บทที่ 2
แนวความคิดที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหากับการช่วยเหลือทางกฎหมาย

ในบทนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแนวความคิดที่สำคัญเกี่ยวสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อความเสมอภาคในการต่อสู้คดีอาญาทั้งผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดารวมถึงผู้ต้องหาที่บกพร่องในความสามารถหรือพิการให้ได้รับการช่วยเหลืออย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้มีความสอดคล้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆและตามหลักการสากล และเพื่อให้ทราบถึงความจำเป็นถึงการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาจึงขอกล่าวถึงแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาตามหลักนิติธรรม

การดำเนินคดีอาญานั้น การสอบสวนผู้ต้องหาถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการดำเนินคดี และเป็นต้นสายแห่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นการกระทำเพื่อที่จะทราบถึงข้อเท็จจริงในเบื้องต้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดและนำตัวผูกระทำความผิดมาลงโทษ แต่เนื่องจากการกระทำดังกล่าวได้กระทบสิทธิของผู้ต้องหา จึงต้องมีหลักประกันในการดำเนินการคุ้มครองผู้ต้องหาเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการดำเนินคดีอาญาอย่างเสมอภาคกัน

คำว่า สิทธิ (Right) ย่อมหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น หรือหมายถึงอำนาจหรือประโยชน์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย ส่วนเสรีภาพ (Liberty) ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของผู้อื่นซึ่งสิทธิกับเสรีภาพส่วนใหญ่จะมีการใช้ควบคู่กันไป

แนวคิดที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ “หลักนิติธรรม”หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” (The Rule of law) หลักนิติธรรมนี้ เป็นหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างหนึ่งซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอันมีส่วนเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนพอสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. บุคคลทุกคนต้องภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกัน เป็นผู้พิจารณาพิพากษา
2. ฝ่ายบริหารไม่มีอำเภอใจ ที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

3. ระบบการปกครองเป็นของเจริญงอกงามตามธรรมชาติซึ่งอยู่ใกล้ชิดกับชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน มิใช่มาจากอำนาจ

อาจกล่าวได้ว่าหลักนิติธรรมตามปรัชญากฎหมายธรรมชาตินั้นมีส่วนสำคัญเป็นอย่างมากในการก่อตั้งสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์โดยผลของปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่สำคัญได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้มีการนำเอาหลักนิติธรรมมารวบรวมเข้าไว้อย่างชัดเจน เช่น การรับรองสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights) อันถือได้ว่า เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐว่าต้องให้ความเคารพในสิทธิของบุคคลทุกๆ คนซึ่งการให้ความเคารพในสิทธิของบุคคลนั้นอาจทำได้ด้วยการ จำกัดอำนาจรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองได้ตามอำเภอใจ และรวมทั้งสิทธิการมีทนายความซึ่งถือได้ว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีของผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเป็นอย่างมากทั้งนี้ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1948 ข้อ 11(1) ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า “ทุกคนถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาอย่างเปิดเผย ซึ่งตนจะได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

โดยในประเทศที่มีการที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น สิทธิที่มีทนายความเป็นสิทธิพื้นฐาน ที่จะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ โดยในแต่ละรัฐก็จะมีแนวความคิดพื้นฐานไปในทางเดียวกันคือ “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักกฎหมายเป็นใหญ่” (The Rule of Law) อันเป็นรากฐานของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป อันส่งเสริมให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ไม่ว่าเอกชนหรือรัฐต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามบทบัญญัติของกฎหมายจะฝ่าฝืนละเมิดกฎหมาย ตามอำเภอใจไม่ได้

หลักนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Equality before the law ซึ่งมนุษย์มีความเสมอภาคในสิทธิในเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐจะต้องให้การรับรองคุ้มครองให้และมนุษย์มีสิทธิที่จะเดียวกันซึ่งโดยรวมก็คือการสร้างศาลชั้นต้นอันเป็นศาลหลักที่กำหนดข้อเท็จจริงคดีให้มีความเข้มแข็งมากขึ้น

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะ “ประธานในคดี(Subject of Right/Prozess-Subjekt)”

ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน “ผู้ถูกกล่าวหา” ไม่เป็นวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็น “กรรมในคดี” (Prozessobjekt/procedural object) อีกต่อไปแล้ว หากแต่เป็น “ประธานใน

(Prozesssubjekt/procedural object) การเป็น "ประธานในคดี" (Prozess-subjekt/procedural object) ก็คือ การเป็นผู้ที่มีสิทธิต่างๆ ในคดี[1]

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่า การดำเนินคดีอาญาเดิมที่เดียวนั้นในนานาประเทศใช้ระบบไต่สวน ซึ่งผู้ไต่สวนดำเนินการทางคดีเองทั้งหมด ตั้งแต่เริ่มต้นคดีไปจนกระทั่งตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด ผู้ไต่สวนจึงโน้มเอียงไปในทางมุ่งการปราบปรามเพราะเป็นทั้งผู้ที่ทำการสอบสวนกล่าวหาฟ้องร้องและตัดสินเอง ผู้ต้องสงสัยที่ถูกไต่สวนจึงถูกกระทำเพื่อผลสำเร็จของการไต่สวนจนมีสภาพเหมือนวัตถุหรือกรรมในคดี (Object of Right) โดยมักจะใช้วิธีทรมานเพื่อให้รับสารภาพด้วย ในยุคต่อมาเมื่อความรุนแรงทวีถึงขีดสุดโดยมีล่าแม่มดเกิดขึ้นตามความเชื่อที่งมงายก็มีผลทำให้ระบบนี้ต้องสิ้นสุดลง จึงมีการแก้ไขจนเกิดระบบใหม่คือ ระบบกล่าวหา ซึ่งมีการแยกอำนาจสืบสวนฟ้องร้องออกจากผู้ไต่สวนเดิมมาไว้ที่องค์กรใหม่เรียกว่า “อัยการ” ส่วนผู้ไต่สวนเดิมคงทำหน้าที่เฉพาะพิจารณาพิพากษาคดีพร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าว (ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้ด้วย เป็นเหตุให้ผู้กล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกและกลายเป็น “ประธานในคดี” หรือผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดีอันสอดคล้องกับหลักการในยุคปัจจุบันที่ว่าบุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด และหลักการที่ว่าในสังคมที่ยอมรับสิทธิมนุษย์ชนนั้น มนุษย์ต้องมีสิทธิที่จะอยู่ในสังคมได้อย่างมีศักดิ์ศรี และต้องมีสิทธิที่จะกลับเข้าสู่สังคมใหม่ได้อย่างมีศักดิ์ศรี กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาจะเป็นการกระทำที่เป็นการทำลายคุณค่าของความเป็นมนุษย์ไม่ได้[2] ดังนี้ความเป็น “ประธานในคดี” ของผู้ถูกกล่าวหาจึงมีความหมายว่า แม้ผู้นั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด แต่เขาก็เป็นมนุษย์ และมนุษย์ทุกคนก็มีศักดิ์ศรีเกียรติภูมิและสิทธิในความเป็นมนุษย์นั้น จึงควรได้รับการปฏิบัติในฐานะของการเป็นมนุษย์ด้วยซึ่งในทางตำรวจผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่สำคัญ คือ “สิทธิอย่างผู้ร่วมในคดีในทางอยู่เฉย” ได้แก่ สิทธิที่จะ

---

[1] จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 134), โดย คณิต ณ นคร, 2555 กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[2] จาก “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา” โดย คณิต ณ นคร, *นิติยาสารบทบัณฑิตย์*, 42 ตอน 2.
จาก “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ” โดย คณิต ณ นคร, *วารสารอัยการ*, 57(5).
จาก “อัยการกับการสืบสวนคดีอาญา” โดย คณิต ณ นคร ,*อัยการนิเทศ*, 38(4).
จาก *ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม* (น.77) โดย คณิต ณ นคร หนังสือที่ระลึกวันระพี 31.

ไม่ให้การเลยในเรื่องที่ถูกกล่าวหาและถ้อยคำของเขาที่จะใช้ยันเขาได้นั้นจะต้องเป็นถ้อยคำที่มิได้เกิดขึ้นจากการหลอกลวง ข่มขู่ ให้สัญญาหรือจากกระทำที่มิชอบทั้งหลาย[3]

อย่างไรก็ตามมาตรการบังคับของรัฐ เช่น การจับกุม ตรวจค้น นั้นก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องใช้แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาอยู่ แต่การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวแก่ผู้ถูกกล่าวหานั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อฐานะที่เขาเป็นประธานในคดี ซึ่งในรัฐที่เป็นนิติรัฐโดยแท้ ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้มาตาการนี้ เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้มาตรการบังคับได้ก็เฉพาะภายใต้เงื่อนไขหรือพฤติการณ์พิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีฉุกเฉินซึ่งหากเนิ่นเช้าไปจะเกิดความเสียหายเท่านั้น บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้จึงเป็นสิ่งสะท้อนความเป็นเสรีนิยม ซึ่งเป็นฐานทำให้เป็นบทกฎหมายที่มีมาตรฐานที่ดี ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นครเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานการบังคับของรัฐนั้น มีความเป็นเสรีนิยมน้อยมาก เพราะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการจับ การค้น อย่างกว้างขวางมากเกินไป อีกทั้งในการปฏิบัติก็ขาดการคำนึงถึงว่าการจะนำตัวบุคคลใดมาไว้ในอำนาจรัฐนั้นจะต้องจำกัดเพียงกรณีที่มีความจำเป็นว่าผู้ถูกกล่าวหานั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่กลับมีการใช้อำนาจตามมาตรการบังคับดังกล่าวเพียงเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานและทางปฏิบัติที่จะพบในประเทศไทยก็คือ การที่ผู้ต้องหาถูกเอาป้ายชื่อแผ่นใหญ่แขวนคอและถูกนำออกแสดงตัวในการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนอันเป็นการประจานมนุษย์ซึ่งการกระทำในลักษณะเช่นนี้จะไม่อาจพบได้เลยในนานาอารยประเทศ

ซึ่งประเด็นเกี่ยวเนื่องกับการเป็นประธานในคดีของผู้ถูกกล่าวหาอีก 2 ประเด็นที่ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นครให้ความสำคัญมาก ได้แก่

ประเด็นแรกคือประเด็นที่เกี่ยวกับแนวความคิดในเรื่องข้อหา ซึ่งอธิบายว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบว่าต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้แก้ข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นไปตามหลักการฟังความทุกฝ่าย การที่ผู้ต้องหาจะแก้ข้อหาได้นั้นผู้ต้องหาจะต้องเข้าใจว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไรด้วยมิใช่เพียงถูกหาว่าการกระทำผิดฐานใด ในหลักวิชาการข้อหาจึงมิใช่ฐานความผิดหากแต่เป็นเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่ผู้ต้องหาได้ก่อขึ้น การแจ้งข้อหาที่ถูกต้องตามหลักวิชาการจึงต้องหมายถึงการแจ้งเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่ผู้ต้องหาได้

---

[3] จาก ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา, โดย คณิต ณ นคร, *วารสารอัยการนิเทศ, 38(4) และนิตยาสารบทบัณฑิตย์, 42 ตอน 2* .

