



### บทที่ 3

## สิทธิการมีทนายของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึง ระบบการดำเนินคดีอาญาสากล บทบาท ความสำคัญของทนายความในระบบไต่สวน และระบบกล่าวหา มาตรฐานสากลว่าด้วยการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา บทบาทและความสำคัญของทนายความในคดีอาญาของประเทศไทย กฎหมายไทยว่าด้วยการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณา ความสำคัญของทนายความในชั้นประทับฟ้อง หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กฎหมายว่าด้วยการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในชั้นประทับฟ้อง การจัดหาทนายความให้ผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามกฎหมายของต่างประเทศ

### 3.1 บทบาทและความสำคัญของทนายความในคดีอาญา

ทนายความ เป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากองค์กรหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา เป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหา และจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามหลัก “อาวุธที่เท่าเทียมกัน”<sup>1</sup> กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้กฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมาย ก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้กฎหมายช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด

เนื่องจากประเทศเสรีประชาธิปไตยมีระบบกฎหมายที่สำคัญ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งกฎหมายทั้งสองระบบนี้มีลักษณะของการค้นหาความจริงที่แตกต่างกัน โดยระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีลักษณะของการค้นหาความจริงที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาระบบเก่า ส่วนระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีลักษณะของการค้นหาความจริงที่เรียกว่า “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่<sup>2</sup>

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 147.

<sup>2</sup> คณิต ฌ นคร. (2540). “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ.” ในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร อัยการสูงสุด. หน้า 31-32.

เมื่อระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งสอง มีลักษณะของการค้นหาความจริงมีความแตกต่างกัน ดังนั้น บทบาทของทนายความจึงมีความแตกต่างกันไปด้วย ดังที่จะได้ศึกษากันต่อไป

### 3.1.1 บทบาททนายความในระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

การพิจารณาคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ระบบนี้ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นระบบที่รัฐมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง ระบบนี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิด “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ระบบนี้ไม่เน้นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ การค้นหาตัวผู้กระทำความผิด จึงไม่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาที่เคร่งครัด<sup>3</sup>

ในระบบกฎหมายที่เป็นระบบไต่สวน ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริง โดยพนักงานอัยการ โจทก์ หรือทนายความฝ่ายจำเลย เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลให้สามารถค้นหาความจริงได้ชัดเจนและถูกต้องยิ่งขึ้น ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ โดยจะเรียกพยานหรือเรียกผู้เชี่ยวชาญมาซักถาม แล้วดำเนินการไต่สวนต่อไปเท่าที่เห็นว่ามีความจำเป็น บทบาทของทนายความในระบบไต่สวน จึงเป็นการนำเสนอข้อเท็จจริงที่ขาดหายไป และรักษาสีทษบางประการของผู้ถูกกล่าวหาตามที่กฎหมายกำหนด ในระหว่างที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติกรตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล

การค้นหาความจริงระบบไต่สวนมีข้อสังเกตที่เป็นผลดี กล่าวคือ ผู้พิพากษามีบทบาทในการค้นหาความจริง ตามหลักการค้นหาความจริงโดยศาล (Principle of Judicial Investigation)<sup>4</sup> ผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิจารณาคดี และคอยควบคุมการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ทนายความจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือพยานโดยตรงมิได้ โดยจะต้องถามผ่านศาลและจะถามได้เท่าที่ศาลอนุญาตเท่านั้น ดังนั้น ทนายความในระบบไต่สวนนี้จึงไม่มีบทบาทในการซักค้านพยานหลักฐาน การที่ทนายความใช้เทคนิคในเชิงของคดี เพื่อเอาชนะอีกฝ่ายหนึ่งจึงไม่ปรากฏ โดยทนายความจะอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญา (Passive Role) เพื่อคุ้มครองสิทธิจำเลยมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบตามกระบวนการยุติธรรม เช่น ตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานต่างๆ หรือตรวจสอบความถูกต้องของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หากมีการดำเนินคดีโดยมิชอบ ทนายความขอให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณานั้นได้

<sup>3</sup> เจ็มซัย ชูติวงศ์. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 1-2.

<sup>4</sup> ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *อุลยพาห*, 28, 6. หน้า 29.

ส่วนในด้านการปราบปรามผู้กระทำความผิดนั้น เนื่องจากการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน มิได้มีวิธีกฎหมายการพิจารณาพิพากษาอย่างเคร่งครัดอย่างเช่นระบบกล่าวหา ดังนั้นจำเลยจะหลุดพ้นจากความผิดเพราะวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ฟ้องเคลือบคลุม หรือฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงแตกต่างจากฟ้องนั้นไม่มี จำเลยจะหลุดพ้นจากความผิด ก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานชัดเจนว่ามีได้เป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น มิใช่ยกฟ้องเพราะปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>5</sup> อีกทั้งผู้พิพากษาไม่เพียงแต่มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงที่เป็นผลร้ายกับจำเลยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ค้นหาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย เพราะสิ่งที่อยู่ภายใต้ทฤษฎีของการค้นหาความจริงระบบไต่สวน คือ ความเชื่อถือและความไว้วางใจในความบริสุทธิ์ยุติธรรมของผู้พิพากษานั้นเอง<sup>6</sup>

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) มีลักษณะการค้นหาความจริงโดยนำระบบไต่สวนมาใช้อย่างจริงจัง และต่อมาหลังจากการปฏิวัติ ในฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย เพื่อจัดข้อบกพร่องของการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน โดยนำระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่มีวิธีการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหามาใช้ กล่าวคือ นำข้อดีของแต่ละระบบมารวมกัน และตัดข้อเสียต่างๆ ออกไป จึงมีผลทำให้การดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบผสม (The Mixed System) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1808 เป็นต้นมา<sup>7</sup> ซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญ ดังนี้

- 1) การดำเนินคดีอาญาแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน คือ การสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง และการพิจารณาคดี
- 2) จัดตั้งระบบอัยการให้เป็นองค์กรหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาอย่างยุติธรรม
- 3) การให้หลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยการมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดี ทนายความมีอำนาจซักถามพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลย ทนายความมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี ในฐานะเป็นผู้ให้ความคุ้มครองสิทธิ พร้อมกับการให้ความจริงปรากฏต่อศาล

<sup>5</sup> พีรศักดิ์ ศรีสุพล. (2546). “การชะลอฟ้อง.” งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม. หน้า 20.

<sup>6</sup> Nancy Albert – Goldberg and Marshall J. Hartman. (1983). “The Public Defender in America.” *The defense Counsel.* p. 69.

<sup>7</sup> John Henry Merryman. (1969). *Civil Law Tradition.* pp. 136-138.

จากการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว มีผลเป็นการแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องออกมาจากศาล โดยตั้งองค์กรขึ้นใหม่เรียกว่า “อัยการ” เป็นผู้ทำหน้าที่ค้นหาความจริงและฟ้องร้องคดี นอกจากพนักงานอัยการแล้วยังมี “ตำรวจฝ่ายคดี” (Judicial Police) มีอำนาจทำการสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น และมี “ผู้พิพากษาสอบสวน” (Judge’ Instruction) ซึ่งมีอำนาจทำการสอบสวนคดีที่ยุ่งยากซับซ้อน หรือคดีที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำการสอบสวน โดยผู้พิพากษาสอบสวนก่อนทำการสอบสวนคดีในชั้นของผู้พิพากษาสอบสวน ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำได้ โดยการจัดหาทนายความเอง หรือให้ศาลแต่งตั้งทนายความในระหว่างสอบสวนก็ได้ ซึ่งทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องร่วมกันค้นหาความจริง ทำให้สามารถพิสูจน์ความผิดได้ตามข้อเท็จจริงแห่งคดี

### 3.1.2 บทบาททนายความในระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

ในกลุ่มประเทศ ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษมีวิธีการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลาง ทำหน้าที่ควบคุมให้คู่ความดำเนินการต่อสู้คดีกันตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน หรือเป็นการค้นหาความจริง ด้วยวิธีการต่อสู้คดีกันในศาล (Fight Theory) ดังนั้นในการพิจารณาคดีคู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน ในการนำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อหาเหตุผลมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของแต่ละฝ่าย

ทนายความในระบบกล่าวหา มีบทบาทสำคัญมาก โดยจะช่วยเหลือให้คำปรึกษาแนะนำ และรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำสืบต่อศาลในชั้นพิจารณา มีฐานะเป็นตัวแทนแก่ต่างในการต่อสู้ดำเนินคดี ซึ่งเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพราะทนายความจะช่วยป้องกันการผิดพลาดในการดำเนินคดี รวมทั้งซักค้านพยานฝ่ายโจทก์ เพื่อการค้นหาความจริงในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ดังต่อไปนี้<sup>8</sup>

#### 1) บทบาททนายความในชั้นก่อนการพิจารณา

การดำเนินคดีอาญาก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Role) เป็นขั้นตอนที่ทนายความจะเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ผู้ต้องหา ให้คำปรึกษาแนะนำในการตอบคำถาม พร้อมทั้งปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา แต่จะตอบคำถามแทนไม่ได้ เพราะทนายความไม่ได้ตกเป็นผู้ต้องหาเสียเอง จึงมีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาข้อกฎหมายในการต่อสู้คดีเท่านั้น บทบาทของทนายความในช่วงนี้จะเป็นการเตรียมคดี และคอยคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิในการดำเนินคดี เช่น เมื่อผู้ต้องหาถูกจับทนายความย่อมมีสิทธิติดต่อกับผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะตัวเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงของคดี และแนะนำสิทธิอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

<sup>8</sup> ทศนี แก้วพิลา. (2527). สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา. หน้า 22-27.

## 2) บทบาททนายความในชั้นพิจารณา และพิพากษาคดี

การพิจารณาคดีในศาล ทนายความมีบทบาทสูงมาก ในฐานะที่เป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นตัวแทนของจำเลย เพื่อทำการต่อสู้คดีโดยนำพยานหลักฐานต่างๆ มาหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ ดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

(1) การเสนอพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องแล้ว ถือเป็นหน้าที่ของทนายความฝ่ายจำเลยที่จะยื่นคำให้การต่อสู้คดี และเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย เพื่อให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ ไม่เพียงพอที่จะรับฟังและลงโทษจำเลยได้

(2) การซักค้านพยานโจทก์ นอกจากทนายความจะมีบทบาทในการนำเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แล้ว ทนายความยังมีบทบาทสำคัญ คือ การซักค้านพยานหลักฐานของพนักงานอัยการที่เป็น โจทก์ ซึ่งเป็นการใช้ศิลปะในการพูดที่จะพยายามทำลายน้ำหนักของพยานหลักฐานให้อ่อนลง ขาดความเชื่อถือ หรือเพื่อให้ศาลเห็นว่ามี การดำเนินคดีโดยมิชอบ ไม่สามารถนำคดีมาสู่การพิจารณาของศาลได้ อันเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า วิธีการค้นหาความจริงตามระบบกล่าวหา ทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการค้นหาความจริงตามระบบนี้ เป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ โดยอาศัยกฎเกณฑ์ในการนำสืบพยานหลักฐาน และมีขั้นตอนต่างๆ ที่ซับซ้อน โดยผู้พิพากษาไม่มีร่วมในการค้นหาความจริง ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาที่มีทนายความ จึงจะสามารถดำเนินการต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้อง และมีประสิทธิภาพ

### 3.2 มาตรฐานสากลว่าด้วยสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

มนุษย์ได้รับการสั่งสอนให้มีความเชื่อว่า มนุษย์มีเกียรติ ศักดิ์ศรี และเป็นประธานแห่งสิทธิ ฉะนั้นความยุติธรรมจึงมีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน มีการพิทักษ์สิทธิตามหลักการ (Equality before the law)<sup>10</sup> ความเชื่อนี้ได้พัฒนาเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาคือ “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” (The Rule of Law) หลักนิติธรรมนี้มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

<sup>9</sup> แหล่งเดิม. หน้า 33-37.

