรือ ได้รับความรู้เรื่องกรณีแห่งคดีใดโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่งแล้วภายหลังไปรับเป็นทนายความหรือใช้ความรู้ที่ได้มานั้นช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปรปักษ์อยู่ในกรณีเดียวกัน

6) ได้รับความเป็นทนายความแล้ว ภายหลังใช้อุบายด้วยประการใด ๆ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เพื่อจะให้ตนได้รับประโยชน์นอกเหนือจากที่ลูกความได้ตกลงสัญญาให้

7) กระทบการใดอันเป็นการฉ้อโกง ยักยอก หรือกระบดลินลูกความ หรือครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยว เงินหรือทรัพย์สินของลูกความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้นานเกินกว่าเหตุ โดยมีได้รับความยินยอมจากลูกความ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร

### 7.3 มรรยาทต่อทนายความด้วยกัน ต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี และอื่น ๆ

มรรยาทต่อทนายความด้วยกัน ต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี และอื่น ๆ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้<sup>105</sup>

1) แย่ง หรือทำการใดในลักษณะประมุขคดีที่มีทนายความอื่นว่าต่างแก่ต่างอยู่แล้ว มาว่าหรือรับ หรือสัญญาว่าจะรับว่าต่าง แก่ต่างในคดีที่รู้ว่ามีทนายความอื่นว่าอยู่แล้ว เว้นแต่

(1) ได้รับความยินยอมจากทนายความที่ว่าความอยู่ในเรื่องนั้นแล้ว

(2) มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าตัวความได้ถอนทนายความคนก่อนจากการเป็นทนายความของเขาแล้ว หรือ

(3) ทนายความผู้ว่าความในเรื่องนั้นปฏิเสธ หรือแสดงความไม่สมัครใจที่จะว่าความในคดีนั้นต่อไปแล้ว

2) ประกาศโฆษณา หรือยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาใด ๆ ดังต่อไปนี้

(1) อัตรากำลังว่าความ หรือแจ้งว่าไม่เรียกร้อยค่าจ้างว่าความ เว้นแต่การประกาศโฆษณาของทนายความเกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งดำเนินการโดยสภาทนายความเองหรือโดยสถาบัน สมาคม องค์กร หรือส่วนราชการใดที่เกี่ยวข้อง หรือ

<sup>105</sup> ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529, ข้อ 16-19.

(2) ชื่อ คุณวุฒิ ตำแหน่ง ถิ่นที่อยู่ หรือสำนักงาน อันเป็นไปในทางโอ้อวดเป็นเชิงชักชวนให้ผู้มีอรรถคดีมาหาเพื่อเป็นทนายความว่าต่าง หรือแก้ต่างให้ เว้นแต่การแสดงชื่อคุณวุฒิ หรืออื่น ๆ ดังกล่าวตามสมควรโดยสุภาพ

3) ประกอบอาชีพ ดำเนินธุรกิจ หรือประพฤตินั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ

4) ยินยอมตกลง หรือให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้ค่านายหน้าหรือบำเหน็จรางวัลใด ๆ ด้วยทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้ที่หาคดีความหรือนำคดีความมาให้ หรือมีคนประจำสำนักงานดำเนินการจัดหาคดีความมาให้ว่า โดยทนายความผู้นั้นคิดค่าส่วนลดของค่าจ้างให้ หรือให้เงินเดือน หรือเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใด หรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใด ๆ แก่ผู้ที่หาคดีความมาให้นั้น แม้บุคคลผู้หาคดีความมาให้โดยลักษณะดังกล่าวจะเป็นเสมียนหรือลูกจ้างประจำสำนักงานของทนายความผู้นั้นก็ตาม



## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง

ปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ รวมทั้งของประเทศไทย ได้ให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา ในอันที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติห้ามการตรวจสอบความจริงในลักษณะที่มีขอบ อย่างเช่นการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน หรือการแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนหรือ การพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยพยานหลักฐานในชั้นศาล เป็นต้น ดังนั้นผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีสิทธิต่าง ๆ ในการที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้รับรองเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมให้ได้รับความเป็นธรรมในทุกขั้นตอน อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ก็ยังมีประเด็นปัญหาที่ต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในส่วนของการมีทนายความให้คำปรึกษาและช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากรัฐ ซึ่งในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา กรณีทนายขอแรง โดยศึกษาถึงหลักการแนวคิด ทฤษฎีรวมถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวข้างต้น เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ปัญหาการตั้งทนายความให้กับจำเลยในคดีอาญาในชั้นพิจารณา คดีของศาล และปัญหาค่าตอบแทนของทนายความที่ศาลตั้งให้ ดังจะได้ทำการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าว ดังต่อไปนี้

### 1. การตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้น ตำรวจจะต้องดำเนินการจับตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ซึ่งกฎหมายให้อำนาจตำรวจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง เว้นแต่กรณีจำเป็นอาจควบคุมได้ไม่เกิน 3 วัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 บทบัญญัตินี้เป็นกรวางหลักทั่วไปในการใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อความจำเป็นตาม

พฤติการณ์ เช่น เพื่อถามคำให้การของผู้ต้องหา เพื่อความจำเป็นในการป้องกันการหลบหนี เพื่อป้องกันการผู้ต้องหาไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เป็นต้น โดยในการสอบถามคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาเป็นอำนาจพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 134 กล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบซึ่งต้องอาศัยพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น โดยผู้ต้องหาจะได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

ในการสอบสวนหรือถามคำให้การของผู้ต้องหานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหา เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา ก่อนเริ่มสอบถามปากคำผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบถามผู้ต้องหาเรื่องทนายความและจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามมาตรา 134/1 โดยจะมีการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ใน 2 กรณี คือ ถ้าผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ และกรณีที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาในคดีที่มีโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามให้การ พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ ให้รัฐจัดหาทนายความให้ สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจัดหาทนายความในขั้นตอนการสอบสวนนี้ ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตาม กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549 ที่กำหนดว่า ให้พนักงานสอบสวนจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาจากบัญชีที่กระทรวงจัดส่งให้ตามลำดับหมายเลขของบัญชีที่จัดไว้สำหรับเขตท้องที่นั้น โดยเลือกตามลำดับหมายเลขของทนายความในบัญชีไล่เรียงกันไปจนหมดบัญชี และหมุนเวียนตามลำดับหมายเลขนี้เรื่อยไป

ดังนั้น การตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน มีประเด็นเกี่ยวกับคุณภาพของทนายความ หรือความรู้ความสามารถของทนายความขอแรงในคดีอาญาที่รัฐจัดหาให้ กล่าวคือ การตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญา ซึ่งในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยรัฐจัดหาทนายความให้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้"

วรรคสอง "ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้"

วรรคสาม "การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง"

จากบทบัญญัติข้างต้น ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาได้อย่างแท้จริง จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจะประสานงานกับสภาทนายความ หรือทนายความที่ได้แจ้งชื่อ ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ ไว้แก่สถานีตำรวจนั้นๆ โดยมีการจัดการเลือกทนายในระบบเข้าเวรในแต่ละวัน หรือตามตารางบัญชีรายชื่อ ของทนายที่จะต้องเข้าร่วมฟังการสอบสวน โดยเลือกตามลำดับหมายเลขของทนายความในบัญชีไล่เรียงกันไปจนหมดบัญชี และหมุนเวียนตามลำดับหมายเลขนี้เรื่อยไป

เห็นได้ว่าจากบทบัญญัติข้างต้น มาตรา 134/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549 ไม่มีระบบการคัดเลือกทนายที่มีความเชี่ยวชาญของคดีแต่ละประเภท ไม่เป็นไปตามหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองให้ได้รับอย่างเป็นธรรม ซึ่งความเป็นธรรมในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหานี้ หมายถึงความเป็นธรรมที่ผู้ต้องหาจะได้รับการจากกระบวนการจัดหาทนายความให้ตามวิถีของการต่อสู้คดีอาญา ที่ทนายที่รัฐจัดหาให้ในฐานะเป็นพนักงานสอบสวน จะต้องเป็นทนายที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในคดีอาญาที่มีความสัมพันธ์กับลักษณะของคดี เช่น เป็นทนายที่เคยว่าความในคดีอาญาในลักษณะของฐานความผิดประเภทนี้มาก่อนแล้ว