ก่อขึ้นและยืนยันให้ทราบโดยการกระทำของเขานั้นเข้าข่ายเป็นความผิดฐานใด แต่ในทางปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมมักเข้าใจกันไปว่าข้อหาหมายถึงฐานความผิดซึ่งไม่ถูกต้อง[4]

ส่วนประเด็นต่อมาเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับหลัก ne bis in idem ซึ่งมีหลักอยู่ในคดีอาญานั้น บุคคลจะเดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกันไม่ได้ ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจาณาความอาญา มาตรา 39(4) และ 21 ดังนี้ หากมีการกล่นแกล้งกันโดยมีการแจ้งความดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในเรื่องเดียวกันในหลายท้องที่ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนท้องที่ใดออกหมายเรียกผู้ต้องหานั้นแล้ว ท้องที่อื่นก็ต้องไม่ออกหมายเรียกผู้ต้องหาต้องเดือดร้อนซ้ำอีก และเมื่อคดีสู่การพิจารณาของอัยการหากมีคำสั่งฟ้องก็ต้องฟ้องที่ศาลที่เดียว เป็นต้น[5]

แนวคิดในทางที่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดีนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล มิให้ถูกกระทบจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานเกินความจำเป็นในการดำเนินคดี ซึ่งในหลายประเทศที่พัฒนาแล้วให้ความสำคัญอย่างยิ่ง ดังที่ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่า มาจากความเคารพในการเป็นมนุษย์ ซึ่งจะเห็นได้จากแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นครที่ชัดเจนยิ่งขึ้นในบทสรุปของบทความของท่านที่ลงพิมพ์ในนิตยสารบทบัณฑิตย์ เล่ม 52 ตอน 4 ธันวาคม 2539 เรื่อง “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล” มีใจความว่า “ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีพื้นฐานมากับความจริงที่ว่าบุคคลเกิดมาพร้อมกับศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์ มิอาจถูกลิดรอนได้ และย่อมมีความชอบธรรมในสิทธิที่จะธำรงชีวิตและดำรงอยู่ในสังคมอย่างเสมอภาค และมีศักดิ์ศรี ดังนั้นการปฏิบัติภารกิจของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมต้องกระทำด้วยความตระหนักในคุณค่าของศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์ด้วยความเข้าใจอย่างชัดแจ้ง ว่าศักดิ์และสิทธิในความเป็นมนุษย์นี้เองเป็นรากฐานแห่งปรัชญาที่กำหนดเนื้อหาและทิศทางอันพึงประสงค์ของกระบวนการยุติธรรม”[6]

---

[4] จาก แนวความคิดในการคุ้มครองบุคคลของพนักงานอัยการ หนังสือ 100 ปี อัยการ(น.144-145), โดย คณิต ณ นคร และจาก กรมสอบสวน ทางแก้ความเดือดร้อนของประชานจริงหรือโดย คณิต ณ นคร, *วารสารอัยการนิเทศ*, 42(1) และ จาก อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา โดย คณิต ณ นคร, *วารสารอัยการนิเทศ, 38(4).*

[5] จาก การแจ้งข้อหา กับเสรีภาพของบุคคล (น.178-179), โดย คณิต ณ นคร, *วารสารอัยการ* 2, 13 หนังสือ 84 ปี อาจารย์สัญญาธรรมศักดิ์

[6] จาก อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล, โดย คณิต ณ นคร, 2539, *บทบัณฑิตย์ เล่ม 52 ตอน 4.*

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับระบบการพิจารณาคดีอาญากับการมีทนายความช่วยเหลือคดี

โดยทั่วไป ในกฎหมายของประเทศที่มีการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (accusatorial system) ศาลจะวางตัวเป็นกลางในการค้นหาความจริงแต่ให้คู่ความนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลหรือคณะลูกขุนเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่และเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำผิดก็จะมีกระบวนการลงโทษโดยศาลต่อไปการมีทนายความช่วยเหลือหรือเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีเป็นความจำเป็นอย่างสำคัญยิ่ง ที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอย่างแท้จริงตั้งแต่เริ่มคดีเพราะทนายความจะมีบทบาทสำคัญในการช่วยแนะนำและให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นแรกว่าเขามีสิทธิอย่างไรบ้าง และคอยให้ความช่วยเหลือในแง่ของข้อกฎหมายเพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกเอาเปรียบและต้องเสียเปรียบในรูปคดี ทั้งยังมีบทบาทสำคัญที่จะนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหาที่โจทก์ได้นำเสนอต่อศาล และนำเสนอข้อเท็จจริงอันนำไปสู่การยกเว้นความผิดหรือการลงโทษต่อไป แล้วแต่กรณีส่วนการดำเนินคดีในระบบไต่สวน (inquisitorial system) ซึ่งศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริง พนักงานอัยการโจทก์หรือทนายความฝ่ายจำเลยเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลให้สามารถค้นหาความจริงได้ชัดเจนและถูกต้องยิ่งขึ้น[7]

ดังนั้น ความจำเป็นที่ผู้ต้องหาจะต้องมีทนายความช่วยเหลือคดี เพื่อนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลจึงมีอยู่ในทุกระบบกฎหมาย บทบาทของทนายความในระบบไต่สวนจึงมีลักษณะช่วยนำเสนอข้อเท็จจริงที่ไม่ครบถ้วนหรือยังขาดไป และรักษาสิทธิบางประการของผู้ถูกกล่าวหาตามที่กฎหมายกำหนดในระหว่างที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล

การมีทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี เพราะบทบาทของทนายความในกฎหมายทั้งสองระบบจะนำไปสู่การนำเสนอข้อเท็จจริงเพื่อให้ศาลวินิจฉัยได้รอบคอบและครอบคลุมในทุกประเด็นที่จำเลยถูกกล่าวหา สำหรับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น มีความคล้ายคลึงกันทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนกล่าวคือนอกจากคู่ความมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและข้อโต้เถียงแล้วศาลยังมีอำนาจค้นหาความจริงได้ด้วย[8]

เดิมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมา ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค ซึ่งถือเป็นหลักพื้นฐานของความยุติธรรมที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้ให้การรับรอง

---

[7] จาก *ประสิทธิภาพทนายความขอแรง* (น.3), โดย สุพจน์ จันทราอุปกฤษฎ์ การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 11 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

[8] แหล่งเดิม

ไว้ว่า ประชาชนชาวไทยไม่ว่าแหล่งกำเนิด เพศหรือ ศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน บุคคลหรือพลเมืองทุกคนของประเทศจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอและเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญยังมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ในการใช้เป็นเครื่องมือควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือ เป็นไปตามอำเภอใจหลักพื้นฐานอีกประการหนึ่งที่ใช้เป็นหลักสนับสนุน ในการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา คือการยึดหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งถือเป็นหลักสากลที่ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติทั้งโลกยึดถือและปฏิบัติตาม โดยประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2489 เท่ากับผูกพันตามกฎบัตรสหประชาชาติและพันธะที่จะเคารพต่อสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน[9]

2.4 สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของผู้ต้องหา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) นิยามคำว่า “ผู้ต้องหา” ว่า “ผู้ต้องหา” หมายความถึง บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่บุคคลใดจะตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาตามกฎหมายนั้น จะต้องได้มีการกล่าวหาบุคคลนั้นว่าได้กระทำความผิดอาญาต่อเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานกล่าวหาเองการกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานนั้น อาจเป็นไปในรูปแบบของ “คำร้องทุกข์” โดยผู้เสียหาย หรือ “คำกล่าวโทษ” โดยบุคคลอื่น[10]

การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนนี้เป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะมีผลสืบเนื่องถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล ถ้าการสอบสวนกระทำโดยไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา ย่อมจะทำให้ผู้ต้องหาตกอยู่ในฐานการเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ทำให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรมซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมได้ ด้วยเหตุนี้ผู้ต้องหาจึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.4.1 สิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ มาโดยในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เป็นที่ยอมรับว่า เป็นรัฐธรรมนูญที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากฉบับหนึ่ง โดยบทบัญญัติในมาตรา 34

---

[9] จาก “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน” (น.35), โดย วิษณุ เครืองาม, 2522, *วารสารอัยการ*, 2, 13.

[10] จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*.(พิมพ์ครั้งที่ 8) (น.1 47), โดย คณิต ณ นคร, 2555 กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นก็ไม่ได้มีการบัญญัติถึงในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในการจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาไว้อย่างเป็นชัดเจน มีเพียงการบัญญัติรับรองสิทธิให้เฉพาะจำเลยเท่านั้น โดยจะเห็นได้จากมาตรา 173 ซึ่งออกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในคดีอุกฉกรรจ์มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปและในคดีเด็กตามมาตรา 56,57 และ 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการให้ศาลตั้งทนายให้

ซึ่งต่อมาเมื่อได้มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ก็ยังคงยืนยันหลักการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ในมาตรา 29 จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2525 ซึ่งกำลังอยู่ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525 - 2529) การดำเนินการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายจึงเริ่มต้นขึ้นอย่างจริงจัง[11]

ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ว่าที่ผ่านมาจะได้มีความพยายามที่จะขยายสิทธิของผู้ต้องหาให้มากขึ้น คือ ในปี พ.ศ. 2527 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ทวิ วรรค หนึ่ง (1) ว่า ผู้ต้องหามีสิทธิพบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายความได้สองต่อสอง แต่ในสภาพความเป็นจริงมีเพียงผู้ต้องหาจำนวนน้อยคนนักที่จะมีความสามารถพอที่จะมีทนายความมาให้คำปรึกษาได้ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติหลักการที่สำคัญไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ทวิ ให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกินสิบแปดปีต้องมีทนายความเข้ามาช่วยเหลือแต่ก็มีข้อจำกัดสำหรับผู้ต้องหาที่มีอายุเกินสิบแปดปี ซึ่งตามประมวลกฎหมายวีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นก็ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความไว้[12]

---

[11] จาก ระบบการช่วยเหลือทางกฎหมายในประเทศไทย,โดย พิพัฒน์ เจริญวัฒนา, 2537, *วารสารอัยการ, 17(194).*

[12] จาก *"โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)"* (น.29) (รายงานผลการวิจัย) ฉบับสมบูรณ์โดยณรงค์ ใจหาญ และคณะคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2547, (อ้างถึงในข้อความที่กล่าวโดย จรัญ ภักดีธนากุล).

โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิพิจารณาความอาญาในประเด็นเกี่ยวกับการจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ทำให้มีผลเป็นการคุ้มครองประชาชนมากขึ้น โดยมาตรา 242 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว”

บทบัญญัติมาตรานี้มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่บัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งมิได้กำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายให้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดไว้ชัดว่า รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโยดจัดหาทนายความให้โดยเร็ว ซึ่งเป็นการกำหนดให้เป็น “หน้าที่” ของรัฐ ในการจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย[13]

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ยังบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ว่า “มาตรา 241 ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเองและเป็นธรรม ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้”

สิทธิที่จะมีผู้อยู่ด้วยในชั้นสอบสวนนี้ เป็นหลักการตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนว่า ได้ปฏิบัติตามหลักในประมวลกฎหมายวิพิจารณาความอาญาที่ให้หลักประกันในเรื่อง การให้การโดยความสมัครใจและจะไม่ถูกบังคับล่อลวงให้ให้การ และต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบด้วยนอกจากนี้ การให้มีผู้อยู่ด้วยในชั้นสอบสวนยังเป็นหลักประกันแก่พนักงานสอบสวน ด้วยว่าคำให้การที่ได้มานั้นมิใช่ได้มาโดยการข่มขู่ ล่อลวง หรือให้สัญญา[14]

ต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

---

[13]จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540* (น.339),โดย มานิตย์ จุมปา, 2541 (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

[14]จาก “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษ” (น. 77), โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2540, *บทบัณฑิตย์, 53 ตอน 2*

(1) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ แสดงชัดถึงความเป็น “ประธานในคดี” (Prozess-subjekt/procedural objet) ของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเห็นได้ชัด

สิทธิของผู้ต้องหาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 (7) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นั้น อาจจะจำแนกได้ดังนี้[15]