<sup>10</sup> วิชา มหาคณ. (2534). การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (พิมพ์ครั้งที่ 4).

ประการที่หนึ่ง คือ บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาพิพากษา

ประการที่สอง คือ ฝ่ายบริหาร ไม่มีอำนาจตามอำเภอใจที่จะละเมิดต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน

ประการที่สาม คือ ระบบการปกครองเป็นของเจริญงอกงามตามธรรมชาติซึ่งอยู่ใกล้ชิดกับชีวิต และความเป็นอยู่ของประชาชน มิใช่มาจากอำนาจ<sup>11</sup>

จากแนวความคิดทางสิทธิมนุษยชนที่ว่า มนุษย์มีเกียรติมีศักดิ์ศรีและมีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะมีความแตกต่างด้านฐานะ สีผิว เชื้อชาติ หรือเผ่าพันธุ์ก็ตาม ล้วนแล้วแต่มีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายทั้งสิ้นอันเป็นไปตามหลักการ Equality the Law เมื่อทุกคนเกิดมา มีสิทธิเท่าเทียมกัน แต่ในสังคมส่วนรวมนั้น ประชาชนย่อมมีความแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของอายุ เพศ ฐานะทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะในเรื่องของความแตกต่างทางเศรษฐกิจนั้น รัฐต้องพยายามรักษา มิให้มีความแตกต่างกันมากเกินไปนัก เพราะจะเกิดช่องว่างระหว่างชนชั้น คือ คนจนและคนรวย ส่งผลกระทบต่อ การอำนวยความสะดวกขึ้นได้ ทั้งนี้ โดยรัฐต้องมุ่งเน้นสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่ทั้งโจทก์และจำเลย ดังนั้น จำเป็นต้องมีหลักประกันในการพิจารณาคดีอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับหลัก “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย” โดยมีสิทธิในการต่อสู้ดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมกัน

สิทธิการมีทนายของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่บรรดาอารยะประเทศต่างๆ ให้การยอมรับ ครอบคลุมไปถึงผู้ที่ยังไม่สามารถแยกผู้บริสุทธิ์ออกจากผู้กระทำ ความผิดได้ การมีทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้ดำเนินคดี จึงเป็นความจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ เนื่องจากขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีอาญา มีกระบวนการต่างๆ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด นอกจากนี้แล้ว ผู้ที่ถูกกล่าวหาและถูกดำเนินคดีอาญา ส่วนใหญ่มักจะเป็นบุคคลที่ไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย ไม่อาจเข้าใจในการต่อสู้คดี เพื่อป้องกันสิทธิของตนเองได้<sup>12</sup> จึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่รัฐจะต้องจัดหาผู้ที่มีความรู้ด้านกฎหมาย ให้ความช่วยเหลือ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและความยุติธรรมในการดำเนินคดี

หลักนิติธรรมตามปรัชญา “กฎหมายธรรมชาติ” มีส่วนสำคัญมากในการก่อตั้งสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ผลของปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่สำคัญ ได้แก่ ปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้มีการบรรจุหลักนิติธรรมไว้ด้วย เช่น การรับรองสิทธิทางแพ่งและการเมือง

<sup>11</sup> แหล่งเดิม. หน้า 22.

<sup>12</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2547, 16 สิงหาคม). “ความยุติธรรม 30 บาท.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 2, 34. หน้า 50.

(Civil and Political Rights) อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐว่า ต้องให้ความเคารพในสิทธิของบุคคล การจำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ<sup>13</sup> เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิการมีทนายความ ถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี ตามร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค. ศ. 1948 ข้อ 11 (1) ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาอย่างเปิดเผย ซึ่งตนจะได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

ยิ่งไปกว่านั้นรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยทั้งหลาย ก็ได้ นำเอาหลักนิติธรรมเป็นหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนและถือเป็นหลักการที่ทำให้ประชาชนทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Equality before the law) อันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษยชน (Fundamental Human Rights) ดังนั้นหลักนิติธรรมนี้จึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ปัจจุบันนี้นักนิติศาสตร์ทั้งหลายต่างยอมรับว่ามีหลักยุติธรรมอยู่เป็นกลางๆ ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายก็ดี ในการพิพากษาอรรถคดีก็ดี สถานิติบัญญัติและผู้พิพากษาจะต้องยึดเป็นแนวทาง<sup>14</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าปรัชญากฎหมายธรรมชาติเป็นหลักยุติธรรมแห่งกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งเป็นกฎเกณฑ์แห่งเหตุผล ซึ่งมีส่วนสร้างความยุติธรรมให้แก่มนุษยชนและสังคม<sup>15</sup>

มาตรฐานสากลที่ใช้เป็นหลักสนับสนุน การให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา คือ หลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นหลักสากลที่ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติทั่วโลกยึดถือและปฏิบัติตาม ทั้งนี้ โดยประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2489 จึงผูกพันตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ และมีพันธะที่จะต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน

ในเดือนธันวาคม พ. ศ. 2509 ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติลงมติรับรองกติกาสองฉบับคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic , Social and Cultural Rights) และบรรณาสารเพื่อเลือก (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights) โดยมีมติที่ 2200 ซึ่งเปิดโอกาสให้ประเทศทั้งหลายร่วมลงนามให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติได้ต่อไปภายใต้ข้อแม้ว่ากติกาสองฉบับนี้ มีผลต่อเนื่องล่วงไปแล้วสามเดือนนับแต่เวลาที่การยื่นสัตยาบันสารหรือภาค

<sup>13</sup> กุลพล พลวัน. (2518). “วันสิทธิมนุษยชน.” บทบัณฑิตย, เล่ม 32. หน้า 6.

<sup>14</sup> หยุต แสงอุทัย. (2520). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 130.

<sup>15</sup> กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 618.



นุวัติสารฉบับที่ 35 ต่อเลขานุการองค์การสหประชาชาติ ส่วนบรรณาสารเพื่อเลือกต้องให้ล่องไป แล้วสามเดือนนับแต่เวลาที่ยื่นสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ 10 ต่อเลขานุการองค์การสหประชาชาติ ทั้งนี้ โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เริ่มมีสภาพบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศและผูกพันบรรดาประเทศที่ได้ให้สัตยาบันนับแต่ พ.ศ. 2519 เป็นต้นมา

ในปัจจุบันนี้นานาชาติต่างยืนยันถึงความสำคัญขององค์กรทนายความในระดับที่สูง โดยการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ที่กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ถึง 7 กันยายน 1990 ได้รับรองหลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความ Basic Principles on the Role of Lawyers. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990<sup>16</sup>

### 3.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 14 ได้กำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้หลายประการ<sup>17</sup> ได้แก่

1) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคในการพิจารณาคดีของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผย และเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

2) บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

ก. สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลัน ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่กล่าวหาในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

ข. สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอ แก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

ค. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

<sup>16</sup> คู่มือหลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความ ในภาคผนวก ก.

<sup>17</sup> คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.) สิทธิมนุษยชน, รวบรวมสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ (พ.ศ. 2544). หน้า 59.

ง. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่คนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิ ในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายในกรณีใดๆ เพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีการแต่งตั้งขึ้น โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีบุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน<sup>18</sup>

### 3.2.2 มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งรับรอง โดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 ได้กำหนดหลักการเพื่อ การคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกไว้ 39 ข้อ แต่จะขอกล่าวถึงส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของ ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ดังนี้

ข้อ 1. บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขัง หรือจำคุก พึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์ และอย่าง เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น

ข้อ 17

1) ผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดี พึงมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษา กฎหมายและพึงได้รับการแจ้งถึงสิทธินั้นในทันทีหลังการถูกจับกุม ตลอดจนถึงได้รับความสะดวก ตามสมควรที่จะใช้สิทธินั้น

2) ในกรณีที่ผู้นั้นไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ตนได้ พึงได้รับการจัดให้โดย องค์กรศาลหรือองค์กรอื่นในทุกกรณี เมื่อมีเหตุผลเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและโดยไม่ต้อง เสียค่าใช้จ่ายหากว่าผู้นั้นไม่มีเงินพอที่จะจ่าย

ข้อ 18.

1) ผู้ที่ถูกคุมขังหรือถูกจำคุก พึงมีสิทธิติดต่อกับสื่อสาร และปรึกษาหารือกับที่ปรึกษา กฎหมายของตน

2) ผู้ที่ถูกคุมขังหรือจำคุก พึงได้รับความสะดวกตามสมควร และสำหรับการปรึกษา หารือกับที่ปรึกษากฎหมายของตนนั้น

ข้อ 21.

1) การบังคับให้ผู้ที่ถูกคุมขัง หรือจำคุก ให้การรับสารภาพ หรือให้การในทางปรับปรำ ตนเองหรือผู้อื่นถือเป็นการต้องห้าม

2) ในระหว่างการสอบปากคำผู้ที่ถูกคุมขัง ห้ามมิให้ใช้วิธีข่มขู่ ฆ่มขู่ หรือวิธีการอื่น ในการสอบปากคำที่เป็นการบั่นทอนความสามารถในการตัดสินใจของผู้ที่ถูกคุมขังนั้น

<sup>18</sup> แหล่งเดิม. หน้า 61.

ข้อ 27. ข้อเท็จจริงที่ว่ามีการไม่ปฏิบัติตามหลักการฉบับนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการได้มา ซึ่งพยานหลักฐานนั้น พึงเป็นข้อหนึ่งที่จะนำมาประกอบการพิจารณาของศาลว่าจะรับฟังพยานหลักฐานชั้นนั้น ในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ถูกคุมขังหรือจำคุกนั้นหรือไม่ด้วย

ข้อ 32.

1) ผู้ที่ถูกคุมขังหรือที่ปรึกษาของผู้นั้น พึงมีสิทธิที่จะร้องขอต่อองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตาม ภายในหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ไต่สวนว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้า หากว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) การไต่สวนดังกล่าวในข้อย่อยที่ 1) พึงเป็นกระบวนการพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็ว อีกทั้งจะต้องไม่กีดกันธรรมเนียมในกรณีผู้หนึ่ง ไม่มีเงินพอที่จะจ่ายได้ หน่วยงานที่คุมขังนั้นจะต้องจัดส่งตัวผู้ที่ถูกคุมขังนั้น ไปยังองค์กรที่ได้รับคำร้องขอดังกล่าวนี้ไม่ชักช้า<sup>19</sup>

จากหลักการตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังที่กล่าวมา เป็นการรับรองสิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษา กฎหมาย เนื่องจากผู้ที่อยู่ในภาวะเช่นนั้น มีความจำเป็นที่ต้องมีผู้ให้คำแนะนำถึงสิทธิที่เขามีอยู่ เพื่อให้ผู้ถูกคุมขังใช้สิทธิได้อย่างถูกต้อง โดยผู้ถูกคุมขังจะต้องได้รับการแจ้งสิทธินั้นทันที หลักจากที่ถูกจับกุม และได้รับความสะดวกตามสมควร ในการปรึกษาหารือกับที่ปรึกษากฎหมายของตน และในข้อที่ 21 เป็นหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะให้การหรือไม่ให้การ รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตน เพราะคำให้การของผู้ถูกคุมขัง หรือผู้ต้องหาในคดีอาญานั้นจะรับฟังได้ก็ต่อเมื่อเป็นคำให้การด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้หลักการใน 2) ของข้อ 21 ยังกำหนดไว้เพื่อป้องกันมิให้พนักงานสอบสวน ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การคุกคาม ข่มขู่ ต่อผู้ถูกคุมขัง ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้ถูกคุมขัง ให้ได้รับความเป็นธรรมในระหว่างการสอบสวน

หากมีการไม่ปฏิบัติตามหลักการฉบับนี้ ในส่วนที่ว่าด้วยการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ผลก็จะเป็นไปตามข้อ 27 คือ ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าจะรับฟังพยานหลักฐานนั้น ในทางที่เป็นโทษต่อผู้ถูกคุมขัง หรือจำคุกหรือไม่ นอกจากนั้นหลักการตามข้อ 32 ยังเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกคุมขัง หรือที่ปรึกษา ในการร้องขอต่อศาล หรือองค์กรอื่น เพื่อให้ทำการไต่สวนว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้า หากว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. หน้า 126.