ถึงอย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาก็ก็น่าจะมีสิทธิที่จะเลือกทนายความที่รัฐจัดหาให้ แม้ว่าทนายความผู้นั้น รัฐในฐานะพนักงานสอบสวนจะดำเนินการคัดเลือกผู้มีความเชี่ยวชาญในคดีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหา ทั้งที่เมื่อจัดหามาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาแล้วการทำงานของทนายความมีผลต่อคดีอาญาที่ผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหา หมายความว่ามีความสัมพันธ์ต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย ถือว่าบทบัญญัติมาตรา 134/1 ที่ให้พนักงานสอบสวนจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหานั้น ยังไม่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนที่เป็นหลักการสากลในอันที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะต้องต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรม และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนอย่างแท้จริงในอันที่จะจัดหา  
 หมายความให้ในชั้นตอนนี้ ส่งผลให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีอย่างแท้จริง  
 เสมือนเป็นการจัดหาหมายความให้ไปก่อน ส่วนจะต่อสู้คดีชนะหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาถึง  
 ข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดีแต่อย่างใด

เมื่อการจัดหาหมายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาของพนักงานสอบสวน เป็นไปตาม  
 แบบพิธี โดยหากจัดหาหมายความให้แล้ว แต่หมายความเดินทางมาไม่ทันเวลาหรือล่าช้า หรือ  
 พนักงานสอบสวนไม่ขอกรอหมายความจึงได้ทำการสอบสวนในกรณีจำเป็นเร่งด่วนโดยหมายความไม่  
 อาจมาพบผู้ต้องหาได้ จึงส่งผลให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรมตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการต่อสู้  
 คดี และอาจมีผลไปถึงชั้นพิจารณาของศาลต่อไปด้วย ตัวอย่างเช่นคดีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน  
 ยกตัวอย่างเช่น หากมีผู้กล่าวอ้างต่อพนักงานสอบสวนว่า ลูกจ้างที่ทำงานในบ้านพักทรัพย์ในบ้าน  
 ของนายจ้าง และแจ้งความดำเนินคดีกับลูกจ้าง โดยมีได้แจ้งถึงสิทธิการมีหมายความให้แก่จำเลย  
 ทราบ หรือแจ้งสิทธินั้นแล้วและจัดหาหมายความให้แก่ผู้ต้องหาตามความสมควรใจหรือตามความ  
 ต้องการแล้ว แต่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนหมายความมาไม่ทันหรือไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้ อีกทั้ง  
 พนักงานพนักงานสอบสวนปักใจเชื่อในคำกล่าวหาของผู้กล่าวหาโดยไม่ได้พิสูจน์ว่ามีการลักทรัพย์  
 จริงหรือไม่ ส่งผลทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกฟ้องดำเนินคดีต่อไปในชั้นศาล และหากศาลพิจารณาและ  
 พิพากษาไปตามพยานหลักฐานของโจทก์ให้จำเลยในคดีลักทรัพย์มีความผิดและสั่งจำคุก ทั้งที่  
 จำเลยไม่ได้กระทำความผิด ก็จะเห็นถึงกระบวนการตั้งแต่ขั้นตอนแรกว่าไม่ได้มีการคุ้มครองสิทธิ  
 ของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาอย่างแท้จริง ด้วยการจัดหาหมายความในชั้นสอบสวนไม่เป็นธรรม  
 และไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นหลักการสากล อีกทั้งยังได้มีแนวคำพิพากษาฎีกา  
 1130/2553 ที่ได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับ การที่พนักงานสอบสวนถามปากคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน  
 ว่า "ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ว่า วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาด  
 ของผู้ต้องหาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาหมายความให้ เมื่อพนักงานสอบสวน  
 ถามแล้วผู้ต้องหาไม่มีหมายความ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจัดหาหมายความให้แก่  
 ผู้ต้องหา ตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาและแจ้งสิทธิให้จำเลย  
 ทราบแล้ว และสอบถามเรื่องหมายความหรือผู้ที่ไว้วางใจเข้ารับฟังการสอบสวน จำเลยให้การ  
 ปฏิเสธไม่ต้องการหมายความหรือผู้ที่ไว้วางใจเข้ารับฟังการสอบสวน พนักงานสอบสวนได้ทำการ  
 สอบสวนโดยไม่ได้จัดหาหมายความให้จำเลย แม้ตามคำให้การดังกล่าว จำเลยไม่ขอให้การโดยจะ  
 ไปให้การในชั้นศาล การที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนดังกล่าวก็เป็นการไม่ปฏิบัติตาม  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง แต่ในบทบัญญัติมาตรา 134/4  
 วรรคท้าย บัญญัติไว้เพียงว่า ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิ

ตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ นั่น ฉะนั้น แม้พนักงานสอบสวนจะไม่ได้จัดหาทนายความให้จำเลย ก็ไม่ทำให้การสอบสวนไม่ชอบแต่อย่างใด เมื่อมีการสอบสวนแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

ข้อสังเกต อีกประการหนึ่งก็คือ การจัดหาทนายความให้แก่ประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา ในเรื่องการคู่สนับสนุนการสอบสวนของตำรวจ กฎหมายไม่มีบทบัญญัติอนุญาตให้ทนายความของผู้ถูกควบคุมหรือผู้ต้องหาเข้าถึงเอกสารการสอบสวนของตำรวจ จึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาอย่างเต็มที่และเป็นธรรม

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Code Title 18 Crime and Procedure section 3005: Counsel and Witness in Capital Case) วางหลักว่า ศาลต้องตั้งทนายความแก่ผู้ต้องหาคดีอาญาฐานกบฏ (Treason) หรือคดีอาญาอื่นที่มีอัตราโทษถึงประหารชีวิต (Capital Crime) ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอเป็นจำนวนไม่เกินสองคน นอกจากนี้ผู้ต้องหาไม่อาจเลือกทนายความเองได้ หากผู้ต้องหาต้องการเปลี่ยนทนายความผู้ต้องหาต้องแสดงเหตุผลอันสมควรต่อศาล

แนวทางการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาของประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏในรูปแบบของทนายความที่ศาลตั้ง (Assigned Counsel) เมื่อได้ความว่า เป็นผู้ยากจนศาลจะถามจำเลยว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากต้องการศาลจะตั้งให้ ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำเลยนี้มาจากบัญชีรายชื่อทนายความ (Formal List) ในแต่ละศาล และเพื่อให้ทนายความมีคุณภาพเทียบเท่ากับทนายความ โจทก์ จึงมีการแบ่งแยกทนายความตามประเภทคดีที่ทนายความมีความเชี่ยวชาญ หรือตามความยุ่งยากแก่คดี และในคดีฆ่าคนตายซึ่งถือเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาไม่น้อยกว่า 10 ปี นอกจากนี้ ในบางมลรัฐเช่น รัฐบอสตัน ศาลสามารถแต่งตั้งทนายความขอแรงจากทนายความที่มาศาลและลงชื่อขอรับว่าความเป็นรายวัน

ทนายความที่จ้างโดยสัญญา (Contract Counsel) เป็นระบบที่มลรัฐ ท้องถิ่น หรือศาล ทำสัญญากับทนายความ หรือสำนักงานทนายความ หรือสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ หรือองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากไร้ประเภทคดีอาญาที่นิยมใช้ทนายความที่จ้างโดยสัญญามีทั้ง คดีที่มีโทษหนัก และโทษน้อย เนื้อหาของสัญญาจะมีการกำหนดแนวทางการทำงานของทนายความในคดีแต่ละประเภท ค่าตอบแทนที่จะได้รับและจำนวนคดีที่ต้องดำเนินการ กล่าวคือ โดยมีการควบคุมคุณภาพของทนายความที่จ้างโดยสัญญานี้ กระทำโดยการเขียนข้อความกำหนดไว้ในสัญญานั้น เนื้อหาของสัญญาจะมีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความที่จะดำเนินคดีในแต่ละประเภท แนวทางการปฏิบัติงาน รวมถึงให้กำหนดประเภทคดี จำนวนคดี และต้องมีการแสดงการแยกค่าธรรมเนียม