(1) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ซึ่งเป็นสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม" เป็นข้อเรียกร้องต่อรัฐหรือต่อองค์กรสอบสวนและองค์กรพิจารณาคดีของรัฐจักต้องกระทำอย่างมี “ความเป็นภาวะวิสัย”(Objektivität/objectivity) ที่สุด และการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีจักต้องกระทำโดยรวดเร็วและเป็นธรรมด้วย[16]

(2) สิทธิที่จะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก “สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน” (RechtaufrecchtlichesGehör/righttofall hearing) อันสืบเนื่องมาจาก "หลักฟังความทุกฝ่าย" (Grundsatz"audiatur etaltera pars"/principleof "audialterampartem")

(3) สิทธิที่จะตรวจสอบหรือรับทราบพยานหลักฐานตามสมควร ซึ่งสิทธิที่จะตรวจสอบหรือรับทราบพยานหลักฐานตามสมควร” นั้น ก็เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก “สิทธิที่จะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ” อันสืบเนื่องมาจาก “หลักฟังความทุกฝ่าย” (Grundsatz "audiaturet alterapars"/principleof "audialterampartem") เช่นเดียวกัน

(4) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ"นั้น ต้องเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีได้ทั้งในชั้นการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและชั้นการดำเนินคดีของศาล ์สิทธิดังกล่าวนี้สัมพันธ์กับ "สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน"(Recht auf rechtlichesGehör/right to full hearing) อันสืบเนื่องมาจาก "หลักฟังความทุกฝ่าย" (Grundsatz "audiatur et altera pars"/principle of "audialterampartem")

(5) สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว" นั้น เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจาก "หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย" (Grundsatz"indubioproreo"/principle of

---

[15] จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น.135), โดย คณิต ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[16] แหล่งเดิม.

presumption of innocence) เพราะในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด[17]

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 ถือได้ว่ามีความสำคัญต่อผู้ต้องหาอย่างมาก เพราะเมื่อผู้ต้องหาอยู่ในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หรือในระหว่างการพิจารณาของศาลจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ซึ่งมีลักษณะที่สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (1) ซึ่งบัญญัติว่าบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมด ที่จำเป็นในการต่อสู้คดี แต่ในทางปฏิบัติยังคงมีการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาในข้อนี้เสมอ โดยเฉพาะในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน ที่ไม่ได้คำนึงถึงสิทธิข้อนี้ของผู้ต้องหาเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 จะถูกยกเลิกไปโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว 2557 แต่ความในรัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราว 2557 ก็ยังให้ความสำคัญกับสิทธิ เสรีภาพของปวงชนชาวไทยอยู่ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว2557 ในมาตรา 4บัญญัติว่าภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป

ในเรื่องหลักการของสิทธิที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492) โดยขณะประชุมยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492) อยู่นั้น สหประชาชาติอยู่ระหว่างการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและจัดทำแล้วเสร็จจนประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 จึงได้มีการนำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบรรจุลงในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ทำให้อิทธิพลของแนวคิดเรื่องการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามที่

[17]แหล่งเดิม.

กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้สืบทอดต่อกันมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจนถึงทุกวันนี้และถือว่ามีความสำคัญต่อผู้ต้องหาอย่างมาก เพราะเมื่อผู้ต้องหาอยู่ในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หรือในระหว่างการพิจารณาของศาลจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ขององค์การสหประชาชาตินานาชาติจึงคาดหวังให้ประเทศไทยปฏิบัติตามปฏิญญาดังกล่าวโดยกระบวนการออกกฎหมายก็ดี กระบวนการยุติธรรมก็ดี การรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายก็ดี จะต้องมีการปฏิบัติตามปฏิญญาที่ว่าไว้ นอกเหนือจากนั้นประเทศไทยยังสัตยาบันเกี่ยวกับสิทธิทางสังคมและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) อีกด้วย[18]

2.4.2 สิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง (Declaration Des Droits de I'Homme et du Citoyen หรือในภาษาอังกฤษคือ The Declaration of the right of Man and the Citizen) ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส ส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในมาตรา 7 ซึ่งรับรองสิทธิในร่างกายของบุคคลที่ไม่อาจถูกกล่าวหาจับกุมหรือคุมขังได้หากไม่มีความผิดตามกฎหมาย ส่วนมาตรา 8 การกำหนดโทษทางอาญาต้องทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น การบัญญัติกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษนั้นทำไม่ได้ และในมาตรา 9 การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์[19]

ในปี ค.ศ. 1948 นานาประเทศได้ร่วมจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมีอิทธิพลตามคำสอนของ Locke โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเพื่อให้มนุษย์ดำรงตนอยู่ได้ด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงได้จัดทำกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อวางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่างๆ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หรือเรียกว่า สิทธิมนุษยชน และมีบทบัญญัติให้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลขึ้นอย่างเป็นทางการ[20] โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The Unitednations Commissionon HumanRights) ได้จัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) ขึ้นเป็น

---

[18] ลิขิต ธีรเวคิน. (2550). *สิทธิของจำเลยในคดีอาญา.* สืบค้น 3 กรกฎคม 2557, จาก http://thaiidea.tarad.com/webboard_490190_15879_th?lang=th

[19] จาก *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ* (น.67), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[20] จาก"วันสิทธิมนุษยชน." โดยกุลพล พลวัน, 2518, *บทบัณฑิตย์, 32,* น. 619.

หลักการใหญ่ที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชน เพื่อให้มนุษย์ทั้งโลกไม่ว่าชาติใด ภาษาใด ศาสนาใดเผ่าพันธุ์ใด หรือ แหล่งกำเนิดใดได้รับความคุ้มครองในการที่จะดำรงตนเป็นมนุษย์ด้วยความเคารพซึ่งกันและกัน เสมอภาคเท่าเทียมกันในส่วนของการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน คือ การให้หลักประกันความมั่นคงพื้นฐานของสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคล การที่จะจำกัดสิทธิหรือละเมิดสิทธิของบุคคลใดนั้นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้แก่เจ้าพนักงานของรัฐ และหลักของสิทธิความเป็นส่วนตัว (Private Right) ที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากบุคคลโดยไม่มีสิทธิและกำหนดสิทธิธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ว่าควรมีสิทธิประการใดบ้าง และเพื่อเป็นแนวทางสำหรับประเทศสมาชิกที่จะสามารถนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรอง และคุ้มครองสิทธิของประชาชนในประเทศตนต่อไป

หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นี้ ได้กำหนดหลักการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้ได้รับความเสมอภาคกันในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีมาตรฐานเดียวกันปรากฏในปฏิญญา ดังนี้

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระ และเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และการปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 10 ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา

ข้อ 11 (1) บุคคลทุกคนซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณา โดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี

(2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำหรือ และเว้นการกระทำการใดๆซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะไม่ได้ระบุถึงหลักประกันในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างชัดเจน แต่จากบทบัญญัติที่ยกมา ย่อมสามารถระบุได้ถึง

เจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันแก่บุคคลทุกคนว่า หากเขาจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าในที่ใดใดในโลก เขาต้องได้รับหลักประกันที่จะให้เขาสามารถต่อสู้คดีในเรื่องนั้นได้อย่างเต็มที่ และจะต้องได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ถูกต้องและเป็นธรรมตามข้อกล่าวหา ซึ่งเมื่อทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคกันและความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกันแล้ว เพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองในการเข้าต่อสู้คดี

ดังนั้น เมื่อได้ศึกษาถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้วจะเห็นได้ว่า สิทธิการมีทนายความช่วยเหลือคดีของผู้ต้องหานั้น จะมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐต้องกระทำการอันเป็นเรื่องในทางบวกหรือเรียกว่าในทางปฏิฐาน (Positive) สิทธิมนุษยชนประเภทนี้เป็นเรื่องที่ราษฎรไม่อาจใช้สิทธิได้เองแต่ต้องอาศัยความช่วยเหลือจากรัฐเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ สิทธิการมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้ในคดีอาญาจึงเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับกันทั่วไป[21]

2.4.3 สิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้มีเนื้อหาที่มุ่งคุ้มครองถึงหลักการความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย(ข้อบท9 ข้อบท 14 ข้อบท 26) โดยมีใจความสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องดังนี้[22]

ข้อบทที่ 9

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2. ในขณะจับกุม บุคคลใดที่ถกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

3. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับ

---

[21] จาก *สิทธิการมีที่ปรึกษาในคดีอาญา ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น.24-25), โดยสุชาติ แนวประเสริฐ, 2551, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

[22] จาก *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)* (น.34) โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ: สหมิตรพริ้นติ้ง แอนด์พับลิสชิ่ง จำกัด

การพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดีแต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของ
กระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

4. บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

5. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

ข้อบทที่ 14

1. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

2. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู่คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(ค) สิทธิทีจะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จุต่อสู่คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน[23]

ข้อบทที่ 26

บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติ

---

[23] เรื่องเดิม หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป เกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) (น. 42,56), โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ: สหมิตรพริ้นติ้ง แอนด์พับลิสชิ่ง จำกัด

ใดๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สินกำเนิด หรือสถานะอื่น

2.4.4 สิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

สิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติไว้นั้น มีทั้ง “สิทธิในทางกระทำ” (aktives Recht/activeright) และ “สิทธิในทางอยู่เฉย” (passives Recht/passive right)

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นเดิม ในชั้นสอบสวน “สิทธิในทางกระทำ" (aktives Recht/activeright) ของผู้ต้องหายังมีค่อนข้างน้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ต้องหาไม่มี “สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี (Anwesentheitsrecht/righttoappear)ในชั้นการสอบสวน อย่างไรก็ตาม ในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเมื่อปี พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติถึง "สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี"ในชั้นสอบสวนไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย[24]

อนึ่ง การให้หลักประกันสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เป็นหลักการที่สำคัญในการดำเนินคดี ซึ่งมีบัญญัติไว้ในขั้นตอนของการดำเนินคดี อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ รวมถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือ จำเลยในคดีอาญา สิทธิการมีทนายก็ถือเป็นสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาประการหนึ่ง ปรากฏครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิพิจารณาความอาญามาตรา 173 ด้วยการให้ศาลจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป เรียกว่า คดีอุกฉกรรจ์ ถ้าจำเลยยากจนไม่มีทนายความของตัวเอง ศาลจะตั้งทนายความให้ บทบัญญัติในเรื่องนี้ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมา 3 ครั้ง ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2527 ครั้งที่สอง พ.ศ. 2532 และครั้งที่สาม พ.ศ. 2539[25] และในมาตรา 134 ทวิ ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่า มีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรม” ก็แสดงให้เห็นว่า ในกฎหมายไทยได้ให้คามสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา ทั้งในชั้นสอบสวนอย่างดีในระดับหนึ่ง

---

[24] จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น.137), โดย คณิต ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[25] รายงานการเสวนา “เรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย (น. 15), (9 มกราคม 2546) .

แต่ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการปรับปรุงเพิ่มเติมในส่วนของการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหา ซึ่งได้ยกเลิกมาตรา 134 ทวิ เปลี่ยนเป็นมาตรา 134/1 แทน โดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งเดิมกำหนดให้เฉพาะผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความโดยรัฐจัดหาให้และในส่วนที่เพิ่มเติมได้กำหนดว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตและในคดีที่มีโทษจำคุกก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีรัฐจัดหาทนายความให้และนอกจากนั้นในกฎหมายยังได้กำหนดเรื่องสิทธิผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความขยายการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนโดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคสอง

ต่อมาเมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2547 โดยมีการเพิ่มมาตรา 7/1 และมาตรา 134/4 (2) อันเป็นการเพิ่มสิทธิของผู้ต้องหา

มาตรา 7/1บัญญัติว่า

“มาตรา7/1ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุม และสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

(1) สิทธิที่จะให้ญาติหรือผู้ไว้วางใจทราบถึงการสูญเสียเสรีภาพ

(2) สิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(3) สิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน

(4) สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร

(5) สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง"

สิทธิตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 7/1 หรือ “สิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว” นี้ก็จัดว่าเป็น “สิทธิในการกระทำ” (aktivesRecht/active right) ของผู้ต้องหาซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นทั้งสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้วและสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญนี้[26]

1. สิทธิที่จะให้ญาติหรือผู้ไว้วางใจทราบถึงการสูญเสียเสรีภาพ

ตามกฎหมายในเบื้องต้นผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังมี “สิทธิที่จะแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก”

---

[26] *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น.138). เล่มเดิม.