เมื่อได้ศึกษาถึงปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง โดยถือเป็นสิทธิตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และประเภทสิทธิทางการเมืองหรือทางแพ่งและประเภทสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐกระทำการอันเป็นเรื่องในทางบวกหรือเรียกว่าในทางปฏิฐาน (Positive) สิทธิประเภทนี้เป็นเรื่องที่ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิได้เอง แต่ต้องอาศัยความช่วยเหลือจากรัฐเป็นสำคัญ เช่น สิทธิที่จะได้รับทนายความโดยศาลตั้งให้ จะเห็นว่าตามหลักกฎหมายสากลที่กล่าวมาข้างต้นให้ความสำคัญกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาอย่างมาก

### 3.3 บทบาทและความสำคัญของทนายความในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงประวัติของทนายความในประเทศไทย ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย สิทธิการมีทนายความตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมถึงการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายไทย

#### 3.3.1 ประวัติความเป็นมาของทนายความในประเทศไทย

จากการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย และกระบวนการอำนวยความยุติธรรมที่มามีมาตั้งแต่ครั้งกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี ปรากฏว่า ตามหลักศิลาจารึก ในสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1 ด้านที่ 1 บรรทัดที่ 24-28 มีข้อความว่า

“ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนผู้เฒ่าผัดแผก แสกว้างสวนคูแท้แล้งจ้งแล้งความแก่ขาดวัยชื้อ บ่อเข้าลัก มักผู้ช้อน เห็นข้าวท่านบิโคร่พินเห็นสินท่านบิโคร่เคียด”

ข้อความนี้ แสดงให้เห็นถึง หลักการพิจารณาคดีข้อพิพาทของราษฎร ว่าต้องได้สวนให้ได้ความจริง ไม่ลำเอียงเข้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่เห็นแก่สินบน และต้องตัดสินด้วยความเป็นธรรมโดยผู้มีอำนาจตัดสินคดี<sup>20</sup>

กระบวนการอำนวยความยุติธรรม ที่ใช้ในกรุงสุโขทัยนี้ มิได้มีการกล่าวถึงทนายความหรือผู้ทำหน้าที่ซึ่งพอจะถือว่าเป็นทนายความเลย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะชาวสุโขทัยมีชีวิตที่เรียบง่ายและมีความสะดวกสบายในการหาเลี้ยงชีพ เนื่องจากความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรและการมีอิสระในการทำมาหากิน อีกทั้งความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎร มีลักษณะใกล้ชิดราษฎร

<sup>20</sup> สภาทนายความ. (ม.ป.ป.). คู่มือประชาชนในการรับความช่วยเหลือจากรัฐ องค์กรอิสระและเอกชน. หน้า 2.

สามารถร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ได้โดยตรง ดังที่ปรากฏบนหลักศิลาจารึก หลักที่ 1 บรรทัดที่ 32-35 ค่อด้านที่ 2 บรรทัดที่ 1-2 ว่า

“ในปากคู่มือกิ่งอันฉิ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจักกล่าวถึงเจ้าเชิงขุนปรี ไปลั่นกิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ขึ้นเรียกเมืองถามสวนความแก่มั่นด้วยชื่อไพร่ฟ้าในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม”<sup>21</sup>

ต่อมาในสมัยอยุธยาการยอมรับความคิดเห็นด้านการปกครอง และกฎหมายของลัทธิพราหมณ์ ซึ่งถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นสมมติเทพ ประกอบกับจำนวนประชากรเพิ่มมากขึ้น กฎหมาย และวิธีอำนวยความสะดวก จึงมีกระบวนการที่ยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น จากหลักฐานที่ปรากฏในพระอัยการลักษณะรับฟ้อง มาตรา 20 บัญญัติว่า

“หาในนครบาลว่าเป็นโจรก็ดี หาว่าสับฟันฆ่าตีท่านตายก็ดีแลผู้หนึ่งในคดีอาญา มันผู้เคียวนั้นว่ากัน โขก ธิบเอารูปประพรณถึงสินท่าน ถ้ามีกำลังให้ตัวอยู่แก้ในนครบาลให้แต่งทนายต่างตัว มิให้ได้เรียกทรัพย์นั้นไว้ในอาญาให้มันแก้ในนครบาล ถ้ามันแก้ในนครบาลมันฉิบหายจึงให้ส่งทรัพย์นั้นแก่โจท เป็นกำมของโจทในพระราชอาญานั้น”<sup>22</sup>

แสดงให้เห็นว่า ขณะนั้นมีบุคคลซึ่งประกอบอาชีพทนายความ หรืออีกนัยหนึ่งคือได้มีทนายความเกิดขึ้นแล้ว ทนายความที่เกิดขึ้นในสมัยอยุธยานี้มิได้ทำหน้าที่ในการถาม หรือซักค้านพยานดังเช่นหน้าที่ของทนายความในปัจจุบัน เพราะในสมัยก่อนหน้าที่ในการถามและไต่สวนพยานเป็นหน้าที่ของศาล แต่ก็ได้มีการอนุญาตให้ผู้ใกล้ชิดกับตัวความแตกต่างแทนตัวความได้ เช่น สามเณรแก้ต่างแทนภรรยา ภรรยาแก้ต่างแทนสามี บุตรแก้ต่างแทนบิดามารดา เป็นต้น แต่กฎหมายก็มีได้อนุญาตให้มีตัวแทนแก้ต่างได้ในทุกคดี ในกรณีที่จะต้องแก้ต่างด้วยตนเอง ได้แก่ โจรปล้นฆ่าคนตาย แพทย์ทำให้คนไข้ตาย เป็นชู้ภรรยาเขา คดีมรดก การลักทรัพย์หรือเบียดบังทรัพย์สินของทางราชการ วางเพลิง ลอกทองหุ้มพระพุทธรูป เป็นต้น<sup>23</sup> ดังนั้น บุคคลที่เรียกว่า “ทนายความ” ในสมัยอยุธยาจึงเป็นเพียงบุคคลซึ่งมีความใกล้ชิดกับตัวความ และมีหน้าที่เพียงอำนวยความสะดวกแก้ตัวความเท่านั้น ถือว่าเป็นเพียงผู้รู้ข้อเท็จจริง (จากตัวความ) แต่มิใช่ผู้รู้ข้อกฎหมาย

ตั้งแต่เริ่มมีทนายความเรื่อยมา จนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 4 แห่งราชวงศ์จักรี ก็ยังไม่ปรากฏว่าทนายความ ทำหน้าที่ถามหรือถามค้านพยานแต่อย่างใด และในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มีการควบคุมการเป็นทนายความ ทำให้บุคคลที่มีความรู้กฎหมายเพียงเล็กน้อยเข้ามารับจ้างเป็นทนายความกันอย่างแพร่หลาย จนมีการตราหน้าว่า ผู้เป็นทนายความ

<sup>21</sup> สภาทนายความ. เล่มเดิม. หน้า 5.

<sup>22</sup> สุจริต ถาวรสุข. (2512). ทนายความพิสดาร. หน้า 10.

<sup>23</sup> สภาทนายความ. เล่มเดิม. หน้า 7.



เป็นพวก “ขี้ล้อหมอคความ” เป็นที่น่ารังเกียจและให้ถือว่าเป็นความผิด ดังปรากฏในกฎหมายตราสามดวงว่า “ผู้ใดมิใช่คดีคน มิใช่คดีบิดามารดา ปู่ยา ตายาย ป้า น้า อา บุตร ภรรยา พี่น้องตน บังอาจเก็บเอาเนื้อความผู้อื่นมาฟ้องร้อง ผู้นั้นบังอาจให้ยากแก่ความเมื่อท่าน เป็นละเมิดให้ใหม่ บรรดาศักดิ์อย่าให้รับฟ้องไว้พิจารณา”

จนกระทั่ง สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้ตั้งกฎกระทรวงยุติธรรมขึ้น และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดการศาลในสนามสถิตยุติธรรม ร.ศ. 111 ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในข้อ 7 ว่า “ราษฎรทั้งหลายผู้มีบรรดาศักดิ์ จะปรึกษาหารือผู้รู้กฎหมายให้เรียบเรียงแต่งฟ้องแล้วนำมาขึ้นต่อศาล โดยลงชื่อผู้แต่งผู้เขียนไว้ด้วยก็ได้” พระราชบัญญัติฉบับนี้ ถือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของประเทศไทยที่อนุญาตให้ทนายความเขียนคำร้อง คำฟ้อง แทนตัวความได้ อันแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของระบบการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ที่เริ่มให้ความสำคัญกับบทบาทของทนายความมากยิ่งขึ้น

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ของประเทศไทยแต่เดิมนั้น ใช้ระบบ “จารีตนครบาล” กล่าวคือ ผู้ใดถูกจับกุมตัวในข้อหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงต้องมีการไต่สวนผู้นั้นให้รับสารภาพผิดด้วยวิธีการทรมานร่างกายให้เกิดความทุกข์ทรมานเจ็บปวด เช่น ตอกเล็บ บีบขมับ บีบเล็บ ขึ้นขาหยั่ง เป็นต้น ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีที่โหดร้ายทารุณ และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา รัชกาลที่ 5 จึงได้ยกเลิกระบบจารีตนครบาลอย่างเด็ดขาด ตามประกาศประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ยกเลิกการไต่สวน โดยจารีตนครบาล และได้ตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาความมีโทษที่ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (พ.ศ. 2440) มาใช้แทน การดำเนินคดีอาญาแบบทารุณผู้ต้องหาในรูปแบบต่างๆ จึงได้ถูกยกเลิกไปในที่สุด

นอกจากนี้มีการยอมรับหลักแห่งความยุติธรรมว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เท่าเทียมกับอารยประเทศ ตลอดจนให้สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะมีทนายความเข้ามาให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี ดังความในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาความมีโทษที่ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2440) มาตรา 9 บัญญัติว่า

“ในการพิจารณาความนั้น ให้โจทก์และจำเลย มีอำนาจแต่งตั้งทนายช่วยว่าความได้ แต่ต้องทำหนังสือแต่งตั้งทนายไว้เป็นสำคัญต่อศาลด้วย แม้ว่าแต่งตั้งทนายแล้วก็ดี คู่ความ หรือ ผู้พิพากษาศระลาการ จะให้ตัวความมาให้การด้วยก็ได้”<sup>24</sup>

<sup>24</sup> ทศนิยม แก้วพิลา. (2527). สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา. หน้า 81.