หลายคดี รายชื่อทนายความที่ดำเนินคดีด้วย ซึ่งปัจจุบันแบ่งสัญญาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเป็นรายปี (Fixed - Price Contract) และสัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบจ่ายตามประเภทคดี (Fixed - Fee - Per Case Contract) แต่ยังมีข้อคือคือ ทนายความในรูปแบบนี้จะไม่คำนึงถึงเวลาทำงานที่แท้จริง ไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพของทนายความต่อคดี และไม่คำนึงถึงความยุติธรรมแห่งคดี

ในประเทศอังกฤษ มีการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา เมื่อผู้ต้องหาแจ้งว่าไม่มีและต้องการทนายความ ตำรวจต้องจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหานั้น ทนายความที่จัดหาให้ คือทนายความที่ประจำสถานีตำรวจที่เรียกว่า "Duty Solicitor" หรือทนายความที่สภาทนายความหรือองค์กรช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในท้องถิ่นนั้นจัดขึ้นมาเพื่อให้คำปรึกษาและอยู่ด้วยในขณะที่สอบปากคำผู้ต้องหา ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อผู้ต้องหาแจ้งว่าต้องการทนายความ ตำรวจต้องชะลอการสอบปากคำไว้จนกว่าผู้ต้องหาได้พบทนายความซึ่งกฎหมายกำหนดเวลาให้ 36 ชั่วโมง นับแต่ผู้นั้นมาถึงสถานีตำรวจวันแต่กรณีก่อนการร้ายกฎหมายกำหนดให้เวลา 24 ชั่วโมง

เห็นได้ว่าการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ มีความคล้ายคลึงกับของประเทศไทย โดยมีการกำหนดถึงฐานความผิดที่หากเป็นความผิดที่มีอัตราโทษสูงและผู้ต้องหาไม่มีทนายความ รัฐต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ถือเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการ แต่มีความแตกต่างในส่วนของตัวเอง ทนายความหรือคุณภาพของทนายความที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการควบคุมคุณภาพของทนายความตาม 3 ลักษณะขององค์กรที่คัดเลือกทนายความ ไม่ว่าจะเป็นทนายความที่ศาลตั้งจากบัญชีรายชื่อที่มีลักษณะของการแบ่งประเภทคดีที่ทนายความมีความเชี่ยวชาญหรือตามความยุ่งยากแก่คดี หรือทนายความที่ว่าจ้างโดยสัญญา หรือทนายความจำเลยของรัฐ และในส่วนของการจัดหาทนายความขอแรงของประเทศอังกฤษที่มีการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหา คือทนายความที่ประจำสถานีตำรวจ หรือทนายความที่สภาทนายความหรือองค์กรช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในท้องถิ่นนั้นจัดขึ้นมาเพื่อให้คำปรึกษาและอยู่ด้วยในขณะที่สอบปากคำผู้ต้องหา และเมื่อผู้ต้องหาแจ้งว่าต้องการทนายความ ตำรวจต้องชะลอการสอบปากคำไว้จนกว่าผู้ต้องหาได้พบทนายความซึ่งกฎหมายกำหนดเวลาให้ 36 ชั่วโมง ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่พนักงานสอบสวนจะไม่รอทนายความมาร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา และไม่มีกฎหมายกำหนดถึงระยะเวลาที่ผู้ต้องหาจะได้พบทนายความในชั้นสอบสวนนี้ว่ามีระยะเวลาเท่าใด ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนก็จะให้เข้าพบในเวลาพอสมควรเท่านั้น

ดังนั้นเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาในการคุ้มครองสิทธิ

ของผู้ต้องหาให้ต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมอย่างแท้จริง สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมและส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

## 2. การตั้งทนายความให้กับจำเลยในคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล

เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้น ก็จะสรุปสำนวนทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการต่อไป ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการรับสำนวนมาก็จะทำความเห็นว่าสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมแล้วแต่กรณี ถ้าสั่งฟ้องก็จะมีการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป ถ้าเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยราษฎร จะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน หากไต่สวนแล้วคดีมีมูลศาลจึงจะประทับรับฟ้องคดี แล้วดำเนินคดีต่อไป แต่ถ้าไต่สวนมูลฟ้องแล้วศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูล ก็จะพิพากษายกฟ้อง ซึ่งราษฎรที่เป็นโจทก์ก็อาจอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษานั้นได้ต่อไป แต่ในส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ ศาลไม่จำเป็นต้องให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อน โดยศาลสามารถประทับรับฟ้องได้เลย ต่อจากนั้นก็คือขั้นตอนการพิจารณาคดีอาญา โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 กำหนดไว้ว่า " การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" และวรรคสอง "เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป"

การดำเนินคดีอาญาในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และต้องให้จำเลยทราบข้อความที่ถูกฟ้อง จากนั้นจึงจะถามคำให้การจำเลย ซึ่งเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และในมาตรา 173 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่คดีมีอัตราโทษประหารชีวิต จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล หรือในกรณีที่คดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาคดี ศาลต้องถามจำเลยเรื่องทนายความก่อนว่ามีทนายความหรือไม่ ศาลจะข้ามขั้นตอนไปถามคำให้การเลยไม่ได้ ตัวอย่าง เช่น

"คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 344/2549 โจทก์ฟ้องคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ในการพิจารณาคดีก่อนถามคำให้การจำเลย ศาลชั้นต้นมิได้สอบถามจำเลยเรื่องทนายความตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคสอง จึงเป็นเรื่องที่ศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทบัญญัติดังกล่าวอันเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ และทำให้จำเลยเสียเปรียบ แม้ศาลอุทธรณ์ภาค 8 มีคำสั่งในรายงานกระบวนการพิจารณา ให้

ศาลชั้นต้นสอบถามจำเลยเรื่องทนายความแล้วให้ส่งสำนวนคืนศาลอุทธรณ์ภาค 8 เพื่อพิจารณาพิพากษา ก็ไม่อาจแก้ไขกระบวนการพิจารณาที่เสียไปแล้วตั้งแต่ต้นให้กลับมาเป็นชอบด้วยกฎหมายได้ ศาลฎีกาให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาใหม่ตามรูปคดี"

ต่อมาเมื่อมีการถามคำให้การเรียบร้อยแล้ว ก็จะมีการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยการกำหนดวันนัดสืบพยาน และทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป โดยโจทก์ก็ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ส่วนจำเลยก็นำพยานหลักฐานเข้าสืบ ต่อมาเมื่อสืบพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว ศาลก็จะทำคำพิพากษาคดีต่อไป ซึ่งเมื่อศาลพิพากษาแล้ว โจทก์หรือจำเลยฝ่ายใดไม่เห็นด้วย ก็สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลสูงได้ต่อไปตามลำดับ

ในขั้นตอนการถามจำเลยเรื่องการมีทนายความของจำเลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ที่จะต่อสู้คดีได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ไว้ตามมาตรา 173 ถือเป็นในกรณีการตั้งทนายความให้กับจำเลยในคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาชั้นพิจารณาคดีของศาล ที่บัญญัติว่า "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้"

วรรคสอง "ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้"

วรรคสาม "ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสถานะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง"