“ญาติ” หมายถึง ญาติในครอบครัวของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา

“ผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจ” เป็นเรื่องของบุคคลที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาประสงค์จะพบ

สิทธิดังกล่าวมานี้ ในทางหนึ่งก็เพื่อให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีความอบอุ่นหรืออุ่นใจตามควร และในอีกทางหนึ่งก็เพื่อเป็นการตรวจสอบให้การปฏิบัติต่อผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาว่าสอดคล้องกับ “หลักสิทธิมนุษยชน” “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatlichkeitsprinzip/principleoflegal state) หรือ "หลักนิติธรรม" (rule of law) หรือไม่

2. สิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

การพบหรือปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวก็เพื่อให้ทนายความได้รับทราบข้อเท็จจริงในคดีของตนเพื่อให้คดีได้เป็นไปด้วยความเป็นธรรม

คำว่า “เป็นการเฉพาะตัว” แต่เดิมมักใช้คำว่า "สองต่อสอง" กล่าวคือ เป็นการพบโดยปราศจากบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปราศจากบุคคลฝ่ายรัฐ

3. สิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนปากคำของตนในชั้นสอบสวน

การให้ทนายความหรือผู้ซึ่งไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนปากคำ ก็เพื่อการตรวจสอบการสอบสวนปากคำว่าได้กระทำไปโดยถูกต้องชอบด้วยกฎหมายและหลักการในการอำนวยความยุติธรรมที่รัฐต้องกระทำหรือไม่

4. สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติ

“การได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติ” แสดงชัดถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่[27]

5. สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

“การได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย” ก็แสดงชัดถึงเรื่องของสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่เช่นเดียวกัน

สิทธิทั้งหลายดังกล่าวมาแล้วนั้น มีทั้งสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้วและสิทธิที่เกิดขึ้นมาใหม่ กล่าวคือ “สิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว” ตามอนุมาตรา (1) “สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร” ตามอนุมาตรา (3) และ “สิทธิที่จะ

---

[27] สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติในขณะเดียวกันก็เป็นสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ (Strafvollzugsrecht/penalty law หรือ prison law) ด้วยS. Standard Minimum Rule for the Treatment of Prisoners, www.un.org และดูพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 (อ้างโดย คณิต ณ นคร)

ได้รับการรักษาพยาบาลเมื่อเกิดการเจ็บป่วย" ตามอนุมาตรา (4) เป็นสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้ว ส่วน "สิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน" นั้น เป็นสิทธิที่ได้เพิ่มเติมเข้ามาเมื่อปี พ.ศ. 2547

มาตรา 134/4 ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้

ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้

ดังนี้ มาตรา 134/1(1) ได้บัญญัติยืนยันถึง "สิทธิในทางกระทำ" (aktives Recht/active right) กล่าวคือ "สิทธิที่จะให้การ" (Aussagenrecht/right to say) และยืนยันถึง "สิทธิในทางอยู่เฉย" (passives Recht/passive right) กล่าวคือ "สิทธิที่จะไม่ให้การ" (Nichtaussagenrecht/righttoremain silent) ไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ก็เป็นสิทธิที่ได้บัญญัติไว้เดิมนั่นเอง[28]

สำหรับสิทธิตามมาตรา 134/1 (2) นั้น เป็น "สิทธิในทางกระทำ" (aktives Recht/active right) ที่เกิดขึ้นใหม่สืบเนื่องจากการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเมื่อปี พ.ศ. 2540[29] และ "สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี" (Anwesentheitsrecht/right to appear) ของทนายความในชั้นสอบสวนด้วยนี้คงจำกัดอยู่เฉพาะในการสอบปากคำผู้ต้องหาเท่านั้น

นอกจากนั้น มาตรา 134/4 ยังได้บัญญัติถึง "สิทธิที่จะได้รับการแนะนำและตักเตือน" (Belehrungsrecht/warning right) และได้บัญญัติถึงผลของสิทธิที่จะได้รับการแนะนำและตักเตือน กล่าวคือ เมื่อได้แจ้งสิทธิโดยถูกต้องแล้วคำให้การนั้นฟังเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาได้ แต่ในทางกลับกัน หากไม่แจ้งสิทธิก็จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นไม่ได้

---

[28] *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 140). เล่มเดิม.

[29] มาตรา 134 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติความว่า

"เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้"

ผลของการไม่แจ้ง “สิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน” คือ จะใช้ถ้อยคำใดๆ เป็นพยานหลักฐานยันผู้ต้องหาไม่ได้

2.5 หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหา (legle aid)

การให้ช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหานั้น ย่อมถือเป็นสิ่งสำคัญของกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งประเทศไทยได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้นถือว่าสิทธิการมีทนายความเป็นส่วนหนึ่งของ “วิธีพิจารณาคดีที่เป็นธรรม” (procèséquitable) ตามมาตรา 6 แห่ง Conventioneuropéennedesauvegardedesdroitsdel’hommeetdeslibertésfondamentales โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องสิทธิการมีทนายความช่วยเหลือคดีนั้น อาจสะท้อน ผลทางด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน หากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ หรือศาล ได้เคารพสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ก็จะทำให้เกิดผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมอยู่ไม่น้อย

ในการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายในการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น มีทฤษฎีพื้นฐานทางอาญาคือหลักนิติธรรม(The Rule of Law)โดยมีกฎเกณฑ์ที่สำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนคือบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกัน ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจที่จะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและระบบการปกครองเป็นสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งอยู่ใกล้ชิดกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนมิใช่มาจากการใช้อำนาจ

ดังนั้น การที่กฎหมายต้องมีการให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายนั้นมาจากการที่รัฐต้องการที่จะช่วยเหลือคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีตามหลักอาวุธที่เท่าเทียมกันเพราะผู้ต้องหาแต่ละคนมีสภาพร่างกาย จิตใจ วุฒิภาวะ การศึกษา ฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน อาจกล่าวได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความสามารถในการต่อสู้คดีไม่เท่ากัน จึงจำเป็นที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ โดยการที่รัฐจะต้องหาคนกลางในการช่วยเหลือสื่อสารตลอดจนประสานงานในด้านกฎหมาย ให้คำปรึกษา ให้ความรู้รวมถึงให้ความช่วยเหลือแนะนำทางคดี ซึ่งบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการช่วยเหลือทางกฎหมายก็คือทนายความนั่นเอง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้ให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหา ตั้งแต่ในขั้นตอนแรกของการดำเนินคดี กล่าวคือ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1[30] บัญญัติว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน

(3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร

(4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

อีกทั้ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 บัญญัติว่า ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้

การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงและให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

เมื่อได้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสามแล้ว ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หากทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้ โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนทราบหรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปโดยไม่ต้องรอทนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุนั้นไว้ในสำนวนการสอบสวนได้

จะเห็นได้ว่า“ทนายความ”เป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากองค์กรหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา อันเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ โดยถือ“หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” (Waffengleicheit/eguality of arms) กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่ง

---

[30] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 แก้ไขเพิ่มเติม โดยยกเลิก มาตรา 7 ทวิ และให้ใช้ มาตรา 7/1 แทน โดย มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.

เป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอบช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด[31]

การที่กฎหมายให้ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมี “สิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว” นั้น ก็เพื่อที่จะให้ทนายความได้ทราบข้อเท็จจริงทั้งที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ตลอดจนได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความสามารถในการต่อสู้คดีของเขาด้วย ซึ่งจะได้เป็นข้อมูลในการที่จะดูแลให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรมมากที่สุดต่อไป[32]

2.5.1 หลักอาวุธที่เท่าเทียมกัน

สืบเนื่องมาจาก สิทธิประการหนึ่งที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้ผู้ต้องหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ คือ สิทธิที่จะมีทนายความ (Right to Counsel) เนื่องจากกฎหมายต้องการให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการเข้าต่อสู้คดีเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง และเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่าตนมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยถือหลักอาวุธที่เท่าเทียมกัน

เนื่องจากอาชญากรรมในสังคมนั้น มีสาเหตุเนื่องด้วยปัจจัยหลายประการปัจจัยหนึ่งคือความไม่รู้กฎหมายและความยากจน ดังจะเห็นได้จาก เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น องค์กรในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ในการที่จะค้นหาความจริงเพื่อที่จะนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ และให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริสุทธิ์ แต่การค้นหาความจริงยังมีความซับซ้อนมากเกินกว่าที่ประชาชนจะเข้าใจ และยากเกินกว่าที่ประชาชนทั่วไปจะเข้ามาดำเนินการเองได้ เพราะยิ่งขาดความรู้ความเข้าใจก็จะยิ่งลำบากมากขึ้นภายใต้ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาคู่ความต้องใช้ความสามารถของตนเองในการพิสูจน์และปฏิเสธความผิด แต่การพิสูจน์ความจริงในการดำเนินคดีในระบบนี้จะประสบความสำเร็จได้ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมีความสามารถในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน เรียกว่า “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน”[33] เป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด หมายความว่าการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต่อสู้กันอย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ดีโดยสภาพแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะอยู่ในสถานะที่ด้วยกว่าฝ่ายโจทก์ คือ พนักงานอัยการ ซึ่งมีระบบงานและการสนับสนุนจากรัฐที่มีประสิทธิภาพกว่า ผู้ต้องหาที่เป็นเพียงชาวบ้านธรรมดา ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคนยากจน และไม่มีความรู้ การช่วยให้คู่ความสามารถต่อสู้กันได้โดยผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน รัฐจึงต้องเข้ามาดูแลให้ความรู้ การช่วยให้คู่ความสามารถต่อสู้กันได้โดยผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน รัฐจึงต้องเข้ามาดูแลให้ผู้ต้องหาได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพจากทนายความเพื่อ

---

[31] *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น.150). เล่มเดิม.

[32] แหล่งเดิม.