เห็นได้ว่า สิทธิในการมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยมิใช่เป็นเรื่องใหม่ แต่เป็นเรื่องที่ปรากฏมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 และมีการพัฒนาให้ดียิ่งขึ้นตลอดมา

ปัจจุบัน “ทนายความ” หมายถึง ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ<sup>25</sup> และได้รับอนุญาตให้ว่าต่างแก้ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดี<sup>26</sup> ดังนั้น ทนายความเปรียบเสมือนตัวแทนในการดำเนินคดี มีบทบาทหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแนะนำชี้แจงสิทธิที่ผู้ต้องหาและจำเลยมีตามกฎหมาย รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดี ในอันที่จะนำไปใช้หักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ เตรียมคดี ดำเนินคดีในชั้นศาล ตลอดจนเตรียมคดีในชั้นอุทธรณ์และฎีกาคด้วย หากผลของคำพิพากษาในศาลชั้นต้นไม่เป็นไปตามประโยชน์ของจำเลย

### 3.3.2 ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

แม้ว่าประเทศไทยจะใช้ประมวลกฎหมาย เหมือนกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) แต่วิธีพิจารณาคดีอาญา กลับได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณีของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา

เนื่องจากระบบกฎหมายไทย ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายทั้งสองระบบ กล่าวคือ ผู้วางรากฐาน คือ นักกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) แต่ผู้ที่อยู่ในภาคปฏิบัติเป็นนักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จึงส่งผลให้ลักษณะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นระบบผสม (The Mixed System<sup>27</sup> ที่ค่อนข้างโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหา<sup>28</sup>

นับแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้รับเอาวิธีการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหามาใช้เต็มรูปแบบ โดยเป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ โดยคู่ความต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายลักษณะพยานอย่างเคร่งครัด มีผู้พิพากษาวางตัวเป็นกลาง คอยควบคุมการดำเนินคดีให้เป็นไปตาม

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528, มาตรา 4.

<sup>26</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525.

<sup>27</sup> ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ดุสิตพาห*, 28, 6. หน้า 29-40.

<sup>28</sup> Kittipong Kitayarak. (1989-1990). “Toward equal justice: The right to counsel in Thailand.”

กฎหมาย หากโจทก์ดำเนินคดีไม่ถูกต้อง ก็จะเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง อีกทั้งยังมีการแบ่งแยกอำนาจ “สอบสวน” และ “การฟ้องร้อง” คดีออกจากกัน ซึ่งถือว่าเป็นหลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา

อย่างไรก็ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ก็มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงได้เอง เช่น การสืบพยานเพิ่มเติม โดยคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควรเองโดยพลการ ตามมาตรา 228 การให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยาน ตามมาตรา 229 การให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใด ระหว่างการพิจารณา ตามมาตรา 235 ให้อำนาจศาลอุทธรณ์และฎีกา สั่งสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม ตามมาตรา 208 และมาตรา 225 และการให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการ มาเพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีภายหลังที่โจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ตามมาตรา 175

ในทางปฏิบัติปรากฏว่าในชั้นพิจารณาคดีอาญาของศาล ผู้พิพากษาได้วางตัวเป็นกลาง โดยเคร่งครัด ปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่ต่อสู้คดีโดยอาศัยพยานหลักฐานที่คู่ความเห็นสมควรเอง โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายเป็นคู่ความที่มีฐานะเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับคดีแพ่ง และเข้าใจว่านั่นเป็นการเพียงพอแล้วสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคู่ความ โดยเฉพาะสำหรับฝ่ายจำเลย แต่ในความเป็นจริงแล้ว เป็นเพียงการปล่อยให้สิทธิและเสรีภาพของจำเลยขึ้นอยู่กับความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยเอง หากได้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยสมบูรณ์แต่อย่างใดไม่ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาโดยปล่อยให้คู่ความต่อสู้กัน ในเชิงอรรถคดีกันเอง อาจส่งผลทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับโทษ หรือผู้ที่กระทำผิดอาจเป็นฝ่ายชนะคดี ทั้งนี้เนื่องจากเทคนิคและกลยุทธ์ ในการดำเนินคดีว่าคู่ความฝ่ายใดมีมากกว่ากัน

### 3.3.3 สิทธิในการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลังจากที่ประเทศไทย ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (24 มิถุนายน 2475) ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญประกาศใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมาเป็นเวลากว่า 60 ปีแล้ว ในช่วงเวลาดังกล่าวได้มีการยกเลิกและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” นั้น ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย และได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเรื่อยมา ดังต่อไปนี้

- 1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475
- 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

- 3) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482
- 4) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยบทเฉพาะกาล พุทธศักราช 2483
- 5) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช

2485

- 6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489
- 7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490
- 8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 240
- 9) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.

2491

- 10) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.

2491

- 11) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492<sup>29</sup>
- 12) ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2494

- 13) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช

2495

- 14) ประกาศเรื่อง การใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2500
- 15) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502
- 16) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511<sup>30</sup>
- 17) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515
- 18) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517



<sup>29</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการมีทนายความให้คำปรึกษา โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 21 ว่า “การจับกุมคุมขังหรือตรวจค้น ตัวบุคคลไม่ว่าในกรณีใดๆ จะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุม หรือถูกตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งเหตุพร้อมด้วยรายละเอียดตามสมควร ในการที่ถูกจับกุมหรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้”.

<sup>30</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า “การจับกุมคุมขังหรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่าในกรณีใดๆ จะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือถูกตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งเหตุพร้อมด้วยรายละเอียดตามสมควร ในการที่ถูกจับกุมหรือถูกตรวจค้น โดยไม่ชักช้าและผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้”.

- 19) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2518
- 20) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519
- 21) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
- 22) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520
- 23) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521
- 24) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2528
- 25) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2)

พุทธศักราช 2532

- 26) ธรรมนูญแห่งการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
- 27) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
- 28) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- 29) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549
- 30) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เห็นได้ว่า นับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจนกระทั่งปัจจุบัน ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญและธรรมนูญการปกครองหลายฉบับ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือของรัฐ ในการจัดหาทุนายความให้นั้น มีปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวน หรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

กรณี ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทุนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

หลังจากนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ในกรณี ที่ผู้ต้องหา หรือจำเลย ในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทุนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 31 บัญญัติว่า “ในกรณี ที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา เป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทุนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐต้องให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยการจัดหาทนายความให้โดยเร็ว ดังปรากฏอยู่ใน มาตรา 242 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ต้องหา หรือจำเลย ในคดีอาญาขอมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ด้วยการจัดหาทนายความให้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขัง ไม่อาจจัดหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือ โดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว” ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด<sup>31</sup>

ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีการบัญญัติเรื่องทนายความไว้ ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

มาตรา 40 บุคคลขอมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวน หรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

### 3.3.4 การจัดหาทนายให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ในคดีอาญา

เป้าหมายของระบบการยุติธรรม ได้แก่ การคุ้มครองสังคม แก่ใจและฟื้นฟูผู้กระทำผิด และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>32</sup> ทั้งนี้ โดยผู้ถูกกล่าวหาขอมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งตามหลักกฎหมายวิธี

<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 33.

<sup>32</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา. หน้า 323.

พิจารณาความอาญาของนานาอารยประเทศถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธาน” ในคดี มีสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี<sup>33</sup> สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา<sup>34</sup> รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ โดยการจัดหาทนายความให้<sup>35</sup>

องค์กรทนายความมีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา โดยเป็นหลักประกันว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามหลัก “อาวูทที่เท่าเทียมกัน” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมาย และฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้จักกฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความช่วยเหลือ เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรม

#### 1) การจัดหาทนายให้แก่ผู้ต้องหา ในชั้นสอบสวน

“ผู้ต้องหา” หมายถึง ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล<sup>36</sup> ดังนั้น บุคคลใดจะตกเป็นผู้ต้องหา บุคคลนั้นจะต้องถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเสียก่อน และต้องให้พนักงานสอบสวนสอบสวนในเบื้องต้นก่อนว่า มีมูลหรือมีเหตุผลพอที่จะเชื่อว่า ผู้ถูกกล่าวหา นั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง เมื่อปรากฏความตามที่กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา ก็จะกลายเป็นผู้ต้องหา<sup>37</sup>

หลังจากที่ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 1540 เป็นกฎหมายแม่บท ในการกำหนดหน้าที่แก่รัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหา ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่อาจหาทนายความได้ด้วยตนเอง ฉะนั้น เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว และการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ และได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 โดยได้บัญญัติหน้าที่ของรัฐ ในการจัดหาทนายความสำหรับผู้ต้องหาไว้ใน มาตรา 134 ทวิ ว่า

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172.

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 124/4.

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 124/1.

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (2).

<sup>37</sup> สุนีย์ มัลลิกมาลัย. (2519). สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาในระหว่างการสืบสวนสอบสวน.

“ในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา<sup>38</sup> ก่อนเริ่มถามให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่าย ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับก่อนแก้ไขใหม่ กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาที่อายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเท่านั้น โดยก่อนเริ่มสอบปากคำให้พนักงานสอบสวนว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มี พนักงานสอบสวนจะแจ้งไปยังสภาทนายความเพื่อให้จัดหา “ทนายความอาสา”<sup>39</sup> เข้าฟังการสอบปากคำนั้น<sup>40</sup>

แต่อย่างไรก็ดี เพื่อความเสมอภาคและเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาที่อายุเกิน 18 ปี จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 และประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2547 ให้ยกเลิกความใน มาตรา 134 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 และให้ใช้ความในมาตรา 134/1 แทน<sup>41</sup> ดังนี้



<sup>38</sup> กรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุด) เคยให้ความเห็นว่า “การแจ้งข้อหา” คือ การแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าคุณกล่าวหาว่ากระทำการใดซึ่งเป็นความผิด (อัยการนิเทศ เล่มที่ 7 พ.ศ. 2484 หน้า 148) แต่ทั้งนี้ก็มีผู้เห็นว่า ถ้าฟังการแจ้งเรื่องราว หรือเหตุการณ์ที่ผู้ต้องหาก่อขึ้นยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้ต้องหาเข้าใจข้อหาได้ดี การแจ้งข้อหาที่ถูกต้องและสมบูรณ์ คือ การแจ้งเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่ผู้ต้องหาได้ก่อขึ้นและต้องยืนยันให้ผู้ต้องหาทราบ ด้วยว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าข่ายการกระทำความผิดฐานใด สำหรับผลของการไม่แจ้งข้อหา คือ จะใช้คำให้การของผู้ต้องหาเป็นพยานยืนยันผู้ต้องหาไม่ได้ แต่ไม่ถึงการสอบสวนนั้นเสียไป.

<sup>39</sup> ทนายความอาสา หมายความว่า ทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา.

<sup>40</sup> คำสั่งสภาทนายความที่ 103/2543 เรื่อง ระเบียบสำนักงานสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการดำเนินงานตามโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหา (ผู้ต้องหาที่อายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา) พ.ศ. 2543.

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, มาตรา 38.

“ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามี ทัศนคติหรือไม่มี ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทัศนคติให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามี ทัศนคติหรือไม่มี ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทัศนคติให้รัฐจัดหาทัศนคติให้

การจัดหาทัศนคติตาม วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทัศนคติที่รัฐจัดหาให้ ได้รับเงิน รางวัล และค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง การคลัง”

หากพนักงานสอบสวนไม่ถามผู้ต้องหาถึงการมีทัศนคติ หรือสอบถามแล้วแต่ไม่ จัดหาทัศนคติให้ จะมีผลให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะทำให้พนักงานอัยการ ไม่มี อำนาจฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวได้มีการ บัญญัติไว้ใน มาตรา 134/4 วรรคท้ายว่า ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนจะใช้ เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดไม่ได้ แต่ไม่ถึงกับทำให้เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ ดังนั้น คำพิพากษาฎีกาที่เลขวางหลักว่า เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบทั้งหมดจึงถือเป็นบรรทัดฐานต่อไป ไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่า การมีทัศนคติเข้ามาช่วยเหลือในชั้นสอบสวนนี้ มีผลต่อการที่จะฟ้อง ผู้ต้องหาเป็นจำเลยหรือไม่เป็นอันมาก เพราะในการการสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนจะต้อง รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ แก่ผู้ต้องหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ<sup>42</sup> แต่ในทางปฏิบัติ พนักงาน สอบสวน มักจะทำการสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานเน้นไปทางที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหา ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาจะงดเว้น หรือไม่ยอมรับรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน อาจกล่าวได้ว่า พนักงานสอบสวนได้ตั้งตัวเป็นฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหานั้นเอง<sup>43</sup> เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาถูกดำเนินการ สอบสวนด้วยวิธีการที่มีชอบ ดังที่ปรากฏเป็นข่าวสู่สาธารณะชนเสมอ ดังนั้น เพื่อเป็นการถ่วงดุล อำนาจการสอบสวน และเป็นหลักประกันต่อผู้ต้องหาว่าการสอบสวนได้กระทำโดยชอบด้วย กฎหมาย จึงควรที่จะมีทัศนคติเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนในทุกคดี

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2.

<sup>43</sup> สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). ปัญหาบางประการในการสอบสวนคดีอาญา. วารสารอัยการ, 20, 5.

## 2) การจัดหาทนายให้แก่จำเลยในชั้นพิจารณา

“จำเลย” หมายถึง บุคคลที่ถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด<sup>44</sup> ทั้งนี้ กฎหมายมิได้ระบุว่าศาลต้องประทับฟ้องก่อนหรือไม่ ดังนั้น จึงต้องแยกพิจารณาว่าเมื่อใดผู้ต้องหาจะมีฐานะเป็นจำเลย

(1) กรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ นับแต่เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล ผู้ต้องหาจะตกเป็นจำเลยทันที โดยไม่ต้องคำนึงว่าศาลจะไต่สวนมูลฟ้องก่อนหรือไม่ เนื่องจากคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้อง ผู้ต้องหาจะตกเป็นจำเลยทันที โดยศาลไม่ต้องมีคำสั่งประทับฟ้องเสียก่อน

(2) กรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยตกอยู่ในฐานะเช่นนั้น<sup>45</sup> หมายความว่า แม้ผู้ต้องหาจะถูกยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลแล้วก็ตาม ถ้าศาลยังไม่ประทับฟ้อง ผู้ต้องหาจะยังไม่ตกอยู่ในฐานะจำเลย การที่กฎหมายบังคับให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน ก็เพื่อพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ และเมื่อปรากฏว่าคดีมีมูล และศาลสั่งประทับฟ้องแล้ว บุคคลที่ถูกฟ้องจึงตกอยู่ในฐานะจำเลย

ก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พุทธศักราช 2547 มาตรา 173 นั้น ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของรัฐ ในการจัดหาทนายความแก่จำเลย ตามมาตรานี้หลายครั้งแล้ว ซึ่งเดิม ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับ 15) พ.ศ. 2527 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ในคดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป และในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบเจ็ดปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่า จำเลยยากจน และต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้จำเลย ”

เนื่องจาก ขอบเขตของการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ในการที่รัฐต้องจัดหาทนายความให้ยังแคบเกิน จึงมีการแก้ไข มาตรา 173 ใหม่ ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับ 19) พ.ศ. 2539 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (3).

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 165 วรรคสาม.

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีทนายความ และต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้”

ปัจจุบัน ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ให้ยกเลิกความใน มาตรา 173 เดิม และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มี และจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดี และสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

การแก้ไขครั้งล่าสุดนี้ ได้จัดให้คดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล เป็นคดีกลุ่มเดียวกับคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โดยให้ศาลถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ สำหรับคดีในกลุ่มที่สอง จะคงเหลือประเภทเดียว คือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกทุกคดี โดยให้ศาลถามจำเลยก่อนพิจารณาคดีว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มี และต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งให้

**ก. การจัดหาทนายให้แก่จำเลย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534**

วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน คือ มุ่งหมายที่จะให้การอบรมสั่งสอนแก้ไขปรับปรุงตัวเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิดให้ประพฤติใหม่ ดังจะเห็นได้จากโครงสร้างการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว ว่ามีลักษณะเหมือนการปรึกษาหารือกันมากกว่าการดำเนินคดี ดังนั้น ผู้พิพากษา ต้องเป็นผู้ที่มีอัธยาศัยและมีความประพฤติเหมาะสมที่จะอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน นอกจากนี้ยังต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัวด้วย<sup>46</sup>

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2524, มาตรา 17.

สำหรับผู้พิพากษาสมทบในองค์คณะพิจารณากำหนดว่าอย่างน้อยต้องเป็นสตรีหนึ่งคน<sup>47</sup> และต้องเป็นผู้ที่มีหรือเคยมีบุตรมาแล้ว<sup>48</sup> นอกจากนี้ กฎหมายห้ามจำเลยมีทนายความแต่ให้มีที่ปรึกษาทำหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้<sup>49</sup>

การที่กระบวนพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมิได้ใช้คำว่า “ทนายความ” แต่ให้ใช้คำว่า “ที่ปรึกษากฎหมาย” แทน เป็นการแสดงให้เห็นถึงบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายว่า มีภาระหน้าที่ในการนำเสนอข้อเท็จจริง ที่มีได้จำกัดเฉพาะการกระทำที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่ให้รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม อันเป็นสาเหตุผลักดันให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด รวมถึงการตรวจสอบรายงานการสืบเสาะ หรือมาตรการที่ใช้กับเด็กว่าเหมาะสมหรือไม่เพียงใด หากพบความไม่เหมาะสมประการใด ที่ปรึกษาสามารถรายงานศาลให้ทราบถึงความบกพร่องนั้น อันเป็นการให้ความระมัดระวังและสงเคราะห์เด็กยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยหวังที่จะให้การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความเป็นไปในทางการให้ความช่วยเหลือมากกว่าการเป็นตัวแทนในการต่อสู้คดี<sup>50</sup>

กรณีที่จำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่ เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องการ และศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี ศาลจะไม่ตั้งที่ปรึกษาให้จำเลยนั้นก็ได้ เห็นได้ว่า หากจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ไม่มีที่ปรึกษา รัฐต้องตั้งที่ปรึกษาให้ในทุกคดี แม้เป็นคดีที่มีอัตราโทษน้อย หรือคดีที่จำเลยรับสารภาพก็ตาม

“เด็ก” หมายถึง บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534, มาตรา 24.

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534, มาตรา 26.

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2524, มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้กรณีที่มีที่ปรึกษา กฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่เด็กและเยาวชนนั้น ไม่ต้องการ และศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี จะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้.”

<sup>50</sup> ปัญญาพัฒน์ บัวพวงชน. (2547). บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญาในการเสนอความจริงต่อศาลเยาวชนและครอบครัว. หน้า 38.



“เยาวชน” หมายถึง บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล<sup>51</sup>

ดังนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจตั้งทนายความ ให้แก่จำเลยที่อายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ศาลต้องตั้งทนายความ ให้แก่จำเลยที่มีอายุไม่ถึงสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล

ข้อสังเกต มีผู้เห็นว่าที่ พ.ร.บ. ฉบับนี้บัญญัติว่า “...เว้นแต่ เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี ศาลจะไม่ตั้งที่ปรึกษาให้จำเลยนั้นก็ได้” นั้น เป็นการบัญญัติที่ขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่วางหลักว่า ในคดีที่มีจำเลยอายุไม่ถึงสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ถ้าจำเลยไม่มีทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ในทุกคดี โดยไม่คำนึงว่า จำเลยต้องการทนายความหรือไม่ก็ตาม<sup>52</sup>

ดังนั้น ในการพิจารณาคดีจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ต้องได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษาทุกคดี ไม่ว่าจะเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องการทนายความหรือไม่ก็ตาม เพราะศาลอาจวินิจฉัยผิดหลงได้ในบางประเด็น และผู้ที่ช่วยแก้ไขข้อผิดหลงนั้น ได้แก่ ที่ปรึกษานั้นเอง<sup>53</sup> แต่อย่างไรก็ดี มีผู้โต้แย้งว่า การที่ศาลไม่ตั้งที่ปรึกษานั้น ต้องทั้งจำเลยและศาลเห็นว่าไม่จำเป็น มิใช่เพียงจำเลยไม่ต้องการอย่างเดียวแล้วศาลจะไม่ตั้งที่ปรึกษาให้ ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น หากมิใช่คดีเล็กน้อยแล้ว ศาลย่อมเห็นความจำเป็นที่จะต้องตั้งที่ปรึกษากฎหมายเสมอ<sup>54</sup>

#### ข) การจัดหาทนายให้แก่จำเลย ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.

2498

การพิจารณาคดีในศาลทหาร หมายถึง การพิจารณาคดีในศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร เพื่อพิจารณาพิพากษาลงโทษทหารที่กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นๆ ในทางอาญา<sup>55</sup>

การพิจารณาคดีในศาลทหารสามารถจำแนกเป็น ศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึก เฉพาะการพิจารณาคดีในศาลทหารทหารปกติ และศาล

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534, มาตรา 4.

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, มาตรา 173.

<sup>53</sup> หยุค แสงอุทัย. (2495). คำอธิบายกฎหมายเด็ก. หน้า 468.

<sup>54</sup> สง่า ลีนะสมิตร. (2517). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. หน้า 122.

<sup>55</sup> ประทีน พัฒนธรรม. (2525). การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร. หน้า 1.