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น การที่รัฐจัดหาทนายความให้แก่จำเลยโดยในชั้นพิจารณาคดีกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องถามจำเลยถึงการมีทนายความเพื่อต่อสู้คดีอาญาของจำเลยเอง ในประเทศไทย ใช้ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ หรือ "ทนายขอแรง" ซึ่งในทางปฏิบัติทนายขอแรงที่จะเข้ามารับเป็นทนายความในคดีอาญานั้น ส่วนใหญ่เป็นทนายใหม่ยังไม่มีประสบการณ์ว่าความและยังไม่มีผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาเท่าที่ควร ทั้งที่การเข้ามาเป็นทนายความขอแรงในคดีอาญามีความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือจำเลยเป็นอย่างมาก แต่ศาลก็ยังทำหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่จำเลยโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรา 173 ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรา 173 ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้อย่างเต็มที่และยังถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีความเป็นธรรมสำหรับจำเลยที่จะต้องต่อสู้คดีอาญา โดยทนายความที่ศาลตั้งให้จากบัญชีรายชื่อที่ได้ลงทะเบียนไว้กับศาลแต่ละท้องถิ่นนั้น ๆ หากศาลจะแต่งตั้งทนายความ

ศาลก็จะพิจารณาจากลำดับของบัญชีรายชื่อ โดยไม่ได้พิจารณาจากความรู้ความสามารถเฉพาะในแต่ละคดี เนื่องจากบทบัญญัติไม่ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทนายความแต่อย่างใด ถือว่าบทบัญญัติ มาตรา 173 ยังไม่สามารถอำนวยความสะดวกหรือให้แก่จำเลยได้อย่างแท้จริง อีกทั้งจำเลยเองก็ไม่มีสิทธิที่จะเลือกทนายความทั้งที่ผลแห่งคดีอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของตนแม้จำเลยจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม การคัดเลือกทนายขอแรงให้แก่จำเลยในคดีอาญา มาตรา 173 นี้ แม้จะเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาดำเนินคดีด้วยหลักประกันสิทธิการมีทนายความของจำเลยในคดีอาญา โดยรัฐเป็นผู้จัดการและให้ความช่วยเหลือทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ และไม่มีข้อจำกัดไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าใช้จ่ายก็ตาม แต่เนื่องจาก กฎหมายบัญญัติไว้เพียง มาตรา 173 เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของทนาย ความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญในคดีอาญา ประสพการณ์ว่าความของทนายขอแรง จึงส่งผลให้ระบบการคัดเลือกทนายขอแรง หรือการแต่งตั้งทนายขอแรงให้แก่จำเลยเป็นไปตามระบบบัญชีรายชื่อ อีกทั้งตัวจำเลยเองก็อาจไม่มีความรู้ด้านกฎหมาย ไม่มีความสามารถที่จะจัดหาทนายในชั้นพิจารณาของศาลได้เอง ทั้งยังไม่รู้กระบวนการขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น การจัดหาทนายความที่มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์ในการว่าความ หรือเชี่ยวชาญเฉพาะคดีจึงมีความสำคัญต่อการต่อสู้คดีของจำเลยเป็นอย่างยิ่ง เพราะท้ายที่สุด เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยต้องโทษทางอาญา ทนายก็ไม่ได้มีส่วนต้องรับโทษ ผิดกลับจำเลยที่ต้องมอบอนาคตในการต่อสู้คดีที่มีผลถึงสิทธิและเสรีภาพของตนเองให้กับทนายขอแรงเป็นผู้ให้คำปรึกษา ช่วยเหลือทางคดีและต่อสู้คดีให้ หากจำเลยได้ทนายความที่มีความเชี่ยวชาญหรือมีคุณภาพ อาจส่งผลให้จำเลยถูกพิพากษายกฟ้องก็เป็นได้

ด้วยหลักการดำเนินคดีแบบระบบกล่าวหาของประเทศไทย จำเลยจึงต้องต่อสู้คดีโดยอาศัยทนายความเพื่อแตกต่างให้ ด้วยพยานหลักฐานที่จะต้องนำสืบในชั้นพิจารณา เท่ากับจำเลยจะต้องฝากชีวิตและอนาคตไว้ในมือของทนายขอแรง ซึ่งหากเป็นทนายใหม่ไม่มีประสบการณ์ก็อาจต่อสู้คดีไม่เต็มที่เนื่องจากขาดความเชี่ยวชาญในคดีนั้น ๆ หรืออาจเพราะเป็นทนายจบใหม่ต้องการหาประสบการณ์จึงมาลงชื่อเพื่อเป็นทนายขอแรงตามระบบทนายความที่จะแต่งตั้งให้จำเลยในคดีอาญา เห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 เพียงมาตราเดียวที่เกี่ยวกับทนายขอแรงในชั้นพิจารณา เห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ให้สิทธิแก่จำเลยในการเลือกทนายขอแรงด้วยตนเองทั้งที่การทำงานของทนายขอแรงที่ศาลตั้งให้จะมีผลถึงอนาคต สิทธิและเสรีภาพของตนเองก็ตาม ทั้งยังไม่มีการกำหนดถึงคุณสมบัติของทนายความขอแรง ประเภทของคดี ข้อหาหรือฐานความผิด ที่จะต้องแต่งตั้งทนายขอ

แรงให้จำเลย ไม่มีการกำหนดประสบการณ์ในการว่าความซึ่งต้องแยกประสบการณ์ในแต่ละประเภทคดีด้วย

ระบบการแต่งตั้งทนายขอแรงให้แก่จำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง จึงส่งผลให้ศาลไม่สามารถที่จะเลือกทนายหรือแต่งตั้งทนายความให้กับจำเลยอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมที่สุดในการต่อสู้คดีอาญา ในทางกลับกันตัวจำเลยเองก็ไม่สามารถเลือกทนายให้กับตนเองเพื่อต่อสู้คดีอาญาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดได้ นอกจากนี้ หากตัวทนายความและจำเลยมีทัศนคติไม่ตรงกันในการต่อสู้คดีอาญา จำเลยก็ไม่สามารถที่จะร้องขอให้ศาลแต่งตั้งทนายคนใหม่เพื่อต่อสู้คดีได้และต้องยอมรับการช่วยเหลือของทนายความที่ศาลตั้งให้ต่อไป และในฐานะของทนายความขอแรง เมื่อได้รับการแต่งตั้งเข้ามาเป็นทนายแล้ว ก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธการแต่งตั้งโดยศาลนั้นได้ เหตุเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ที่กำหนดเรื่องมรรยาทต่อศาลและในศาลของทนายความว่าจะไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก่ต่างในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร ซึ่งหากทนายความปฏิเสธการเป็นทนายขอแรง ก็อาจถูกศาลและสภาทนายความลงโทษตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 อาจถึงขั้นถูกคัดชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>106</sup> มีการควบคุมคุณภาพของทนายความโดยแบ่งเป็น 3 ระบบ ได้แก่ 1) ทนายความที่ศาลตั้งให้ กล่าวคือ ทนายความที่ศาลตั้งจะมาจากบัญชีรายชื่อของทนายความที่ยื่นคำร้องขอว่าความต่อศาล และเพื่อให้เป็นการเลือกปฏิบัติ ศาลจะแต่งตั้งทนายความโดยใช้ระบบการหมุนเวียนและเพื่อให้ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำเลยมีคุณภาพเทียบเท่าทนายความโจทก์ จึงได้มีการแบ่งแยกทนายความตามประเภทคดีที่ทนายความมีความเชี่ยวชาญ หรือตามความยุ่งยากแก่คดี และในคดีฆ่าคนตายซึ่งถือเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาไม่น้อยกว่า 10 ปี นอกจากนี้ ในบางมลรัฐเช่น รัฐบอสตัน ศาลสามารถแต่งตั้งทนายความขอแรงจากทนายความที่มาศาลและลงชื่อขอรับว่าความเป็นรายวันได้ด้วย 2) ทนายความที่ว่าจ้างโดยสัญญา การควบคุมคุณภาพของทนายความที่ว่าจ้างโดยสัญญานี้ กระทำโดยการเขียนข้อความกำหนดไว้ในสัญญานั้น เนื้อหาของสัญญานี้จะมีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความที่จะดำเนินคดีในแต่ละประเภท แนวทางการปฏิบัติงาน รวมถึงให้กำหนดประเภทคดี จำนวนคดี และต้องมีการแสดงการแยกค่าธรรมเนียมหลายคดี รายชื่อทนายความที่ดำเนินคดีด้วย และ 3) ทนายความจำเลยของรัฐ ระบบทนายความจำเลยของรัฐเป็นการจัดตั้งสำนักงานทนายความขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่

<sup>106</sup> จิรนิติ หะวานนท์, เรื่องเดิม, หน้า 72.