[33] แหล่งเดิม

เสริมศักยภาพในการต่อสู้คดีให้ทัดเทียมกับฝ่ายโจทก์ แต่หากว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากจนไม่สามารถจ้างทนายความว่าต่างแก้ต่างได้ เขาจะตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายไปทันที ความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจนอกจากเป็นสาเหตุประการหนึ่งของอาชญากรรมแล้ว ยังซ้ำเติมบุคคลที่ตกเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมให้ถูกปิดกั้นความยุติธรรมอีกด้วย[34]

ปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้การดำเนินการของทุกองค์กรมีประสิทธิภาพ คือ ระบบคิด “เจตคดี” ซึ่งทุกฝ่ายจะต้องปรับทัศนะต่างๆของบุคคลในหน่วยงานของตนให้สอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมาย เพราะตราบใดที่ผู้ปฏิบัติงานยังไม่เห็นความสำคัญของกฎหมายเรื่องนี้ การละเลยสิทธิของผู้ต้องหาย่อมมีแนวโน้มเกิดขึ้นได้ อีกปัจจัยหนึ่งก็คือมาจากตัวผู้ต้องหาเองได้แก่ การขาดความรู้และขาดทุนทรัพย์ รวมไปถึงขาดความสามารถในการต่อสู้คดี เช่น คนพิการ ซึ่งโอกาสที่บุคคลเหล่านี้จะปกป้องตนเองหรือต่อสู้คดีเพื่อความบริสุทธิ์ของตนเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก ทนายความจึงเป็นกลไกที่สามารถเข้ามาช่วยเสริมส่วนที่ขาดตกบกพร่องนี้ได้และย่อมส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีศักยภาพที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเท่าเทียมกับพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐทั้งนี้ผู้ต้องหาแต่ละคนนั้นมีความสามารถในการเข้าสู้คดีไม่เท่าเทียมกันซึ่งอาจเป็นเพราะความเป็นผู้เยาว์ หรือมีความบกพร่องในความสามารถต่างๆ เช่น เป็นคนพิการเป็นต้น

กฎหมายจึงต้องปกป้องคุ้มครองผู้ที่เข้าต่อสู้คดีโดยการให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นทนายความจึงถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญในการให้ความช่วยเหลือ และเป็นหลักประกันเพิ่มเติมด้วยว่า ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยอาศัย”หลักอาวุธเท่าเทียมกัน”[35] นั่นเอง ซึ่งในกฎหมายระบบ Common Law หรือระบบกล่าวหาที่มองว่าให้ผู้พิพากษาเป็นกรรมการกลางแล้วคู่ความต่อสู้คดีกันเองนั้นหลักอาวุธเท่าเทียมกันเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดซึ่งหมายความว่าการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต่อสู้กันอย่างเป็นธรรม เพื่อให้ความจริงปรากฏออกมานั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ในฐานะที่ใกล้เคียงกัน หากฝ่ายโจทก์เป็นรัฐ มีตำรวจและอัยการเป็นหลักแต่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นชาวบ้านธรรมดาซึ่งจำเลยในคดีอาญาส่วนใหญ่จะยากจนและไม่มีความรู้หรือมีแต่

---

[34] *การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย*, โดยพรเพชร วิชิตชลชัย, 2546, รายงานการเสวนาทางวิชาการจัดโดยเนติบัณฑิตยสภา ร่วมกับกระทรวงยุติธรรม และโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

[35] *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 147). เล่มเดิม.

ไม่ใช่ความรู้ด้านกฎหมาย สิทธิตรงนี้จะเป็นส่วนช่วยให้เขาสามารถต่อสู้กันได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปดูแลให้ผู้ต้องหาได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพจากทนายความ โดยที่รัฐต้องจัดหาทนายให้ตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนถึงชั้นพิจารณาของศาล เพราะการดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นศาลเป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อการนั้นทุกขั้นตอน ผู้ที่มีวิชาชีพในทางนี้ไม่ว่าจะเป็น ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความย่อมเป็นผู้มีคุณสมบัติและความรู้ทางวิชาชีพกฎหมายเพียงพอแล้วการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะเป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายที่จะที่จะสามารถต่อสู้คดีได้เองอย่างมีประสิทธิภาพนั้นคงจะมีน้อยกรณี ฉะนั้น การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต่อสู้คดีเองทั้งๆ ที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมายเลยนั้นย่อมทำให้ไม่ได้รับความยุติธรรมอย่างยิ่ง เพราะสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาย่อมมีความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษและความสามารถในการต่อสู้คดี[36]

ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/1 จึงกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องหา โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความเพื่อช่วยแก้ต่างว่าคดีแทน ดังนี้

(1) กรณีที่รัฐหรือศาลต้องจัดหาทนายความให้ ถ้าไม่มี (เป็นกรณีที่ไม่อาจยกเว้นได้) ได้แก่ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือ ในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา

(2) กรณีที่รัฐต้องจัดหาทนายความให้ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ (เป็นกรณีที่อาจยกเว้นได้) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก[37]

การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัดเพราะเป็นกลไกสำคัญที่จะเป็นหลักประกันให้เชื่อถือได้ว่าถ้อยคำใดๆที่ผู้ต้องหาให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวนนั้นผู้ต้องหาเต็มใจให้การด้วยความสมัครใจ ดังนี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนไม่สอบถามเรื่องทนายความก่อนเริ่มถามคำให้การ ตามมาตรา 134/1 นั้น เป็นผลให้ถ้อยคำใดๆของผู้ต้องหาที่ให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวน ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้น ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย

2.5.2 หลักความจำเป็นในการมีทนายความช่วยเหลือกฎหมาย

เนื่องด้วยสิทธิการมีทนายความเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งมีมาเป็นระยะเวลายาวนานตั้งแต่มี Bill of Rights และแมคนาคาร์ตา ซึ่งถือเป็น

---

[36] แหล่งเดิม.

[37] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย, มาตรา 134/1.

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก ซึ่งต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาก็นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติโดยเฉพาะใน Due Process of Law หรือสิทธิตามกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย โดยบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน บุคคลผู้อยู่ในกระบวนพิจารณาทางคดีอาญาทั้งในชั้นสอบสวนและการพิจารณาในชั้นศาลนั้น จะต้องอาศัยความรู้ความชำนาญในการต่อสู้คดี การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีทนายความที่จะช่วยเหลือให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย ย่อมจะมีความเสียเปรียบในการต่อสู้คดีเป็นอย่างมาก อีกทั้งสิทธิในการมีทนายความความสัมพันธ์กับความหนักเบาของโทษและความสามารถในการต่อสู้คดี[38] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้กำหนดสิทธิการมีทนายความไว้ตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงที่มีต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้น กล่าวได้ว่าผู้ต้องหาและจำเลยต้องตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายโจทก์มาโดยตลอด โดยที่ฝ่ายผู้ต้องหาและจำเลยแทบจะไม่มีโอกาสได้ใช้เครื่องมือหรือกลไกของรัฐมาช่วยให้อยู่ในฐานะที่จะต่อสู้กับฝ่ายโจทก์ได้เลย อีกทั้งยังขาดองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากบางประเทศที่มีการพัฒนาเรื่องนี้เพราะมีการจัดตั้งองค์กรเฉพาะที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหน่วยงานโดยเฉพะ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มี Public Defender เป็นต้น

ในกฎหมายไทยปัจจุบันการให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาในคดีอาญายังมีข้อจำกัดอยู่โดยเฉพาะในการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนซึ่งที่ผ่านมา ผู้ต้องหาอาจไม่เคยได้รับการปรึกษาระหว่างทนายความเป็นการเฉพาะตัวในระหว่างสอบสวนเลยมีแต่การมีทนายช่วยเหลือในระหว่างการพิจารณาในศาลแล้วเท่านั้นน้อยคดีนักที่ผู้ต้องหาจะมีทนายเข้ามาช่วยเหลือในชั้นสอบสวนนี้ ซึ่งในหลายคดี ผู้ต้องหาต้องเสียเปรียบในการต่อสู้คดีไปอย่างน่าเสียดาย ทำให้คนเหล่านั้นต้องกลายเป็นผู้กระทำผิดไปโดยที่ไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือแก้ข้อกล่าวหาและไม่สามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องในชั้นสอบสวนนั้นได้ทันท่วงที แม้จะมีฐานะเป็นผู้ต้องหาแต่ผู้ต้องหาก็มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวซึ่งในทางปฏิบัติก่อนที่จะขอพบจะต้องมีการแจ้งให้ทราบว่าผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ หรือต้องการจะพบทนายความท่านใดดังนั้นหากไม่มีทนายความประจำตัวก็อาจต้องร้องขอให้ทนายความอาสาจากสภาทนายความเพื่อมาให้คำปรึกษาได้

โดยในการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นซึ่งแต่เดิม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (7) ได้กำหนดให้ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดี

---

[38] *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น.150). เล่มเดิม.

อย่างเพียงพอการตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควรการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ[39] ซึ่งเป็นมาตรการที่ดีในการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะได้รับการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายในระหว่างสอบสวน แต่ก็มีปัญหาว่าตามรัฐธรรมนูญ มาตราดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นบทบังคับที่เด็ดขาดให้ต้องปฏิบัติตามเพียงแต่ กำหนดไว้ให้เป็นเพียงสิทธิเท่านั้นซึ่งอาจเป็นช่องว่าให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติหากผู้ต้องหาไม่ประสงค์จะให้มีทนายความหรือผู้ที่ตนเองไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำพนักงานสอบสวนก็สามารถดำเนินการสอบสวนไปได้โดยไม่มีทนายความอยู่ด้วยซึ่งกรณีตามทางปฏิบัตินี้มีอยู่มากส่วนหนึ่งเป็นเพราะผู้ต้องหาไม่ทราบว่าตนเองมีสิทธิตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวอีกกรณีหนึ่งคือไม่มีเงินจ้างทนายความเพื่อเข้ามาร่วมในการสอบปากคำหรือไม่ทราบว่ามีทนายความอาสาที่สภาทนายความจัดไว้เพื่อร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่แต่สำหรับการสอบปากคำผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องตั้งทนายความให้ทุกคดีที่ผู้ต้องหาผู้ถูกจับหรือผู้ถูกคุมขังไม่มีทนายความดังนี้เมื่อมีทนายความที่รัฐจัดหาให้แล้วในระหว่างสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาด้วย

โดยสรุปความจำเป็นในการมีทนายความเพื่อช่วยเหลือในระหว่างการสอบสวนนั้นหากจะให้ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองสิทธิทั้งก่อนและหลังการสอบปากคำหรือก่อนเข้าสู้กระบวนพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้นควรจะต้องจัดหาทนายความให้ก่อนที่จะสอบปากคำหรือก่อนถามคำให้การทั้งนี้เพราะกระบวนการที่กฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหานั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะการสอบปากคำหรือการสืบพยานในศาลเท่านั้นแต่ยังหมายรวมถึงการดำเนินการใดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในระหว่างการดำเนินคดีและการได้รับคำปรึกษาคดีตลอดเวลาที่ยังตกเป็นผู้ต้องหาด้วยซึ่งการให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกควบคุมควรได้รับการพิจารณาตั้งแต่เริ่มถูกดำเนินคดีคือเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือเกี่ยวกับการมีทนายความนั้น เป็นสิทธิที่ไม่ได้เป็นที่รู้อยู่ทั่วไปดังนั้นการแจ้งเพื่อให้ทราบถึงสิทธิดังกล่าวจึงควรได้รับการบัญญัติรับรองไว้ด้วย ตั้งแต่ในชั้นต้นที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา

2.5.3 หลักความเสมอภาค

ก่อนการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกคลองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 นั้นประเทศไทยไม่มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้แต่ประการใด การมีส่วนร่วมทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมจำกัดอยู่เฉพาะคนบางกลุ่มเท่านั้น เมื่อคณะราษฎรทำการปฏิวัติ คณะราษฎรจึงได้ประกาศหลัก 6 ประการขึ้น หลักเสมอภาค

---

[39] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 40.