ทหารในเวลาไม่ปกติเท่านั้น ที่ให้จำเลยมีสิทธิตั้งทนายความเพื่อช่วยว่าความ<sup>56</sup> นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดว่าในคดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาคดี ให้ศาลถาม จำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มี และต้องการให้ศาลตั้งให้<sup>57</sup>

ปัจจุบัน ศาลทหารมีวิธีการตั้งทนายความแก่จำเลย ในลักษณะเช่นเดียวกับ ทนายความในคดีอาญาทั่วไป คือ การจัดหาทนายความเอง กับการให้ศาลตั้งทนายความให้ ส่วนวิธี พิจารณาที่มีได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะก็ให้นำวิธีพิจารณาความอาญาของศาลพลเรือนมาใช้บังคับ<sup>58</sup>

### 3) การจัดหาทนายให้แก่ผู้ถูกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (12) หมายความว่า ถึงกระบวนไต่สวนของศาล เพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา การไต่สวนมูลฟ้องของศาล มี หลักการ หรือวัตถุประสงค์ทำนองเดียวกับการสอบสวน กล่าวคือ นอกจากจะพิจารณาจากพยาน หลักฐานที่โจทก์นำมาสืบแล้ว หากปรากฏในการสืบพยานของโจทก์ หรือจากการถามค้านของ จำเลย รวมทั้งกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีพยานหลักฐานอื่นๆ ที่โจทก์มิได้นำสืบ และศาลเห็นว่าถ้านำมา ประกอบการพิจารณา จะทำให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ศาลย่อมมีอำนาจ เรียกหรือสั่งให้ส่งพยานหลักฐานนั้นได้

ในชั้นประทับฟ้อง หรือการไต่สวนมูลฟ้องนี้ ถือเป็นเรื่องของศาลกับโจทก์ โดยจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมี ทนายความมาให้การช่วยเหลือ แม้ว่าศาลสามารถเรียกพยานมาสืบเองได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะ วางตัวเป็นกลางไม่เรียกพยานมาสืบเองแต่อย่างใด เนื่องจากจะถูกกล่าวหาว่าลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น การมีทนายความเพื่อให้การช่วยเหลือในชั้นนี้จึงมีความจำเป็นยิ่ง

ในชั้นนี้จำเลยไม่มีสิทธินำพยานของตนเข้าสืบไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยาน วัตถุ หรือพยานเอกสาร<sup>59</sup> มีเพียงสิทธิที่ซักค้านพยานโจทก์เท่านั้น แต่ถ้าในการซักค้านพยานโจทก์

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 55 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 55 คดีที่มี อัตรโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มี และจำเลยต้องการให้ศาลตั้งให้”.

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 56.

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 45 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎ และข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายของฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎ และข้อ บังคับฝ่ายทหาร ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ โดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใด ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ทำได้”.

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 165 วรรคสอง.

ได้พาดพิงถึงพยานเอกสารใด ซึ่งพยานได้ตรวจดูและให้การยอมรับแล้ว จำเลยย่อมส่งเอกสารนั้นเข้าประกอบถ้อยคำของพยานโจทก์ได้ โดยศาลถือว่าเอกสารนั้นเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความพยานโจทก์ ไม่ใช่เป็นเรื่องจำเลยนำพยานเข้าสืบ<sup>60</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติให้พนักงานอัยการและผู้เสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีอาญาต่อศาล ซึ่งฐานะของผู้ถูกฟ้องและสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกฟ้อง มีความแตกต่างกัน ดังจะได้ศึกษากันต่อไป

### ก. กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์

กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ในทางปฏิบัติศาลจะไม่สั่งให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เพราะว่าการยื่นฟ้องคดีของพนักงานอัยการมีการสอบสวนคดีนั้นมาก่อนแล้ว กล่าวคือ การสอบสวน เป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ หากคดีที่พนักงานอัยการนำมาฟ้องไม่ได้สอบสวนมาก่อน หรือสอบสวนแล้ว แต่การสอบสวนไม่ชอบ พนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจฟ้อง ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนสอบสวนเสร็จ ต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมทั้งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการ เพื่อทำการพิจารณาสั่งคดีว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง จะต้องนำตัวผู้ต้องหามาฟ้องต่อศาล และเมื่อยื่นฟ้องแล้วทำให้ “ผู้ต้องหา” นั้นมีฐานะเป็น “จำเลย” ทันที

เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องแล้ว ชั้นแรกศาลต้องตรวจว่าฟ้องของโจทก์นั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าฟ้องนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมายศาลสั่งให้โจทก์แก้ฟ้อง หรือ ยกฟ้อง หรือไม่ประทับฟ้องแล้วแต่กรณี แต่ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมาย และศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้<sup>61</sup> ซึ่งระหว่างนี้ศาลจะออกหมายจับจำเลยไว้ จะออกโดยพลการหรือโดยโจทก์ยื่นคำร้องขอก็ได้<sup>62</sup> แต่จำเลยก็มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว<sup>63</sup> หากจำเลยไม่มีทนาย ศาลจะแต่งตั้งทนายให้<sup>64</sup> การสืบพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย<sup>65</sup>

<sup>60</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 992/2499 (เนติ.). หน้า. 825 (ระหว่าง นายทิม โจทก์ นางคิสพร จำเลย) และคำพิพากษาฎีกาที่ 904/2522 (เนติ.). หน้า. 825. (ระหว่าง นายสำเนียง โจทก์ นางทองทิพย์ จำเลย).

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 162 (2) บัญญัติว่า ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าศาลเห็นสมควร ศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้.

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 71.

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 106 (3).

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 165 วรรคสอง.

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 171 ประกอบด้วยมาตรา 172.

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ หากจำเลยไม่มีทนายความ ศาลจะตั้งทนายความให้ เมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 173 ได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มี ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้” และ

“ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้”

#### ข. กรณีราษฎรเป็นโจทก์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ให้อำนาจราษฎรผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องผู้กระทำผิดด้วยตนเอง ทั้งคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน และคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นกระบวนการหนึ่งที่มีความสำคัญมาก ในการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกฟ้องร้องกล่าวหา โดยศาลจะพิจารณาทั้งข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายว่าคดีมีมูลเบื้องต้นอันสมควรที่จะได้รับการพิจารณาต่อไปหรือไม่

คดีที่ราษฎรเป็น โจทก์ จะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ ไม่ว่าจะเป็ นคดีความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดต่อแผ่นดิน การที่จะต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนทุกคดีนี้ก็เนื่องจากคดีที่ราษฎรเป็น โจทก์นั้น ไม่ได้มีการสอบสวนมาก่อน การไต่สวนมูลฟ้องนี้ ประกอบด้วยบุคคลสามฝ่ายคือ โจทก์จำเลยและศาล โดยศาลสามารถไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ สำหรับโจทก์นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ได้ว่าคดีของตนมีมูลที่จะให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ซึ่งศาลจะทำการกลั่นกรองพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบอีกครั้งหนึ่ง โดยมักจะปรากฏอยู่เสมอว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นเป็นเรื่องความรับผิดทางแพ่ง ซึ่งข้อเท็จจริงมีความใกล้เคียงกับคดีอาญามาก เช่น คดีที่มีมูลความรับผิดทางแพ่ง แต่โจทก์นำมาฟ้องขอให้ลงโทษฐานฉ้อโกงเป็นต้น อีกทั้งลักษณะการฟ้องคดีอาญาของราษฎร มุ่งที่จะรักษาประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าส่วนรวม กรณีจึงมีอาจคาดหมายได้ว่าจะได้รับความจริงจากพยานหลักฐานที่นำสืบทั้งหมด

เนื่องจาก ในชั้นนี้เป็นไปเพื่อตรวจสอบมูลคดีของโจทก์ว่ามีมูลหรือไม่เท่านั้น ส่วนผู้ถูกฟ้องนั้นกฎหมายได้บัญญัติมิให้ถือว่าอยู่ในฐานะจำเลย โดยมีสิทธิต่อสู้คดีในประการสำคัญ คือ การถามค้านพยานโจทก์ อันเป็นเรื่องที่จะต้องอาศัยความรู้ความสามารถของทนายความเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งหากจำเลยไม่มีทนายความช่วยเหลือในการถามค้าน การค้นหาความจริงจากการถามค้านพยานโจทก์จึงเป็นไปได้ยาก และเมื่อศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูลนั้น ผู้ถูกฟ้องต้องตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลยในทันที ซึ่งจะต้องประกันตัว เสียทั้งเงินทอง เวลา ทั้งชื่อเสียง ทั้งๆ ที่คดีนั้นอาจถูกกลั่นกรองมูลคดีโดยพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ โดยสั่งไม่ฟ้องมาแล้ว

ดังนั้น การที่ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าคดีใดมีมูลเพียงพอหรือไม่ นั้น จะต้องมีกระบวนการ “ค้นหาความจริง” ที่มีประสิทธิภาพ และผู้ที่ช่วยศาลค้นหาความจริง ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดก็คือ “ทนายความ”

สิทธิที่จะมีทนายในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3 บัญญัติเพียงว่า “จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้” แต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่า ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องไม่มีทนาย ให้ศาลตั้งทนายให้กับผู้ถูกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วยแต่อย่างใด

ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 ได้บัญญัติว่าให้นำบทบัญญัติในชั้นสอบสวน และการพิจารณา มาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องด้วยโดยอนุโลม กรณีจึงรวมถึงการตั้งทนายความให้แก่จำเลยผู้ถูกฟ้อง ตามมาตรา 173 ด้วย เพื่อให้การค้นหาความจริงในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ เป็นไปโดยสมบูรณ์และมีความยุติธรรม ซึ่งจะได้ทำการศึกษากันในบทต่อไป

### 3.4 การจัดหาทนายให้แก่ผู้ถูกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ตามกฎหมายต่างประเทศ

การไต่สวนมูลฟ้อง (Committal proceedings หรือ Preliminary hearing หรือ Preliminary examination) เป็นกระบวนการตรวจสอบมูลคดีที่โจทก์นำมาฟ้อง ในชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลซึ่งกระทำโดยผู้พิพากษา เพื่อถ่วงดุลฟ้องที่ไม่มีมูล หรือขาดพยานหลักฐานสนับสนุน<sup>66</sup> และคุ้มครองจำเลยจากการกล่าวหาที่ปราศจากมูลความผิด การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีลักษณะกึ่งการสอบสวนและกึ่งการพิจารณา<sup>67</sup> แต่ไม่ใช่การสอบสวน และไม่ใช่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพราะในชั้นนี้ โจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบแสดงให้ศาลเห็นถึงมูลคดีที่นำมาฟ้อง (Prima facie)<sup>68</sup> เท่านั้น ไม่ต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (Prove beyond reasonable doubt)

#### 3.4.1 การจัดหาทนายให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยกฎหมายกำหนดให้มีการจัดหาทนายความให้ตั้งแต่ในชั้นจับกุม การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่นๆ จนสิ้นสุดคดี กล่าวคือกฎหมายให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูก

<sup>66</sup> Hazel B. Kerper. (1979). *Introduction to the Criminal Justice System* (2 ed). p. 184

<sup>67</sup> อนุวัติ ใจสมุทร. (2524). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง. หน้า 1002.

<sup>68</sup> American Jurisprudence. (1981). The lawer Co (2rd). Vol.21. p. 701.

กล่าวหาหรือจำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ โดยศาลมีบทบาทในการดำเนินคดี และทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองตั้งแต่ชั้นสอบสวนตลอดจนการดำเนินคดีในศาล โดยเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาล จึงยืดหยุ่น เป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐ โดยตรง ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาความจริงฝ่ายคู่ความคือทนายจำเลยและอัยการมีบทบาทน้อยมาก

### 1) ระบบการดำเนินคดีอาญา

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศฝรั่งเศส การดำเนินคดีเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) แยกกระบวนการพิจารณาออกเป็นสองขั้นตอนใหญ่ๆ คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญา และขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา โดยขั้นตอน “ก่อนฟ้องคดีอาญา” มีองค์กรที่เกี่ยวข้อง 3 องค์กรคือ ตำรวจสอบสวน (Police Judiciaire) พนักงานอัยการ (Ministere Public) และผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d’instruction) มีการแบ่งศาลออกเป็น 2 ประเภท คือ ศาลที่ทำการสอบสวน (Jurisdiction d’instruction) และศาลที่ทำการพิพากษา (Juridictions de jugement)

ก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ จะต้องผ่านการสอบสวนของเจ้าพนักงาน 2 ฝ่ายด้วยกัน คือ ตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) และผู้พิพากษาไต่สวน (Le juge d’instruction) การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ

(1) การสอบสวนเบื้องต้น เป็นการทำหน้าที่ของตำรวจสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้น

(2) การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า มีวิธีการรวบรวมเป็นพิเศษ เพื่อทำการรวบรวมหลักฐาน และร่องรอยต่างๆ ซึ่งยังมีความสดใหม่ และสามารถพิสูจน์ความผิดได้

(3) การสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน คล้ายๆ กับการไต่สวนมูลฟ้องของไทย เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด และตัดสินในเบื้องต้นว่ามีมูลฟ้องหรือไม่

ประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดความผิดอาญาตามระดับอัตราโทษออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่

1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต<sup>69</sup>

2) ความผิดมัธยโทษ (Les délits) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือน ถึงจำคุก 10 ปี<sup>70</sup>

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 131-1.