ยากจน ทนายความถือเป็นลูกจ้างของหน่วยงานจึงต้องประจำและรับเงินเดือน และแบ่งสำนักงาน ทนายความออกเป็น 2 ประเภท คือ การจัดตั้งสำนักงานทนายความโดยรัฐ (Federal Public Defender) ทนายความถือเป็นลูกจ้างของรัฐ จึงต้องทำงานประจำ และได้รับเงินเดือน การทำงานมีการควบคุมดูแลตามสายงาน โดยมีที่ประชุมตุลาการเป็นผู้กำกับดูแลระบบการทำงาน และการจัดตั้งสำนักงานทนายความในรูปแบบทนายความชุมชนซึ่งไม่แสวงหากำไร

ในประเทศอังกฤษ<sup>107</sup> มีการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยในปี ค.ศ. 1999 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและคุณภาพของทนายความ รัฐบาลอังกฤษได้ปรับปรุงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจนใหม่ และได้ประกาศใช้ "Access to Justice 1999" แทน พระราชบัญญัติช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Aid Act 1988) มีการยกเลิก The Legal Aid Board และตั้ง The Legal Service Commission ขึ้นเป็น คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย มีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา ก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง ผู้ถูกฟ้องสามารถยื่นคำร้องขอปรึกษากับทนายความประจำศาล (Duty Solicitor) ได้ ซึ่งทนายความประจำศาลมีหน้าที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่าง ๆ การขอประกันตัว และการให้คำปรึกษาว่าจะรับสารภาพหรือไม่ หากผู้ถูกฟ้องต้องการต่อสู้คดีก็ต้องร้องขอให้ศาลตั้งทนายความแทน กรณีที่ศาลไต่สวนมูลฟ้องและผู้ถูกฟ้องตกอยู่ในฐานะจำเลยแล้ว หากจำเลยต้องการต่อสู้คดีจำเลยสามารถร้องขอต่อศาลตั้งทนายความให้ การที่ศาลจะตั้งหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าจำเลยยากจนจริงหรือไม่ ประกอบกับประโยชน์แห่งความยุติธรรม เป็นเกณฑ์ตัดสินว่าสมควรจัดหาทนายความแก่จำเลยหรือไม่ โดยการจัดหาทนายความดังกล่าว ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความได้เอง โดยรัฐจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนทนายความให้ แต่ทนายความที่เลือกนั้นต้องเป็นทนายความที่ทำสัญญาว่าความกับรัฐเท่านั้น เพื่อเป็นการควบคุมคุณภาพของทนายความ การช่วยเหลือต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญามาตรฐานในการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งมีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านคดีอาญา และการให้ความช่วยเหลือในการว่าความแก่ต่างผู้ต้องหาและจำเลยด้วย

ดังนั้น การจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาในชั้นพิจารณาของศาลในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศอังกฤษ มีความคล้ายคลึงกับการจัดหาทนายขอแรงให้กับจำเลยของประเทศไทย แต่มีความแตกต่างกันที่ประเทศอังกฤษนั้น การที่ศาลจะแต่งตั้งทนายขอแรงให้จำเลยหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากความยากจน ซึ่งจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความได้

<sup>107</sup> S.H. Bailey and M.J.Gunn, Smith and Baley on The Mode English Legal System, P,448-451. อ้างใน เลิศลักษณ์ ลากหลาย, เรื่องเดิม, หน้า 82.

เองโดยรัฐจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนทนายความให้ แต่ทนายความที่เลือกนั้นต้องเป็นทนายความที่ทำสัญญาว่าความกับรัฐเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมคุณภาพของทนายความให้เป็นไปตามสัญญา ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทย ที่ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยได้มีสิทธิเลือกทนายความขอแรงด้วยตนเอง ทั้งที่การทำงานหรือแนวทางในการต่อสู้คดีมีผลถึงสิทธิและเสรีภาพของตัวจำเลยเอง ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่บุคคลควรได้รับจากรัฐ เห็นสมควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ให้มีความเป็นธรรม ถูกต้อง และเหมาะสม เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่จำเลยอย่างแท้จริงและเป็นการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ส่งเสริมให้กระบวนการยุติธรรมมีความน่าเชื่อถือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนต้องได้รับสิทธินี้อย่างเท่าเทียมกัน

### 3. ค่าตอบแทนของทนายความที่ศาลตั้งให้

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญา ผู้ต้องหาถูกจับมาสอบสวนและต้องถูกฟ้องคดีตกเป็นจำเลยในชั้นศาล ทั้งผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ต่างก็เป็นประชาชนที่ขาดความรู้และความเข้าใจทางด้านกฎหมายและสิทธิของตนเอง อีกทั้งกระบวนการดำเนินคดีอาญาก็มีความยุ่งยากซับซ้อน และทนายความฝ่ายโจทก์ยังเป็นพนักงานอัยการที่มีทั้งความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ความชำนาญ และมีศักยภาพในการดำเนินคดีอาญา ในขณะที่ผู้ต้องหาและจำเลยเป็นคนยากจน ไม่มีแม้ทุนทรัพย์ที่จะสามารถว่าจ้างทนายความที่มีความเชี่ยวชาญหรือมีคุณภาพให้มาช่วยเหลือทางคดี ซึ่งความขัดข้องนี้ ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมไปโดยปริยาย

โดยในการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการสอบสวนหรือในชั้นพิจารณาคดีของศาล สิ่งหนึ่งที่จะอำนวยความสะดวกและปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือจำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาล คือ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่เป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามหลักสากล รัฐซึ่งมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน ดังนั้นรัฐจึงกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจำเป็นต้องมีทนายความคอยให้คำปรึกษา หรือให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาหรือจำเลยถูกฟ้องเป็นคดีอาญา

ถือเป็นสิ่งสำคัญที่อำนวยความสะดวกให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในทางหนึ่งด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาการตั้งทนายขอแรงให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานอกจากปัญหาที่กล่าวมาแล้วคือ ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน และ

ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่จำเลยในชั้นพิจารณาของศาล ก็ยังมีปัญหาว่าเมื่อมีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาและจำเลยด้วยการจัดหาทนายความให้แล้ว ประเด็นที่เป็นปัญหาเกี่ยวเนื่องก็คือ ค่าตอบแทนของทนายความขอแรงในชั้นพนักงานสอบสวนเป็นไปตาม ตารางท้ายระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550 กล่าวคือ มีการกำหนดอัตราค่าทนายความในชั้นสอบสวน ในรูปแบบตายตัว ขึ้นอยู่กับประเภทของคดี โดยแบ่งเป็น 4 ประเภทคดี คือ

ประเภทคดีที่ 1 อัตราที่ได้รับในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำนวน 2,000 บาท

ประเภทคดีที่ 2 อัตราที่ได้รับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงประหารชีวิต จำนวน 1,500 บาท

ประเภทคดีที่ 3 อัตราที่ได้รับในคดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือคดีเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในความผิดฐานครอบครอง หรือเสพ จำนวน 1,000 บาท

ประเภทคดีที่ 4 อัตราที่ได้รับในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงและผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ จำนวน 500 บาท

ส่วนในกรณีที่ศาลตั้งทนายขอแรงให้ในชั้นพิจารณาของศาล เป็นไปตาม ตารางอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ท้ายระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 โดยมีอัตราขั้นต่ำและขั้นสูง ดังนี้

ประเภทคดีที่ 1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ขั้นต่ำเรื่องละ 8,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 50,000 บาท

ประเภทคดีที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงประหารชีวิต ขั้นต่ำเรื่องละ 6,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 40,000 บาท