ถือเป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่ง นอกเหนือไปจากหลักอื่นๆ อีก 5 ประการ[40] หลังจากนั้นต่อมาวันที่ 11 ตุลาคม 2540 วันที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่ทำให้เกิดมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในสังคมไทย โดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวเนื่องกับประเด็นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่มีบัญญัติมากถึง 60 มาตราด้วยกัน และต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2550 ก็ได้มีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นอย่างมากเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะมาตรา 30[41] ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตรานี้มีพื้นฐานมาจาก หลักความเสมอภาคความเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่มีการยอมรับว่าสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคความเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนจะต้องมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้ไม่เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ซึ่งดังที่กล่าวมาแล้วว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง จึงเป็นหน้าที่ของผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของบ้านเมืองให้ดำเนินการให้เกิดผลไปอย่างแพร่หลายในหมู่ประชาชนทุกระดับชั้นให้ได้รับความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันทั้งคนจนและคนรวยอย่างเสมอภาค แต่เนื่องด้วยภายใต้สังคมสมัยใหม่ยิ่งมีความสลับซับซ้อนท่ามกลางความขัดแย้งและการแข่งขันมากในสังคม ความไม่เสมอภาค ความไม่เท่าเทียมกัน หรือแม้แต่การเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแก่บุคคล ก็ยิ่งมีให้เห็นกันอย่างมากเช่นกัน

นอกจากนี้ยังมีอีกประเด็นที่นับว่ามีผลกระทบอย่างมากต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการปฏิบัติของภาครัฐโดยเฉพาะเรื่องความเสมอภาคในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลย กับอีกฝ่ายหนึ่งคือโจทก์ ซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา นับเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีความสำคัญอย่างสูง เพราะการที่บุคคลใดตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง และในชั้นพิจารณาคดีของศาลซึ่งอาจเป็นเวลานานหลายปี ได้รับความทุกข์ทรมาน และทั้งร่างกายและจิตใจ ต้องเสียหายในสถานะทางสังคมอย่างร้ายแรง และสูญเสียสิทธิต่างๆ อันเคยได้รับตามปกติ บุคคลในครอบครัวก็ต้องขาดอุปการะ เนื่องจากผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ และนี่ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่จำเป็นต้องมีการพิจารณาจากกระบวนการยุติธรรมไทย ภายใต้รัฐธรรมนูญ ประกอบกับเป็นช่วงสำคัญของการปฏิรูประบบ

---

[40] จาก “หลักความเสมอภาค.” (น.174),โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2543, *วารสารนิติศาสตร์, 30(2).*

[41] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 30.

กระบวนการยุติธรรม นับเป็นช่วงเวลาที่มีความเหมาะสมในการทบทวนบริบทแห่งแนวความคิดและแนวทางในการดำเนินคดี ที่มีลักษณะเฉพาะดังกล่าว เพื่อสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีของไทยให้แก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันนั้น กล่าวได้ว่าผู้ต้องหาตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายโจทก์มาโดยตลอด ปัจจุบันก็ยังคงอยู่ในฐานะเช่นนั้น ทั้งนี้ เพราะรัฐได้จัดตั้งระบบตำรวจและอัยการที่เข้มแข็งเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยฝ่ายผู้ต้องหาแทบไม่มีโอกาสได้ใช้เครื่องมือ หรือกลไกของรัฐมาช่วยให้อยู่ในฐานะที่จะต่อสู้กับฝ่ายโจทก์ได้เลย กลไกสำหรับผู้ต้องหาอย่างที่มีอยู่บางประเทศ เช่น ระบบงาน Public defenders ของบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงยังเป็นเรื่องที่ไกลเกินฝันในระบบงานยุติธรรมทางอาญาของไทย[42]

นอกจากความเสียเปรียบอย่างยิ่งในระบบดังกล่าวแล้ว ผู้ต้องหาในคดีส่วนใหญ่มักอยู่ในฐานะยากไร้ ขาดความรู้ และโดดเดี่ยวไร้ญาติขาดมิตร ที่ใช้คำว่า “ยากไร้” ก็เพราะบุคคลเหล่านี้ไม่เพียงแต่ยากจนทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังต่ำด้อยในทางสังคมอีกด้วย ส่วนคำว่า”ขาดความรู้”นั้น มีแต่ระดับที่ไม่รู้หนังสือ ไม่รู้สิทธิหน้าที่ของตน ไม่รู้กลไกโครงสร้างสังคม ไปจนถึงความสลับซับซ้อนของกฎหมาย สิทธิขั้นพื้นฐานของตนที่มีอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา คนที่ยากไร้และไม่มีความรู้เหล่านี้ ยามปกติก็มีชีวิตโดดเดียวอยู่แล้ว เมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ก็จะไร้ญาติขาดมิตร ไม่มีโอกาสได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ ไหนเลยจะมีโอกาสได้ต่อสู้คดีอย่างยุติธรรม ถ้าปล่อยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ จน โง่ และโดดเดี่ยว จำนวนไม่น้อยกว่าแสนคนในแต่ละปี ต้องตกอยู่ในสภาพที่จนตรอกอย่างนี้แล้ว เรายังจะกล่าวได้อีกหรือว่ามีความเสมอภาคในกฎหมาย

ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักอาวุธเท่าเทียมกัน กับหลักความเสมอภาคนั้น มีลักษณะคล้ายกัน เนื่องจากเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา ทนายความจึงมีบทบาทสำคัญมากในการที่จะค้นหาความจริงเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งเมื่อประชาชนต้องตกเป็นผู้ต้องหา รัฐจะต้องดำเนินการจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหา เพื่อช่วยเหลือในทางคดีซึ่งเป็นหลักประกันให้ผู้ต้องหามีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ในการค้นหาความจริงในการนำมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาโดยถือหลักอาวุธเท่าเทียมกัน หรือหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี

---

[42]*การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย* (น.9), โดย จรัญภักดีธนากุล, 2546, กรุงเทพมหานคร.

2.6 การช่วยเหลือทางกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

เนื่องจากว่าระบบกฎหมายการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย แบ่งออกเป็น 2 ระบบคือ

ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ระบบนี้มีลักษณะของการค้นหาความจริงที่แตกต่างกัน สำหรับระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีลักษณะของการค้นหาความจริงที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาระบบเก่าส่วนระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีลักษณะของการค้นหาความจริงที่เรียกว่า “ระบบกล่าวหา” (Adversary System) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงวิธีดำเนินคดีอาญาของทั้งสองระบบกฎหมายเปรียบเทียบกันเพื่อให้ทราบถึงความสำคัญของบทบาทและหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีอาญาของทั้งสองระบบดังกล่าว

2.6.1 การค้นหาความจริงในระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอร์ (Civil Law) เป็นระบบที่รัฐรับหน้าที่ในการค้นหาความจริงอันสืบเนื่องมาจากแนวคิดในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ระบบนี้ไม่เน้นการต่อสู้ระบบคู่ความ วิธีการค้นหาตัวผู้กระทำความผิดจึงไม่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาที่เคร่งครัด[43] อาจกล่าวได้ว่า ตามหลักการค้นหาความจริง (Truth Theory) ที่ใช้แนวทางในการดำเนินคดีอาญาของระบบนี้มีลักษณะเป็นการให้ความสำคัญแก่ผู้พิพากษาเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาอย่างมาก เริ่มด้วยผู้พิพากษาค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดในฐานะเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนของรัฐซึ่งจะต้องดำเนินการไต่สวนด้วยความระมัดระวัง ในสมัยก่อนผู้ไต่สวนมีอำนาจอย่างกว้างขวาง กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีมิได้มีการแบ่งแยกออกจากกัน ผู้ไต่สวนมีอำนาจดำเนินคดีเองทั้งสิ้น ตั้งแต่ทราบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจนกระทั่งตัดสินคดี ลักษณะของการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนจึงไม่มีโจทก์และจำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น

ในแถบประเทศภาคพื้นยุโรปวิธีการค้นหาความจริงระบบไต่สวนได้เลวร้ายถึงขีดสุดเมื่อมีการทรมานร่างกายตามวิธีการล่าแม่มด (Hexerei) เกิดขึ้น[44]เพราะลักษณะของการค้นหาความจริงตามระบบไต่สวนเป็นการเอื้ออำนวยให้เกิดวิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพ และมุ่งที่จะค้นหา

---

[43] จาก *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7) (น.1-2), โดย เข็มชัย ชุติวงศ์, 2543 กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ

[44] จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5) (น.11), โดยคณิต ณ นคร, 2542 กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ตัวผู้กระทำความผิดมากเกินไป จนไม่คำนึงผู้ถูกไต่สวนว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีหรือไม่ ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเดียวกับวัตถุชิ้นหนึ่งหรือเป็น “กรรมคดี” (Prozess-Objekt) เท่านั้น

ผู้ถูกไต่สวนไม่มีสิทธิใดๆในการต่อสู้คดี ไม่มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในการค้นหาความจริงและการค้นหาพยานหลักฐาน ผู้ไต่สวนเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีเองโดยตลอดเริ่มตั้งแต่การสอบสวนและการฟ้องร้องคดีโดยไม่มีการจำกัดอำนาจในการลงโทษโดยไม่มีหลักเกณฑ์ในการต่อสู้คดี และไม่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่มีการพิจารณาเรื่องสิทธิมนุษยชนและความยุติธรรม ระยะหลังหลายประเทศจึงเลิกใช้วิธีการค้นหาความจริงระบบไต่สวนแบบเก่าเพราะเห็นว่าวิธีการเช่นนี้ไม่ถูกต้อง ที่รวมอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องคดีและอำนาจการพิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียวกัน ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป มักมีอคติลำเอียง และมักรู้สึกตนว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม ฉะนั้น เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษาและเพื่อขจัดข้อผิดหลงดังกล่าวจึงได้มีการตัดอำนาจผู้พิพากษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนฟ้องร้องออกไปให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่ง คือ “อัยการ” หรือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลก็คงเหลือแต่อำนาจพิจารณาพิพากษา

วิธีการค้นหาความจริงระบบไต่สวนระยะต่อมา คู่ความเพียงแต่เสนอข้อเท็จจริงที่ตรงกับประเด็นแห่งคดีเท่านั้น ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ โดยจะเรียกพยานหรือเรียกผู้เชี่ยวชาญมาซักถาม แล้วดำเนินการไต่สวนต่อไปเท่าที่เห็นว่ามีความจำเป็น การค้นหาความจริงในระบบไต่สวนมีผลดี คือ ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ตามหลักการค้นหาความจริงโดยศาล (Principle of Judicial Investigation)[45]จึงพิพากษาตัดสินลงโทษจำเลยเป็นส่วนใหญ่ อันเป็นผลดีในด้านการปราบปรามผู้กระทำความผิด การค้นหาความจริงในระบบไต่สวนมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษา ดังนั้น จำเลยจะหลุดพ้นจากความผิด เช่น ฟ้องเคลือบคลุม ฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงแตกต่างจากฟ้องนั้นไม่มี จำเลยจะหลุดพ้นจากความผิดต่อเมื่อมีพยานหลักฐานชัดเจนว่ามิได้เป็นผู้กระทำความผิด มิใช่ยกฟ้องเพราะปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[46]อีกทั้งผู้พิพากษาไม่เพียงแต่มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงที่เป็นผลร้ายกับจำเลยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ค้นหาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เป็นผลดีต่อจำเลยด้วย เพราะสิ่งที่อยู่ภายใต้ทฤษฎีของการค้นหาความจริงระบบไต่สวน คือ ความเชื่อถือและความไว้วางใจในความบริสุทธิ์ยุติธรรมของผู้พิพากษานั่นเอง

---

[45] จาก *กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ* (น.39), โดย ชวเสิศ โสพณวัต, 2524, *ดุลพาห, 28*

[46]จาก *การชะลอฟ้อง* (น.20),โดยพีรศักดิ์ ศรีสุพล, 2546, งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม

บทบาทของทนายความในการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอร์ (Civil Law) มีวิธีการค้นหาความจริงตามระบบไต่สวน (Inquistorial System) ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงโดยวิธีการไต่สวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี พิพากษาจึงเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดี และควบคุมการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน ทนายความจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือพยานโดยตรงไม่ได้ ต้องถามผ่านศาลและถามได้เฉพาะที่ศาลอนุมัติเท่านั้น อันเป็นการจำกัดบทบาทการซักถาม ซักค้านพยานหลักฐานของทนายความในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในชั้นศาล ทนายความจึงไม่มีบทบาทในการดำเนินคดีในเรื่องการซักถาม ซักค้านพยานหลักฐาน แต่จะมีบทบาทในการให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับคดีและรักษาผลประโยชน์ของจำเลยทนายความในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์จึงอยู่ในฐานะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญา (Passive Role) เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบตามกระบวนการยุติธรรม และหากปรากฏว่ามีการกระทำอันมิชอบดังกล่าว ทนายความมีสิทธิคัดค้านการกระทำเช่นนั้นได้ อันเป็นการให้ความช่วยเหลือจำเลยที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาค้นหาความจริงด้วยตนเอง ทนายความสามารถตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้จากการพิจารณาเพื่อกลั่นกรองความถูกต้องและคุ้มครองสิทธิของจำเลยระหว่างการพิจารณา ทำให้ทนายความมีบทบาทเป็นผู้ควบคุมการดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ด้วยการรียกร้องให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และสามารถโต้แย้งความไม่ถูกต้องของพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์นำเสนอต่อศาลและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ทนายความจึงเป็นองค์กรสำคัญมีหน้าที่รักษาความยุติธรรมในการดำเนินคดี ในฐานะผู้ควบคุมการพิจารณาคดีของศาล หากมีการดำเนินคดีโดยไม่ชอบ ทนายความมีสิทธิขอให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณานั้นได้

ดังนั้น ในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ทนายความจึงไม่มีบทบาทซักค้านพยานในการดำเนินคดี แต่มีบทบาทเพียงคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญา (Passive Role) เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันมิชอบตามกระบวนการยุติธรรม หากปรากฏว่ามีการกระทำดังกล่าว ทนายความก็มีสิทธิคัดค้านการกระทำเช่นนั้นได้ อันเป็นการคอยสังเกตให้ความช่วยเหลือจำเลยในลักษณะที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาค้นหาความจริงด้วยตนเอง[47]สรุปได้ว่าระบบไต่สวนมีสาระสำคัญตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

---

[47] จาก *สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาเมื่อถูกดำเนินคดีอาญา* (น.29), โดยพิเชฐ คูหาทอง, 2555 เอกสารวิชาการ การอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่16 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม

1. ในระบบไต่สวนศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหาแต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นในระบบไต่สวนเองคนอื่นจะซักถามพยานต้องได้รับอนุมัติจากศาลเสียก่อนการพิจารณาคดี ในระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้กันระหว่างคู่ความแต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐปกติการพิจารณาคดีมิได้กระทำโดยการเปิดเผยและใช้การพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยาน

2. ในระบบไต่สวนศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูงผิดกับในระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อยมากเพราะต้องวางตัวเป็นกลางโดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเองตั้งแต่ชั้นสอบสวนตลอดจนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้และการให้การปกติกระทำโดยศาลซึ่งจะให้พยานเล่าจนจบเรื่องแล้วศาลจะซักถามเพิ่มเติมในภายหลัง ทนายความจะซักถามพยานได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุมัติเท่านั้น

3. ในระบบไต่สวนเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่นการสืบพยาน การดำเนินพิจารณาต่างๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นกล่าวระบบกล่าวหา และไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาลเพราะเป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ

4. ในระบบไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาความจริงและให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยอยู่แล้ว ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงอาจทำลับหลังจำเลยได้และคู่ความคือทนายความจำเลยและอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ดังนั้นทนายความจึงมีบทบาทจำกัดยิ่งในการซักถามพยาน[48]

2.6.2 การค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา

2.6.1.1 หลักการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา

การค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา (Adversary System) เป็นระบบที่นิยมใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดมาจากระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนวิธีการค้นหาความจริงจึงมีลักษณะเป็นการต่อสู้แข่งขันกันระหว่างคู่ความในคดี (Competition Doctrine) โดยศาลวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้เพื่อมิให้คู่ต่อสู้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบหรือเสียเปรียบแก่กันระบบกล่าวหาจึงเน้นเป็นพิเศษว่าจำเลยในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาจึงเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาจึงเป็นการดำเนินคดีอาญา

[48] แหล่งเดิม.

สมันใหม่ซึ่งมีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาคดีพิพากษาคดี” ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้นและยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาหรือจำเลย) ซึ่งเป็น “กรรมในคดี” (Prozess-Objekt) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Prozess-Subject)

การที่กล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” นั้น ก็เพราะว่าการดำเนินคดี “ระบบกล่าวหา” กฎหมายผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” นั้นก็เพราะว่าการดำเนินคดี “ระบบกล่าวหา” กฎหมายไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็น “กรรมในคดี” แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญากฎหมายจึงใช้สิทธิต่าง แก่ผู้ถูกกล่าวหาเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ

การค้นหาความจริงในระบบนี้ ศาลไม่ค่อยมีบทบาทในการสืบพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีและไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่โต้แย้งกัน เพราะเป็นหน้าที่ของคู่ความ คืออัยการที่เป็นโจทก์ในการฟ้องคดีและทนายความจำเลยซึ่งเป็นคู่ความเท่านั้นที่จะเป็นผู้นำพยานหลักฐานมาเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงในศาล โดยผู้พิพากษามีบทบาทในการวางตัวเป็นกลางคอยควบคุมให้ดำเนินคดีเป็นไปโดยถูกต้องตามกระบวนการของกฎหมาย (Due Process of Law) และทำหน้าที่พิพากษาคดี ซึ่งการดำเนินคดี “ระบบกล่าวหา” ศาลจะดำเนินคดีได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องขึ้นมาและศาลจะตัดสินนอกฟ้องไม่ได้ นอกจากนี้ศาลจะขยายไปลงโทษผู้ที่พนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องขึ้นมาก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน

การดำเนินคดีอาญา “ระบบกล่าวหา” แยกการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองชั้น คือ การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานชั้นหนึ่ง กับการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งการดำเนินคดีอาญาทั้งสองชั้นศาลแยกออกต่างหากกัน กล่าวคือ เจ้าพนักงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระจากศาล ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีความเป็นอิสระในการดำเนินคดีหรือในการสั่งคดี ไม่ผูกมัดกับคำพิพากษาของศาลสรุปได้ว่า ระบบกล่าวหาให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

1. หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

2. จำเลยมีสิทธินำพยานหลักฐานหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

3. ถือหลักสำคัญว่าโจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกันแม้โจทก์จะเป็นพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ในนามของรัฐก็จะมีฐานะเท่าเทียมกับจำเลยซึ่งเป็นราษฎร

4. ศาลหรือลูกขุน (Jury) จะวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัดทำหน้าที่เหมือนเป็นกรรมการตัดสินกีฬาคอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด การ

ปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจถูกพิพากษายกฟ้องได้ระบบนี้ศาลจะวางตนอย่างเป็นกลาง โดยเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน ศาลจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ ถ้ามองเผินๆ จะเห็นได้ว่าระบบนี้เป็นการให้คู่ความต่อสู้คดีอย่างเสมอภาคกัน แต่ในความจริงที่ว่าคู่ความมีความต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องฐานะ ความรู้ การวางตนเป็นกลางของศาลอาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการต่อสู้คดีได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงบางประการคู่ความที่มีความรู้น้อยกว่า หรือฐานะยากจน ไม่สามารถที่นำพยานหลักฐานที่สำคัญชิ้นนั้นมาเสนอต่อศาลได้ การวางตนเป็นกลางของศาลจึงอาจทำให้คู่ความที่ด้อยกว่าในเรื่องความรู้ และฐานะทางการเงินไม่ได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง[49]

5. มีหลักคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การใช้สิทธิการซักค้านพยานโจทก์และการใช้สิทธิจำเลยที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี

6. ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะเป็นหน้าที่ของคู่กรณีจะต้องแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง ศาลจะเข้าไปช่วยหาความจริงบ้างในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น เช่นการซักถามพยานเท่าที่จำเป็นเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น ศาลจะวางตัวเป็นกลาง

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายด้านทนายความตามระบบคอมมอลลอว์มีความจำเป็นอย่างมากในการต่อสู้คดีเพราะการดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับการต่อสู้คดีของคู่ความ โดยอาศัยหลักเกณฑ์และขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดีควบคุมให้ดำเนินคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม ทนายความจึงมีส่วนสำคัญในการเป็นผู้แทนในการต่อสู้คดีอาญาได้อย่างถูกต้อง ระบบซีวิลลอว์กับระบบคอมมอลลอว์พอสรุปได้ว่า การดำเนินคดีอาญาในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงโดยศาล ทนายความจึงไม่มีบทบาทในการดำเนินคดีแต่อย่างใดโดยไม่มีบทบาทในการซักค้านพยานมีบทบาทเพียงคอยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหา ในฐานะเป็นผู้ร่วมในการดำเนินคดีอาญา เพื่อคอยป้องกันมิให้เกิดการกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น จึงแตกต่างจากระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงในระบบกล่าวอย่างมาก เนื่องจากระบบนี้ทนายความจำเป็นอย่างมากในการต่อสู้คดี เพราะการดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับการต่อสู้คดีของคู่ความโดยอาศัยหลักเกณฑ์และขั้นตอนของกระบวนการ

---

[49]จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5) (น.36), โดยคณิต ณ นคร, 2542 กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ดำเนินคดีควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม ทนายความจึงมีส่วนสำคัญในการเป็นผู้แทนในการต่อสู้คดีอาญาได้อย่างถูกต้อง

2.7 สิทธิของผู้ต้องหาที่มีความบกพร่องในการต่อสู้คดีหรือคนพิการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากล

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ปฏิญญาสากลนี้เกิดขึ้นจากความร่วมมือเพื่อนำไปสู่ความสำเร็จซึ่งมีสมาชิกต่างๆจากหลายประเทศได้ปฏิญานร่วมกันโดยร่วมมือกันกับสหประชาชาติในสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในการที่จะสร้างความเท่าเทียมกันเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาค การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยไม่เป็นธรรมถือเป็นการริดรอนความเป็นมนุษย์ปฏิญญาสากลนี้จึงได้วางหลักกติกาสากลเพื่อใช้เป็นแนวทางในการขจัดปัดเป่ารวมถึงการเยียวยาปัญหาทั้งในเรื่องความแตกต่างระหว่างบุคคลไม่ว่าจะเป็นเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติ หรือสังคมรวมถึงสถานะต่างๆ[50] เป็นต้น โดยบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ยังมีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติกา ICCPR โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 โดยมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 หลักการความเสมอภาคตามกฎหมาย และการได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเสมอภาคโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติได้กำหนดว่า บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคตามกฎหมาย และมีสิทธิได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันทางกฎหมาย โดยปราศจากการการเลือกปฏิบัติ และกฎหมายจะต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิภาพจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆทั้งนี้ขอกล่าวถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อ 2.

1. รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกา

---

[50] Universal Declaration of Human Rights. Article 2 Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status

ฉบับนี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติผิวเพศภาษาศาสนาความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นใดเผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคมทรัพย์สินกำเนิดหรือสถานะอื่นๆ

2. ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติกาฉบับนี้เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอันจำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่ยอมรับไว้ในกติกาฉบับนี้

3. รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะ

ก. ให้ความมั่นใจว่าบุคคลใดก็ตามที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนอันยอมรับแล้ว ณที่นี้ถูกล่วงละเมิดย่อมมีทางบำบัดแก้ไขอย่างเป็นผลจริงจังโดยมิพักต้องคำนึงแม้ว่าการล่วงละเมิดจะเกิดจากบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม….

ข้อ 6.

1. มนุษย์ทุกคนมีสิทธิโดยธรรมชาติในการดำรงชีวิตสิทธินี้ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไม่มีบุคคลใดสามารถล่วงชีวิตของใครได้

ข้อ 10.

1. บุคคลทั้งหลายที่ถูกลิดรอนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมนุษยธรรมและได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

2. (ก) พึงจำแนกผู้ต้องหาว่ากระทำผิดจากผู้ต้องโทษและพึงได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมแก่สถานะอันมิใช่เป็นผู้ต้องโทษ

(ข) พึงแยกตัวผู้ต้องหาว่ากระทำผิดที่เป็นเยาวชนออกจากผู้ใหญ่และให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได

ข้อ 14.

2. บุคคลทุกคนผู้ถูกหาว่ากระทำผิดอาญาย่อมมิสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย

3. ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกหาว่ากระทำผิดบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ดังต่อไปนี้

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตน

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยปราศจากการชักช้าอย่างไม่เป็นธรรม

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่เลือกหาเองสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบสิทธินี้ถ้าไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยไม่คิดมูลค่าถ้าบุคคลนั้นไม่อาจรับภาระจัดการได้เองหากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(จ) สิทธิที่จะถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตนและขอให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานฝ่ายตรงข้ามของตน

(ฉ) สิทธิที่จะขอความช่วยเหลือให้มีล่ามโดยไม่คิดมูลค่าหากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(ช) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ ให้การปรักปรำตนเองหรือรับสารภาพผิด

ข้อ 26.

บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆในกรณีนี้ให้มีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆและให้หลักประกันคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและมีผลจริงจังเพื่อให้ปลอดจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติผิวเพศภาษาศาสนาความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆเผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคมทรัพย์สินกำเนิดหรือสถานะอื่นใด

2.8 การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่มีความบกพร่องในการต่อสู้คดีหรือคนพิการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

โดยที่ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญานั้น เริ่มต้นจากการที่ผู้เสียหายได้เข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยกล่าวหาว่ามีผู้กระทำผิดและการกระทำนั้นทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ซึ่งการกล่าวหานั้นผู้เสียหายมีเจตนาให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษ[51] เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจรับแจ้งเหตุแล้วจะสืบสวนและสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจัดทำเป็นสำนวนคดี โดยเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจในการสืบสวนหาตัวผู้กระทำผิดและพยานหลักฐาน, ยึดวัตถุพยานไว้เป็นหลักฐาน, ควบคุมตัวและสอบสวนผู้ต้องหาไว้สอบสวนเป็นหลักฐานและให้ประกันตัวผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จจะทำการสรุปสำนวนการสอบสวนเพื่อทำความเห็นทางใดทางหนึ่ง คือ เห็นควรงดการสอบสวน หากกรณีไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด แต่หากเห็นควรสั่งฟ้องก็จะส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป หรือหากเห็นควรสั่งฟ้องก็จะส่งสำนวนการ

[51] กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 4 (2).

สอบสวนไปยังพนักงานอัยการต่อไป ส่วนตัวผู้ต้องหาถ้าอยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยตัวหรือปล่อยตัวชั่วคราวได้ หากอยู่ในความควบคุมของศาล พนักงานสอบสวนอาจขอหรือให้พนักงานอัยการขอศาลให้ปล่อยตัวผู้ต้องหา กรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นด้วยกับความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวน ก็จะสั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป และทำให้ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในสถานะจำเลยและดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยองค์กรศาลต่อไป แต่หากพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องจะออกคำสั่งไม่ฟ้องและถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ ก็ยื่นคำร้องต่อศาลขอปล่อยตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหามีประกันตัวก็จะปล่อยตัวและคืนหลักทรัพย์ในการประกันตัวชั้นพนักงานอัยการให้แก่นายประกันไป จะเห็นได้ว่าขั้นตอนดังที่ได้กล่าวไปนั้น เป็นกระบวนการของรัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในชั้นสอบสวน โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการบังคับเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษภายใต้การคุ้มครองสิทธิผู้กระทำผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม บทบาทของรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้ต้องหาที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในการดำเนินคดีหรือคนพิการนั้น อาจส่งผลกระทบโดยตรงต่อสภาพร่างกายหรือจิตใจของคนพิการในแต่ละประเภท แต่เมื่อจะต้องมีการดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาที่มีสภาพร่างกายหรือจิตใจที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดา บุคคลเหล่านั้นก็สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองเพื่อให้สิทธิในการต่อสู้คดีของเขาเหล่านั้นเท่าเทียมกับบุคคลธรรมดาด้วย ซึ่งเรื่องการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือถูกกล่าวหาที่เป็นคนพิการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นเรื่องที่ควรให้ความสำคัญเพื่อคนพิการในแต่ละประเภทจะสามารถเข้าใจข้อกล่าวหาและสามารถต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเต็มที่ แม้ว่ากฎหมายไทยจะให้รับรองการคุ้มครองในเรื่องของความเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ความเป็นจริงแล้วการคุ้มครองสิทธิของคนพิการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น รัฐควรมีบทบัญญัติเพื่อป้องกันอุปสรรคหรือส่งเสริมให้คนพิการสามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา และไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

การคุ้มครองสิทธิของคนพิการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยนั้น หากพิจารณาในส่วนของการคุ้มครองของสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นคนพิการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว การคุ้มครองผู้ต้องหาที่เป็นคนพิการในประเภทต่างๆ ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นผู้พิการทางกายหรือการเคลื่อนไหว ผู้พิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย ผู้พิการทางสติปัญญาหรือการเรียนรู้ ผู้พิการทางการมองเห็น หรือผู้พิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม ยังไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองที่มีลักษณะของการให้ความคุ้มครองอย่างเป็นพิเศษ มีเพียงบททั่วไปซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 13 การสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา ให้ใช้ภาษาไทย แต่ถ้ามีความจำเป็นต้องแปลภาษาไทยท้องถิ่น หรือภาษาถิ่น หรือภาษาต่างประเทศเป็นภาษาไทย หรือต้องแปลเป็นภาษาไทยเป็นภาษาไทยท้องถิ่น หรือภาษาถิ่น หรือภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ล่ามแปล

ในกรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยาน ไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทย หรือสามารถพูดหรือเข้าใจเฉพาะภาษาไทยท้องถิ่นหรือภาษาถิ่น และไม่มีล่าม ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลจัดหาล่ามให้โดยมิชักช้า

ในกรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยาน ไม่สามารถพูดหรือได้ยิน หรือสื่อความหมายได้ และไม่มีล่ามภาษามือ ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล จัดหาล่ามภาษามือให้ หรือจัดให้ถาม ตอบ หรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นที่เห็นสมควร

เมื่อมีล่ามแปลคำให้การ คำพยานหรืออื่นๆ ล่ามต้องแปลให้ถูกต้อง ล่ามต้องสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะทำหน้าที่โดยสุจริตใจ จะไม่เพิ่มเติมหรือตัดทอนสิ่งที่แปล

ให้ล่ามลงลายมือชื่อในคำแปลนั้น

ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลสั่งจ่ายค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักแก่ล่ามที่จัดหาให้ตามมาตรานี้ ตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด หรือสำนักงานศาลยุติธรรม แล้วแต่กรณีกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง[52]

มาตรา 14 ในระหว่างทำการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริต และไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวน หรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้นั้น เสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำหรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด

ในกรณีที่พนักงานสอบสวน หรือศาล เห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้งดการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้นั้นหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปยังโรงพยาบาลโรคจิตหรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่ตะเห็นสมควร

กรณีที่ศาลลดการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาดังบัญญัติไว้ในวรรคก่อน ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวก็ได้[53]

---

[52] กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 13.

[53] กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 14.

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นคนพิการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ทุกประเภท

2.9 ความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหากับการมีทนายความช่วยเหลือทางกฎหมาย

บทบาทของทนายความในคดีอาญามีความสำคัญในระดับระหว่างประเทศทีเดียว จนสหประชาชาติได้มีการกำหนดให้มี “หลักพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความ” (Basic Principles on the Role of Lawyers)

“ทนายความ”เป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากองค์กรหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา เป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ โดยถือ “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” Waffengleicheit/eguality of arms) กล่าวคือ เมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำ เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด

ในวิธีพิจารณาความอาญาที่การดำเนินคดีอาญามีลักษณะของการต่อสู้ เช่น การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา[54] ความจำเป็นในการมีทนายความยิ่งจะเห็นได้ชัด แต่แม้ในวิธีพิจารณาความอาญาที่การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย”

ในเรื่องการจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐในประเทศไทยนั้นมีพัฒนาการมาเป็นเวลานานซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนๆ เช่นฉบับปี พ.ศ. 2517 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้อย่างกว้างๆ กล่าวคือ ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ที่ไม่มีเงินพอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติและในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 242 ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ตามการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของการจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญนั้นเพิ่งเกิดขึ้นภายหลังการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2540 โดยในระยะแรกเป็นการจัด

---

[54] See John H.Langbein, Comparative Criminal Procedure : Germany, American Casebook Series, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota 1977, p.1

ทนายความให้แก่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนต่อมาก็ได้ขยายความคุ้มครองไปถึงผู้ต้องหาในคดีมีอัตราโทษประหารชีวิตและคดีที่มีอัตราโทษถึงจำคุก โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 กำหนดให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดร้อยแปดสิบวันนับแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 23 ธันวาคม 2547) โดยถือได้ว่าเป็นการขยายสิทธิในการคุ้มครองผู้ต้องหาให้เท่าเทียมกับสิทธิของจำเลย

อย่างไรก็ดี ในเรื่อง “ความสามารถในการต่อสู้คดี” และการมีทนายความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหานั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบันบัญญัติเฉพาะเรื่องผู้เยาว์ แต่ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้พิการ เช่น ตาบอด หรือ หูหนวก กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในการมีทนายความไว้ การที่ผู้ต้องหาไม่สามารถรับรู้ด้วยการเห็นหรือการได้ยินนั้นย่อมอาจทำให้ความสามารถในการดำเนินคดีบกพร่องไปด้วยซึ่งในข้อนี้ จึงเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะได้พิจารณาปรับปรุงแก้ไขต่อไป รวมทั้งในเรื่องความต้องการของผู้หย่อนความสามารถในการต่อสู้คดีก็ควรได้รับการทบทวนตามสมควรด้วย[55] ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ[56] บทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นเรื่อง “ความช่วยเหลือทางกฎหมาย” (legal aid) ซึ่งเป็นเรื่องที่เสริม “สิทธิในการมีทนายความ” ให้เข้มแข็งมากยิ่งขึ้น[57]

จะเห็นได้ว่า การให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่ผู้ต้องหา กฎหมายกำหนดให้เฉพาะผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่สอบปากคำเท่านั้นที่ได้รับการจัดหาทนายความให้หากไม่มีทนายความ แต่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้พิการ เช่น ตาบอด หรือ หูหนวก กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในการมีทนายความไว้

หลักเกณฑ์ในกฎหมายที่ควรได้รับการพิจารณาต่อไปก็คือรัฐควรให้การช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาในการจัดหาทนายความให้สำหรับผู้ต้องหาที่มีความพิการหรือความบกพร่องเรื่องความสามารถในการต่อสู้คดีเหล่านี้อย่างไรซึ่งยังเป็นปัญหาที่สำคัญควรแก้การพิจารณาอย่างยิ่งทั้งนี้เพราะตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 40 (7) นั้นบัญญัติรับรองสิทธิไว้ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ในการพิจารณาถึงการให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาที่เป็นคนพิการ

---

[55] จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น.153), โดย คณิต ณ นคร, 2555 กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[56] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 40(7).

[57] จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น.154). เล่มเดิม.