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 131-3.

3) ความผิดหลุโทษ (Les contravention) คือ ความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงมีอัตราโทษปรับหรือจำกัดสิทธิบางอย่าง<sup>71</sup>

#### ก. การดำเนินคดีชั้นสอบสวน (l'enquête de police)

การดำเนินคดีชั้นสอบสวนนี้ อยู่ในความรับผิดชอบของตำรวจฝ่ายคดีการสอบสวนในชั้นนี้คล้ายกับการสืบสวนคดีอาญา ซึ่งข้อมูลที่ได้จะนำไปใช้ในการไต่สวนของผู้พิพากษาสอบสวน ทั้งเป็นข้อมูลที่อัยการจะนำมาใช้ในการทำคำร้องทุกข์กล่าวโทษต่อไป

#### ข. การดำเนินคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Instruction préparatoire)

การดำเนินคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ ฝรั่งเศสถือเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีที่สำคัญ เพราะเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด และตัดสินใจในเบื้องต้นว่ามีมูลพอที่จะส่งฟ้องศาลหรือไม่ การพิจารณาคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ ระบบฝรั่งเศสใช้ระบบไต่สวน กล่าวคือผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริง และรวบรวมพยานหลักฐาน

ในคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Crime)<sup>72</sup> คดีประเภทนี้ ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนการพิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาสอบสวนเสมอ แม้อัยการจะรวบรวมพยานหลักฐานอย่างดีแล้วก็ตาม ทั้งนี้ เพราะเป็นคดีความผิดร้ายแรง กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล และสังคมเป็นอย่างมาก การไต่สวนมูลฟ้อง ก็เพื่อที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงในคดีให้แน่ชัด รวมทั้งพฤติการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด เช่น อุปนิสัย สภาพแวดล้อม ประวัติความเป็นมาของชีวิต ทั้งในด้านที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด และนำมาประกอบการวินิจฉัยว่าคดีมีพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเพียงพอ ที่จะฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาลตัดสินหรือไม่<sup>73</sup> ส่วนคดีมิชยโทษ (Délit) อัยการจะส่งให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ และคดีหลุโทษ (Contravention) โดยหลักแล้วไม่ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง

ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจสอบสวนอย่างกว้างขวาง มีฐานะเป็นตุลาการมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงในด้านเป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหา หรือข้อเท็จจริงทั้งในส่วนการกระทำความผิด และข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด<sup>74</sup> โดยมีความมุ่งหมายที่จะรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรกของทั้งสองฝ่ายไว้ ไม่ใช่ไต่สวนเพียงต้องการรู้ว่าคดีมีมูล

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 131-12.

<sup>72</sup> ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป หรือ โทษที่หนักกว่า.

<sup>73</sup> อุตสาห์ โกมลปานิก. (ม.ป.ป.). ระบบผู้พิพากษาศาลไต่สวนในฝรั่งเศส. เอกสารประกอบการสอนปริญญาโท. หน้า 14.

<sup>74</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 27.

หรือไม่ โดยดำเนินการตามหลักของวิธีพิจารณาแบบไต่สวน เป็นการค้นหาความจริงในเนื้อหา กล่าวคือ มีหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด<sup>75</sup> อำนาจหน้าที่ของศาล ไต่สวนคือ มีหน้าที่สอบสวน (Investigation) เพื่อพิจารณาพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาฟ้องต่อศาล ว่าเพียงพอที่จะนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลหรือไม่ โดยมีความมุ่งหมายคือ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล เนื่องจากผู้ต้องหาจะมีฐานะเป็น จำเลยเมื่อฟ้องร้องยังศาลแล้ว

## 2) สิทธิการมีทนายของผู้ถูกกล่าวหา

ในการสอบสวนผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหลายประการ คือ เมื่อผู้ต้องหามาพบผู้พิพากษาไต่สวนในครั้งแรก สำหรับการถามคำให้การผู้ต้องหาในครั้งแรก (Interrogatoire de premiere comparution) กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนดำเนินการ ดังนี้

- (1) การสอบถามผู้ต้องหาถึง ชื่อ สกุล ที่อยู่
- (2) การแจ้งข้อเท็จจริงที่หาว่ากระทำความผิด
- (3) การแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้
- (4) การแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่จะมีทนายความเข้าร่วมฟังการให้การ และมีสิทธิที่จะ

ไม่ถูกถามคำให้การก่อนพบทนาย<sup>76</sup>

### ก. บทบาทและหน้าที่ของทนายความ

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบการดำเนินคดีตามระบบซีวิลลอว์ ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงตั้งแต่เริ่มต้นคดี ทนายความในระบบซีวิลลอว์ จึงมีหน้าที่ช่วยให้คำแนะนำแก่ลูกความ และรักษาสิทธิประโยชน์ของลูกความ ด้วยการเรียกร้องให้มีการพิจารณาคดีดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้แย้งความถูกต้องแน่นอนน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์นำมาแสดงและหาพยานหลักฐานต่างๆ พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย<sup>77</sup> หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยมีชอบด้วยกฎหมาย ทนายความในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล มีสิทธิขอให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณาได้ ดังนั้น ทนายความจึงอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย และคอยช่วยเหลือจำเลยในการดำเนินคดี อันเป็นองค์การที่มีความสำคัญในการพิจารณาคดีของ

<sup>75</sup> ชาวเลิศ โสภณวัต. (2524). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริง หรือ.” อัยการนิเทศ, 28, 6. หน้า 36.

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 114.

<sup>77</sup> ธีรพันธ์ รัศมีทัต. (2505). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. หน้า 22.

ศาล<sup>78</sup> การให้สิทธิในการมีทนายความแก่จำเลยก็เพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม เพื่อเป็นประกันการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ทนายความฝรั่งเศส มีบทบาทสำคัญ ในการช่วยเหลือผู้ถูกไต่สวนชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หลายประการ เช่น

1. การแสดงข้อสังเกตบางอย่างให้ศาลรับทราบ
2. การเรียกร้องสิทธิต่างๆ ให้ผู้ถูกไต่สวนชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เช่น สิทธิในการได้รับการตรวจร่างกายและจิตใจจากแพทย์<sup>79</sup>
3. การเรียกร้องให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวระหว่างการพิจารณา (Demande de mise en liberté)

4. การยกอายุความอาญาขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้อง

#### ข. หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือ<sup>80</sup>

ตามกฎหมายฝรั่งเศสในปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่ 91-647 วันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 และพระราชกฤษฎีกาที่ 91-1266 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ซึ่งออกมาแทนกฎหมายเดิมที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1972 โดยเป็นการให้ความช่วยเหลือทั้งด้านกฎหมายตลอดทั้งกระบวนการ และเป็นการช่วยเหลือในชั้นก่อนฟ้องและชั้นประนีประนอมยอมความด้วย สำหรับในคดีอาญาการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น กฎหมายกำหนดให้จัดทนายความให้ตั้งแต่ชั้นจับกุม การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่นๆ จนถึงที่สุดคดี

#### ค. การละเมิดสิทธิการมีทนาย

หากปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกไต่สวน ศาลสูงต้องออกคำสั่งยกเลิกเพิกถอนการไต่สวนมูลฟ้อง (La nullité de l'instruction) สำหรับผลของการยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้องนั้น กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา ที่จะพิจารณาว่าการยกเลิกเพิกถอนนั้น มีผลต่อการฟ้องคดีหรือไม่<sup>81</sup> และมีสิทธิสั่งให้ศาลไต่สวนอื่น

<sup>78</sup> John Henry Merryman. (1969). *Civil Law Tradition*. p. 138.

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 81 วรรค 8 และ วรรค 9.

<sup>80</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ก (2547). *โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)*. หน้า 113-116.

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 206 วรรคสอง.

ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องใหม่ได้<sup>82</sup> เมื่อสิ้นสุดการไต่สวนมูลฟ้อง คดีก็ถูกส่งฟ้องต่อไปที่ชั้นศาลต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทยแล้ว จะพบว่าทางปฏิบัติวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จำกัดการไต่สวนมูลฟ้องไว้ เฉพาะกรณีผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยตรงเท่านั้น หากอัยการฟ้องศาลไม่ว่าจะเป็นคดีใด ศาลจะไม่สั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อน นอกจากนี้การไต่สวนมูลฟ้องตามกฎหมายไทย มีลักษณะพิเศษอีกสองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การไต่สวนมูลฟ้องของไทย ถือเป็นเรื่องเฉพาะระหว่างผู้เสียหายกับศาลเท่านั้น จำเลยไม่ต้องมาศาลก็ได้ และ

ประการที่สอง จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย จนกว่าศาลจะมีคำสั่งประทับรับฟ้อง

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย แม้ผู้ถูกฟ้องร้องกล่าวหาว่าเป็นจำเลยชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ก็ยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย ซึ่งกฎหมายก็อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้อง แต่งตั้งทนายความเข้าทำการแก้ต่างในชั้นนี้ได้ หากผู้ถูกฟ้องต้องการที่จะต่อสู้คดีในชั้นนี้ แต่ไม่มีทนายความ ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่าศาลได้ดำเนินการจัดหาทนายความให้แต่อย่างใด ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศส ผู้ถูกไต่สวนในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Mise en examen) มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากทนายความ และศาลจะต้องตั้งทนายความให้แก่ผู้ถูกไต่สวน ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วย<sup>83</sup>

### 3.4.2 การตั้งทนายให้แก่ผู้ถูกฟ้อง ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในประเทศสหรัฐอเมริกา

การฟ้องคดีต่อศาลในสหรัฐอเมริกาเป็นอำนาจของรัฐ กล่าวคือพนักงานอัยการเท่านั้น มีอำนาจในการฟ้องคดี ซึ่งทำได้ 2 รูปแบบ คือคำสั่งอนุญาตให้ฟ้องของ Grand Jury ที่เรียกว่า indictment และโดยคำฟ้องของพนักงานอัยการที่เรียกว่า information และก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลจะมีกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อกลั่นกรองมูลความผิดอาญา

ระบบการไต่สวนมูลฟ้องในสหรัฐอเมริกา (Preliminary Hearing) มีพื้นฐานมาจากประเทศอังกฤษ มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ศาลได้มีโอกาสวินิจฉัยว่ามีเหตุอันน่าเชื่อถือ (Probable cause) ว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น<sup>84</sup> โดยอยู่ในความรับผิดชอบของศาล Magistrate หรือ Grand Jury ที่จะวินิจฉัยเหตุเหล่านี้ นอกจากนี้ยังเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจ พนักงานอัยการ และการกล่าวหาที่ไม่มีมูล ซึ่งขยาย

<sup>82</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 206 วรรคสาม.

<sup>83</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 114 วรรคสอง.

<sup>84</sup> Schmallager, Frank. Op.cit. p. 24.



ออกไปจากวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของการไต่สวนในศตวรรษที่ 16 ของอังกฤษ ที่ทำการไต่สวนมูลฟ้องเพียงเพื่อพิจารณาว่าคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องหรือไม่

### การไต่สวนมูลฟ้องของสหรัฐอเมริกา มี 2 ประเภท คือ

1) การไต่สวนมูลฟ้องของศาล Magistrate เป็นกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ทำคำฟ้องที่เรียกว่า information โดยมีลักษณะเป็นการบรรยายการกระทำความผิดของจำเลย ขอให้ความผิดที่ประสงค์ให้ลงโทษ การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นมาตรการตรวจสอบก่อนที่คดีจะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลย โดยผู้พิพากษา Magistrate จะเป็นผู้ตรวจสอบความจริงว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามคำฟ้องของอัยการหรือไม่ในขั้นนี้จำเลยมีโอกาสในการนำเสนอพยานหลักฐานซึ่งหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของจำเลยมีความน่าเชื่อถือศาลก็จะยกฟ้องคดี<sup>85</sup>

การไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวนี้คล้ายกับการพิจารณามาก กล่าวคือกระทำขึ้นต่อหน้าผู้พิพากษาในห้องพิจารณาคดีและมีการเปิดเผยต่อสาธารณะ พยานจะถูกเรียกมาซักถาม โดยจำเลยต้องมาศาลและมีทนายความเป็นผู้แทน

2) การไต่สวนมูลฟ้องโดย Grand Jury เป็นกรณีที่ Grand Jury เป็นผู้กล่าวหาจำเลย โดยทำคำฟ้องที่เรียกว่า Indictment ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องได้รับการไต่สวนมูลฟ้องครั้งแรกโดย Magistrate ก่อน แล้วจึงได้รับการไต่สวนมูลฟ้องอีกครั้งโดย Grand Jury แต่ในบางมลรัฐก็ให้ Grand Jury เป็นผู้ไต่สวนเลยทีเดียว ซึ่งแตกต่างจากประเทศอังกฤษที่มี Magistrate อย่างเดียวการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวนี้แตกต่างจากการไต่สวนมูลฟ้องของศาล Magistrate มาก กล่าวคือระบบการกั้นกรองคดีโดย Grand Jury เป็นระบบที่เป็นความลับไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ

การไต่สวนมูลฟ้องทั้ง 2 กรณีข้างต้นนี้ จำเลยอาจสละเสียก็ได้ หากไม่ต้องการ<sup>86</sup> แต่ในบางมลรัฐ อัยการสามารถขอให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องต่อไปได้ คดีที่ต้องได้รับการไต่สวนมูลฟ้องเบื้องต้นนี้ ได้แก่ คดีความผิดร้ายแรง อาทิเช่น คดีความผิดอุกฉกรรจ์ (Felony) หรือ คดีที่อาจถูกตัดสินให้จำคุกเกินกว่า 30 วัน หรือ ปรับเกินกว่า 100 ดอลลาร์ ผู้ต้องหาในคดีเหล่านี้ต้องปรากฏตัวต่อศาล Magistrate เพื่อรับทราบข้อกล่าวหา และกำหนดวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาล Magistrate มีอำนาจที่จะพิจารณาว่า คดีมีมูลพอที่จะส่งไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไปหรือไม่ หากเห็นว่าคดีมีมูล ก็จะส่งสำนวนไปยังอัยการ เพื่อฟ้องร้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไป<sup>87</sup> หรือส่งไปยัง Grand Jury ในมลรัฐที่ใช้คำฟ้องแบบ Indictment

<sup>85</sup> Nagel STUART S. (1972). *The Rights of the Accused, in law and action.* p. 125.

<sup>86</sup> Karlen, Delmar. (1967). *Anglo-American Criminal Justice.* p. 144.

<sup>87</sup> Abraham S. Goldstein and Leonard Orland. (1974). *Criminal Procedure. Case and Material on the Administration of Criminal Law.* pp. 268-269.

ส่วนการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ ไม่ต้องถึงระดับปราศจากข้อสงสัย (Beyond a reasonable doubt)<sup>88</sup> หากไต่สวนแล้วคดีไม่มีมูล ศาล Magistrate จะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่เจ้าพนักงานตำรวจจะขอให้ศาล Magistrate ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องใหม่อีก หากมีพยานหลักฐานเพิ่มเติม<sup>89</sup> เพราะยังไม่ถือว่าคดีถึงที่สุด ทั้งมิใช่การพิจารณาซ้ำสองในคดีเดียวกัน (Jeopardy) ถ้าพยานหลักฐานของโจทก์แสดงได้ว่าการกระทำความผิดของจำเลยเป็นความผิดที่มีโทษเบากว่าความผิดที่ฟ้องร้อง ศาลอาจรับฟ้องในความผิดที่ฟังได้ว่าผู้กระทำได้กระทำให้ขึ้นจริง หรือหากเป็นเพียงความผิดลหุโทษ ศาล Magistrate ก็มีอำนาจพิจารณาในความผิดนั้น<sup>90</sup>

ในมตรัฐที่ไต่สวนมูลฟ้องโดย Magistrate จำเลยมีสิทธิชก้านพยานโจทก์ และมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ แต่ศาลต้องเตือนให้จำเลยทราบก่อนว่า สิ่งที่จำเลยได้กระทำในชั้นไต่สวน จะถูกนำไปพิจารณาในชั้นศาลตัดสินด้วย

สิทธิการมีทนายความของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้การช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย โดยการจัดหาทนายความให้แก่ประชาชนอย่างทั่วถึงและครบทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้น ได้รับการประกันโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หก หรือ Sixth Amendment ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาทุกคดี จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี” (In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to have the Assistance of Counsel for his defend) ทั้งนี้ในคดี Coleman v. Alabama (1970) ศาลสูงสุดได้ตัดสินว่าสิทธิที่จะมีทนายความตาม Sixth Amendment ขยายไปถึงชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วย โดยศาลวินิจฉัยว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นขั้นตอนที่สำคัญ ที่กำหนดให้มีทนายความช่วยเหลือ ถ้าหากเขาไม่มีทนายความที่จะมาทำการถามค้านพยานบุคคลแล้ว คำให้การใดๆของพยานบุคคลนั้นย่อมไม่อาจรับฟังได้

### 3.4.3 การตั้งทนายให้แก่ผู้ถูกฟ้อง ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษ อนุญาตให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ แม้มิใช่ผู้เสียหาย<sup>91</sup> เมื่อมีการฟ้องจำเลยต่อศาล Magistrates' Court และได้นำตัวจำเลยมายังศาลแล้ว

<sup>88</sup> Federal Rules of Criminal Procedure 5. 1 (a).

<sup>89</sup> ปรีชา สุมาวงศ์. (2501, พฤศจิกายน). “ไต่สวนมูลฟ้องและปล่อยชั่วคราวในอเมริกา.” ดุลพาห, 5, 11. หน้า 733.

<sup>90</sup> B. Kerper , Hazel. (1979). *Introduction to The Criminal Justice System* (2 ed). p. 288.

<sup>91</sup> คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 7-10.

ไม่ว่าจะโดยหมายเรียก หมายจับ หรือการจับโดยไม่มีหมาย ศาลจะอ่านฟ้องให้จำเลยฟัง จากนั้น กระบวนไต่สวนมูลฟ้องก็จะเริ่มขึ้นทันที โดยไม่มีการถามคำให้การจำเลย ฝ่ายโจทก์จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ในขั้นนี้ โจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์จนศาลพอใจว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานพอเพียงที่จะส่งตัวจำเลยสู่การพิจารณาต่อไป ส่วนฝ่ายจำเลยมีสิทธิถามค้านได้

พยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ทั้งหมด จะถูกบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและอ่านให้พยานฟังต่อหน้าจำเลยและให้พยานและผู้พิพากษาลงลายมือชื่อไว้ ทนายฝ่ายจำเลยมีสิทธิยื่นคำคัดค้านว่าคดีมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ที่จะส่งตัวจำเลยไปสู่กระบวนการในชั้นพิจารณาคดี ซึ่งผู้พิพากษาอาจจะเห็นด้วยและปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป หรือมิฉะนั้นก็อาจจะชี้แจงข้อกล่าวหาต่อจำเลย และบอกจำเลยว่าเขาอาจจะให้การและนำพยานมาสืบก็ได้ หรือจะสงวนสิทธิในการต่อสู้คดีไว้สำหรับชั้นพิจารณาคดีก็ได้ ศาลจะต้องเตือนจำเลยว่าเขาไม่ต้องใส่ใจต่อคำสัญญาหรือคำขู่ใด ๆ ที่กระทำขึ้นเพื่อชักจูงเขาให้รับสารภาพ และเตือนว่าสิ่งที่เขากล่าวออกมานั้นอาจถูกนำไปใช้ในชั้นพิจารณาคดีได้ พยานทุกคนที่ได้เบิกความไปแล้วจะถูกผูกมัดให้ต้องมาเบิกความในชั้นพิจารณาอีก และถ้ามีการกลับคำเบิกความ หรือเบิกความแตกต่างไปจากที่เบิกความไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยสามารถดำเนินคดีกับพยานดังกล่าวได้<sup>92</sup>

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ไม่เคร่งครัดกับกฎเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานมากนัก และในทางปฏิบัติวิธีการเสนอพยานหลักฐานของโจทก์จะเหมือนๆ กับการเสนอพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา (In practice prosecution evidence is offered in much the same form as at the trial) การไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยหลักแล้วศาลต้องไต่สวนโดยเปิดเผย เว้นแต่ จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น The Official Secrets Act 1920 มาตรา 8 ให้ศาลพิจารณาโดยลับได้เมื่อโจทก์ร้องขอ หรือศาลกำหนดให้มีการไต่สวนโดยลับ เมื่อปรากฏว่าคดีนั้น จะต้องได้รับการพิจารณาโดยลับ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ จำเลยมีสิทธิมีทนายความช่วยเหลือ ถ้าจำเลยไม่มีเงินจ้างทนายความ ทางรัฐก็จะตั้งทนายความให้ ตามพระราชบัญญัติ Legal Aid Act, 1974 ของประเทศอังกฤษ ตามมาตรา 28 ถึงมาตรา 40 ที่จำเลยอาจได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายตั้งแต่คดีอยู่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง จนกระทั่งคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา ของศาลอุทธรณ์ หรือศาลสูงสุด (Legal Aid)<sup>93</sup>

กล่าวโดยสรุป ความมุ่งหมายของการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ในประเทศอังกฤษ คือ เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญา เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักพอเพียงมาแสดงต่อศาล และเพื่อตรวจสอบว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นมี

<sup>92</sup> Delmar, Karlen, Op.cit. p. 147.

<sup>93</sup> Earl of Halsbury, Op.cit. p. 60.

นำนักเพียงใดหรือไม่ ในขณะที่เดียวกันก็ให้โอกาสฝ่ายจำเลยที่จะได้รับฟังพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ และซักค้านพยานโจทก์ก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีในศาล Crown Court<sup>94</sup> หากจำเลยไม่มีทนายความ ทางรัฐก็จะตั้งทนายให้ อนึ่ง สิทธิการไต่สวนมูลฟ้องนี้ สละเสียไม่ได้ ไม่ว่าโดยโจทก์หรือจำเลย ทั้งนี้ เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลที่พิจารณาคดี จะต้องมีการออก Indictment ซึ่งได้มาโดยการพิจารณาพยานหลักฐาน ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> A.K.R. Kiralfy. Op.cit.

<sup>95</sup> Karlen, Delmar. Op.cit. pp. 144-145. .