ประเภทคดีที่ 3 คดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 ขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 30,000 บาท

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราค่าทนายความโดยมีอัตราที่เป็นรูปแบบตายตัว และมีอัตราขั้นต่ำขั้นสูง ที่ตายตัว จึงเป็นมูลเหตุในการที่ทนายความที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ตัดสินใจไม่ลงชื่อในบัญชีทนายความขอแรง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่สำนักงานทนายความเอกชนรับเป็นทนายความให้ เงินค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่รัฐจ่ายให้ก็น้อยกว่าค่าตอบแทนที่จะได้รับจากคดีนอกทั่วไปไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์สูง หรือคดีอาญาที่ผู้ต้องหาไม่ฐานะดีและมีความสามารถในการจ้างว่าความ ซึ่งเหตุผลนี้ทำให้ทนายความที่มี



ความสามารถ มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ไม่มาลงทะเบียนเพื่อเป็นทนายความขอแรงในคดีอาญา ถึงแม้จะมีการมาลงทะเบียนไว้ก็ให้ความสำคัญน้อยกว่าคดีที่มีลูกความมาจ้างโดยตรง เพราะได้ค่าตอบแทนที่สูงกว่าหากเป็นคดีแพ่งก็สามารถเรียกได้ตามต้องการขึ้นอยู่กับลูกความจะมีกำลังทรัพย์เพียงใด อีกทั้ง การให้ค่าตอบแทนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้ รวมถึงวิธีการจ่ายค่าตอบแทนที่ขึ้นตอนที่ยุ่งยาก เพราะต้องรอให้คดีจบไปก่อน หากคดีมีความยืดเยื้อ ก็ส่งผลทนายความไม่สามารถขอรับค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายได้ก่อน ทั้งที่ในการทำงานทนายความขอแรงก็มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือหากจำเลยไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวทนายความอาจต้องเดินทางเข้าไปถามข้อมูลหรือข้อเท็จจริงกับจำเลยในเรือนจำซึ่งตรงนี้ก็ ต้องมีค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น และกว่าจะขอเบิกได้ก็มีระยะเวลาและขั้นตอนที่ยาวนาน ยุ่งยาก บางครั้งค่าใช้จ่ายก็เกินจำนวนที่รัฐจัดให้ อย่างไรก็ตาม ทนายความที่รับเป็นทนายขอแรงในชั้นพิจารณาแล้วก็ไม่สามารถที่จะขอถอนตัวได้โดยง่ายเนื่องจากคดีที่มีระเบียบข้อบังคับในมรรยาททนายความที่เคร่งครัด ส่งผลให้ทนายขอแรงทำงานไม่เต็มที่เท่ากับเป็นการลดรอนความยุติธรรมไปจากจำเลย ทำให้จำเลยไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มที่ ที่ถือเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยได้การที่จะได้รับพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม ตามหลักสิทธิมนุษยชน

ดังนั้น เห็นได้ชัดเจนว่าบทบัญญัติ มาตรา 134/1 วรรคสาม และมาตรา 173 วรรคท้ายนี้ ยังไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่รัฐต้องจัดหาทนายความเพื่อต่อสู้คดี ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฐานะยากจนที่จะต้องยอมรับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจากผลของการที่รัฐจัดหาทนายความที่ไม่มีความรู้ความสามารถในแต่ละประเภทคดี เหตุจากอัตราค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายแก่ทนายความนั้นกำหนดไว้ตายตัว และมีลักษณะเป็นเพดานขั้นสูง และขั้นต่ำ อีกทั้งหากจำเลยให้การรับสารภาพจำนวนค่าตอบแทนที่จะได้รับก็ต้องลดลงไปด้วย เห็นสมควร แก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องอัตราค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความขอแรงหรือทนายความที่รัฐจัดให้ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาลด้วย เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับจำเลยที่ต้องยอมรับผลของกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนิน โดยทนายความที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มี ความเชี่ยวชาญเฉพาะคดี เหตุเพราะอัตราค่าทนายความต่ำกว่าอัตราค่าทนายความที่จะได้รับจากลูกความทั่วไป

การจ่ายค่าตอบแทนของประเทศสหรัฐอเมริกา ขึ้นอยู่กับประเภทของทนายความ ได้แก่

1) ทนายความที่ศาลตั้งให้ โดยกำหนดให้ทนายความที่ศาลตั้งให้ยื่นคำขอค่าใช้จ่ายในคดีแยกเป็นค่าตอบแทน และค่าใช้จ่าย ต่อศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาคดีนั้น โดยต้องมี

คำรับรองความจริงถึงจำนวนเวลาที่ใช้ในการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น หากศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาคดีใหม่ คดีใหม่จะไม่นำไปรวมกับคดีเดิม และกรณีที่มีการอุทธรณ์คดี ศาลไม่จำเป็นต้องจ่ายล่วงหน้าค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าผู้พิพากษาประจำภาค หรือผู้พิพากษาที่ได้รับมอบอำนาจจากหัวหน้าผู้พิพากษาประจำภาค

2) หมายความที่จ้างตามสัญญา ได้แก่ สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเป็นรายปี (Fixed - Price Contract) และสัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบจ่ายตามประเภทคดี (Fixed - Fee - Per Case Contract)

3) หมายความจำเลยของรัฐ การกำหนดอัตราค่าตอบแทนปรากฏในรูปแบบของเดือน ส่วนหมายความประจำ จะได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนและผลประโยชน์ตามที่สำนักงานกำหนด

ในส่วนของการจ่ายค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของหมายความขอแรงของประเทศ อังกฤษ การกำหนดอัตราค่าตอบแทนหมายความและค่าใช้จ่ายของหมายความเป็นแบบเหมาจ่าย โดยกำหนดอัตราสูงสุดของการดำเนินคดีแต่ละประเภทไว้และเงินที่ใช้จ่ายค่าตอบแทนหมายความมาจากเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งเป็นเงินที่มาจากภาษีของประชาชน



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ศึกษากรณีทนายขอแรง เป็นการศึกษาด้านความเป็นมาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา หลักความยุติธรรม วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีทั้งระบบได้ส่วนและระบบกล่าวหา ไม่ว่าจะดำเนินคดีอาญาโดยบุคคลฝ่ายใด อันได้แก่ การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนหรือผู้เสียหาย หรือการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเอง หรือการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหาย และได้ศึกษาถึงแนวทางในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของต่างประเทศเพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างแนวทางในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของไทยกับต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ รวมทั้งของประเทศไทย ได้ให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา ในอันที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาล ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากทนายความ ตามหลักการสิทธิมนุษยชนเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมให้ได้รับความเป็นธรรมในทุกขั้นตอน

ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในกรณีจัดให้มีทนายขอแรง เพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ มีการจัดระบบทนายขอแรงที่แตกต่างกับประเทศไทย ทั้งในเรื่องของการกำหนดประเภทของทนายความที่ต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะคดี การจ่ายค่าตอบแทนที่ขึ้นอยู่กับประเภทคดี ประสบการณ์ในการว่าความ การจ่ายตามลักษณะของการทำสัญญาเป็นทนายขอแรง ซึ่งแตกต่างกับ ของประเทศไทย ที่ไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติ ประสบการณ์ว่าความ ความเชี่ยวชาญเฉพาะคดี รวมถึงการจ่ายค่าตอบแทนที่มีความยุ่งยาก

ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ดังนั้น ทนายความจึงมีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมชั้นพิจารณาเป็นอย่างมาก เพื่อให้คำปรึกษา แนะนำการดำเนินคดีและนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาต่อศาลหลักล่างข้อกล่าวหาของโจทก์ หรือผู้เสียหายในคดีอาญา ซึ่งในบางคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้มีฐานะยากจน ไม่สามารถจัดหาหรือจ้างทนายความเพื่อแก้ต่างให้แก่ตนเองได้ รัฐจึงได้จะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเพื่อเป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการต่อสู้คดีอาญาตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าคดีอาญาจะมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้ว ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วย แม้รัฐจะได้จัดให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาหลายช่องทางแต่ในการจัดหาทนายความในคดีอาญาให้ นั้น ยังมีปัญหากฎหมายที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนี้

1) การตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งในการตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญา ซึ่งในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยรัฐจัดหาทนายความให้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคสาม ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวงกำหนดว่า ให้พนักงานสอบสวนจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาจากบัญชีที่กระทรวงจัดส่งให้ตามลำดับหมายเลขของบัญชีที่จัดไว้สำหรับเขตท้องที่นั้น โดยเลือกตามลำดับหมายเลขของทนายความในบัญชีไล่เรียงกันไปจนหมดบัญชี และหมุนเวียนตามลำดับหมายเลขนี้เรื่อยไป เห็นได้ว่าไม่ได้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาอย่างแท้จริง ด้วยการจัดหาทนายความในชั้นสอบสวนไม่เป็นธรรมและไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นหลักการสากล

2) การตั้งทนายความให้กับจำเลยในคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล ซึ่งการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาชั้นพิจารณาคดีของศาลนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา มาตรา 173 ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้อย่างเต็มที่เนื่องจากทนายความที่รัฐจัดให้หรือศาลแต่งตั้งให้จำเลยในคดีอาญา ตามมาตรา 173 นั้น ในทางปฏิบัติศาลจะเรียกหรือแต่งตั้งทนายความ หรือทนายขอแรงตามบัญชีรายชื่อที่ลงสมัครหรือลงชื่อไว้กับศาลแต่ละศาล หากศาลจะแต่งตั้งทนายความศาลก็จะพิจารณาจากลำดับของบัญชีรายชื่อ โดยไม่ได้พิจารณาจากความรู้ความสามารถเฉพาะในแต่ละคดี เนื่องจากบทบัญญัติไม่ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทนายความแต่อย่างใด ถือว่าบทบัญญัติ มาตรา 173 ยังไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่

จำเลยได้อย่างแท้จริง อีกทั้งจำเลยเองก็ไม่มีสิทธิที่จะเลือกทนายความซึ่งที่มีผลแห่งคดีอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของตน

3) ค่าตอบแทนของทนายความ ในกรณีที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายของทนายความขอแรงที่รัฐจ่ายให้ ในชั้นสอบสวนเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคสาม ที่กำหนดให้เป็นไปตามตารางท้ายระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550 ส่วนอัตราค่าตอบแทนในชั้นศาลเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคท้าย ที่กำหนดให้เป็นไปตามตารางอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ท้ายระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 โดยมีการกำหนดอัตราค่าตอบแทนของทนายความในรูปแบบตายตัว และมีอัตราขั้นต่ำที่สูง เมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่สำนักงานทนายความเอกชนรับเป็นทนายความให้ เงินค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่รัฐจ่ายให้นั้น น้อยกว่าค่าตอบแทนที่จะได้รับจากคดีนอกทั่วไป ทำให้ทนายความที่มีความสามารถ มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ไม่มาลงทะเบียนเพื่อเป็นทนายความขอแรงในคดีอาญา ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฐานะยากจน ที่จะต้องยอมรับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจากผลของการที่รัฐจัดหาทนายความที่ไม่มีความรู้ความสามารถในแต่ละประเภทคดีให้กับจำเลย

## 2. ข้อเสนอแนะ

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากรณีทนายขอแรง มีประเด็นปัญหาที่สมควรแก้ไขปรับปรุง ดังต่อไปนี้

### 2.1 การตั้งทนายความให้กับผู้ต้องหาในคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน

เห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคสาม จากเดิมที่บัญญัติว่า "การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง" โดยแก้ไขเพิ่มเติม เป็น "การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนจัดหาทนายความให้จำเลย จากบัญชีทนายความที่จัดไว้สำหรับท้องที่นั้น ตามประเภทของคดีและตามความเชี่ยวชาญหรือความยุ่งยากแก่คดี หากเป็นคดีที่

มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ให้จัดหาทนายความที่มีประสบการณ์ว่าความคดีอาญามาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี อย่างน้อยจำนวน 2 คน" เพื่อเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาว่าจะได้รับการให้ความช่วยเหลืออย่างทันท่วงทีในการให้การต่อพนักงานสอบสวนในกรณีที่หากทนายความที่ได้ลงชื่อไว้ในบัญชีรายชื่อผู้ที่ได้รับการเรียกเพื่อมาให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายแก่ผู้ต้องหา ยังเดินทางมาไม่ถึงหรืออาจเกิดความล่าช้า กล่าวคือ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 134/1 วรรคสี่ ที่กำหนดให้ "ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน พนักงานสอบสวนดำเนินการโดยไม่ต้องรอ..." ซึ่งถ้ามีสองคน ก็จะสามารถลดปัญหาในเรื่องทนายความมาไม่ทันทำให้พนักงานสอบสวนอ้างความจำเป็นเร่งด่วนโดยดำเนินการสอบสวนไปโดยไม่รอทนายความ ส่งผลให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรมตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการต่อสู้คดี และอาจมีผลไปถึงขั้นพิจารณาของศาลต่อไปด้วย ดังนั้น จึงควรมีผู้ให้คำปรึกษาหรือทนายความอย่างน้อย 2 คน ทั้งนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้ต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมอย่างแท้จริง สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรม และส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

## 2.2 การตั้งทนายความให้กับจำเลยในคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล

การตั้งทนายความให้กับจำเลยในคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาล สมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 จากเดิมที่บัญญัติว่า วรรคหนึ่ง "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ หรือจำเลยเป็นผู้แต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อของศาลนั้น"

วรรคสอง "ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ หรือจำเลยเป็นผู้แต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อของศาลนั้น"

วรรคสาม "ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง"

แก้ไขเป็น มาตรา 173 "

วรรคสาม "การจัดหาทนายความให้จำเลยที่ยากจน ให้ศาลจัดหาหรือจำเลยเป็นผู้แต่งตั้ง จากบัญชีทนายความที่จัดไว้สำหรับศาลนั้น ตามประเภทของคดีและตามความเชี่ยวชาญหรือความยุ่งยากแก่คดี หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ให้จัดหา

ทนายความที่มีประสบการณ์ว่าความคดีอาญามาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี จำนวน 2 คน ทั้งนี้ต้องปรากฏว่าจำเลยไม่สามารถจัดหาทนายเองได้"

วรรคสี่"ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรานี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง"

ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 173 ถือเป็นจัดหาทนายความโดยจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความได้เองโดยรัฐจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนทนายความให้ แต่ทนายความที่เลือกนั้นต้องเป็นทนายความที่ทำสัญญาว่าความกับรัฐเท่านั้น เพื่อเป็นการควบคุมคุณภาพของทนายความ การช่วยเหลือต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญามาตรฐานในการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งมีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านคดีอาญา และการให้ความช่วยเหลือในการว่าความแก่ต่างผู้ต้องหาและจำเลย

### 2.3 ค่าตอบแทนของทนายความ

ค่าตอบแทนของทนายความทั้งในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณาคดีของศาลเห็นสมควร ให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องอัตราค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความขอแรงหรือทนายความที่รัฐจัดให้ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาลด้วย ในเบื้องต้นต้องมีการแก้ไขปรับปรุง การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 2.1 และข้อ 2.2 ข้างต้น ซึ่งหากดำเนินการแก้ไขปรับปรุงโดยแยกประเภทคดี ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ว่าความแล้ว ในส่วนของค่าตอบแทน ก็จะมีการกำหนดค่าตอบแทนของทนายความตามประเภทคดีที่ทนายความรับเป็นทนายความให้ โดยกำหนดดังตารางนี้

จากเดิม ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550

ตารางที่ 5.1 ตารางแสดงอัตราเงินรางวัลที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

| อัตราเงินรางวัล   | ประเภทที่ 1                 | ประเภทที่ 2   | ประเภทที่ 3                                   |
|---|-----------------------------|---|---|
| ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรระหว่างอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงดังที่ระบุไว้ในตารางนี้ | คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต | คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต | คดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 |
| อัตราขั้นต่ำเรื่องละ  | 8,000                       | 6,000   | 4,000   |
| อัตราขั้นสูงเรื่องละ  | 50,000                      | 40,000  | 30,000  |

แก้ไขเป็น

ตารางที่ 5.2 ตารางแสดงการแก้ไขอัตราเงินรางวัลที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตาม  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

| อัตราเงินรางวัล   | ประเภทที่ 1                 | ประเภทที่ 2   | ประเภทที่ 3                                   |
|---|-----------------------------|---|---|
| ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรระหว่างอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงดังที่ระบุไว้ในตารางนี้ | คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต | คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต | คดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 |
| อัตราขั้นต่ำเรื่องละ  | 30,000                      | 20,000  | 10,000  |
| อัตราขั้นสูงเรื่องละ  | 100,000                     | 80,000  | 60,000  |



จากเดิม (ชั้นสอบสวน) ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัล และค่าใช้จ่ายแก่นายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550

ตารางที่ 5.3 ตารางแสดงอัตราเงินรางวัลนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา

|                       | ประเภทที่ 1                  | ประเภทที่ 2  | ประเภทที่ 3   | ประเภทที่ 4   |
|-----------------------|------------------------------|--|---|---|
| <b>ประเภทคดี</b>      | คดีที่มีอัตราโทษ ประหารชีวิต | คดีที่มีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงตั้งแต่ สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง ประหารชีวิต | คดีอื่นนอกจากคดี ในประเภทที่ 1 หรือ ประเภทที่ 2 หรือ คดีเกี่ยวกับยาเสพติด ให้ โทษ ใน ความ ผิด รุ น ครอบครองหรือ เสพ | คดี ที่ อยู่น อ น อำนาจศาลแขวง และผู้ต้องหาให้ การรับสารภาพ |
| <b>อัตราที่ได้รับ</b> | 2,000                        | 1,500  | 1000  | 500   |

แก้ไขเป็น

ตารางที่ 5.4 ตารางแสดงการแก้ไขอัตราเงินรางวัลนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา

|                       | ประเภทที่ 1                  | ประเภทที่ 2  | ประเภทที่ 3   | ประเภทที่ 4   |
|-----------------------|------------------------------|--|---|---|
| <b>ประเภทคดี</b>      | คดีที่มีอัตราโทษ ประหารชีวิต | คดีที่มีอัตราโทษ จำคุกอย่างสูงตั้งแต่ สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง ประหารชีวิต | คดีอื่นนอกจากคดี ใน ประเภท ที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือคดีเกี่ยวกับยา เสพคดีให้โทษใน ความ ผิด รุ น ครอบครองหรือ เสพ | คดี ที่ อยู่น อ น อำนาจศาลแขวง และผู้ต้องหาให้ การรับสารภาพ |
| <b>อัตราที่ได้รับ</b> | 4,000                        | 3,000  | 2,000   | 1,000   |

ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกธุรกรรมให้กับจำเลยที่ต้องยอมรับผลของกระบวนการ  
ยุติธรรมที่ดำเนิน โดยทนายความที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะคดี เหตุเพราะอัตรา  
ค่าทนายความต่ำกว่าอัตราค่าทนายความที่จะได้รับจากลูกความทั่วไป



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- เกียรติจิจร วิจารณ์สวัสดิ์.(2525). การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน. นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 9(4)
- เจิมชัย ชุตินวงศ์.(2551).คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.(พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการเลิศลักษณ์ ตาภหลาย.(2547) "ปัญหาและแนวทางของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา." (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ไวคุณฐ์ ครอบยุทธ.(2556).สิทธิมนุษยชนและสังคม. (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา กฏกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549.
- กระทรวงยุติธรรม.(2513). "การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว". ใน เอกสารทางวิชาการในการสัมมนาผู้พิพากษาหัวหน้าศาลทั่วประเทศ พ.ศ. 2513. หน้า 56.
- กุลพล พลวัน.(2516)"ปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยสหประชาชาติ." (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529.
- คณิต ณ นคร.(2534) "ฐานะหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา," วารสารอัยการ 4 (47), (พฤศจิกายน 2534): 56.
- คณิต ณ นคร.(2555).กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.(พิมพ์ครั้งที่ 8) แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน
- จรัญ โฆษณานันท์.(2539).นิติปรัชญา.(พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- จรัล ภัคศิธนากุล. "บทคัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ,6(3).
- จิรนิติ หะวานนท์.(2522) สำนักงานทนายความจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา. ดุลพาห 4(26) (กรกฎาคม - สิงหาคม 2522). หน้า 73.
- ณรงค์ ใจหาญ.(2555).หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. (พิมพ์ครั้งที่ 11).กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ทัศนีย์ แก้วพิลา.(2527). "สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ชานินทร์ กรัยวิเชียร.(2502).*การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในต่างประเทศ. คุณภาพ.6(2)*  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ประมุข สุวรรณสร.(2526).*คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน.(พิมพ์ครั้งที่ 8).*กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2545).*นิติปรัชญา.(พิมพ์ครั้งที่ 6).*กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสาร  
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528.
- มารุต บุญนาค.(2515) "สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา." *วารสารทนายความ* 12(3)  
ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่รัฐจัดหาให้  
ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550.
- ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่  
ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173  
(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.
- วรารุณี หน่อคำ.(2552) “ปัญหาอุปสรรคในการสอบสวนผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต  
หรือในคดีที่ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 134/1 (ศึกษากรณีทนายความที่รัฐจัดหาให้)” *วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงาน  
ศาลยุติธรรม*
- วิษณุ เครืองาม.(2516) “สิทธิของจำเลยในการขอให้ศาลตั้งทนายความให้ในสหรัฐอเมริกา”.  
*วารสารกฎหมาย* 4(4)
- วิสาร พันธนะ.(2521) “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา”. *คุณภาพ* 25(5)
- วีระ โลจายะ.(2525) *กฎหมายสิทธิมนุษยชน.* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ศศิธร แสงจันทร์.(2548) “ระบบการจัดหาทนายความโดยรัฐในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะชั้นพิจารณาคดี” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สมชาย วิมลสุข.(2549) “บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
- สมยศ เชื้อไทย.(2538) *นิติปรัชญาเบื้องต้น.* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน
- สันติพงษ์ วงษ์ชมพู.(2543) “การสอบสวนคดีอาญาร่วมกันระหว่างองค์กรฝ่ายตำรวจกับองค์กรฝ่ายปกครอง” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สำนักงานกิจการยุติธรรม. การศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนมาตรการลดปริมาณ. “ ศึกษาเฉพาะกรณี  
ความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา” กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการ  
ยุติธรรม, ม.ป.ป.. หน้า 46.

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์.(2553) สิทธิมนุษยชน.(พิมพ์ครั้งที่ 4.) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน

Home office. Review of Delay in Criminal Justice System, 1997 Chapter 4.

Robert L. Spangenberg and Mera L. Beeman. Indigent Defense System in The United States. 58

WTR Law and Contemp.probs. 31 (1995).

S.H. Bailey and M.J.Gunn. Smith and Baliey on The Mode English Legal System. P.448-451.

<https://th.wikipedia.org/wiki>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 13-6-59).

U.S. Constitution, Sixth Amendment.



## ประวัติผู้ศึกษา

|                  |   |
|------------------|---|
| ชื่อ             | นางฉมาพันธ์ พันธุ์รัตน์ธาดา                             |
| วัน เดือน ปีเกิด | 12 มกราคม 2522  |
| สถานที่เกิด      | จังหวัดแพร่   |
| ประวัติการศึกษา  | นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง                    |
| สถานที่ทำงาน     | ศาลจังหวัดแพร่  |
| ตำแหน่ง          | นิติกรปฏิบัติการ หัวหน้าส่วน ใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาท |

