



ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาประสิทธิภาพของทนายความขอแรง
ในคดีอาญาของประเทศไทย

LEGAL ISSUES REGARDING THE DEVELOPMENT OF EFFECTIVE CRIMINAL
LAWYERS IN SUBDUING THE COUNTRY

ว่าที่ร้อยตรีสหัส ไพภักดิ์

งานวิจัยนี้ได้รับทุนสนับสนุนจากมหาวิทยาลัยนอร์ทกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยนอร์ทกรุงเทพ

LEGAL ISSUES REGARDING THE DEVELOPMENT OF EFFECTIVE CRIMINAL
LAWYERS IN SUBDUING THE COUNTRY

SAHUS PAIPUK

This research was funded by the North Bangkok University

Copyright 2016 North Bangkok University

ประกาศคุณูปการ

งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ ด้วยความกรุณาจากคณาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิของ
สำนักงานวิจัย มหาวิทยาลัยนอร์ทกรุงเทพ ที่กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา แนะนำ
ในการจัดทำวิจัยทุกขั้นตอน พร้อมทั้งตรวจสอบและให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิจัย
ในครั้งนี้ ผู้ศึกษาวิจัยรู้สึกซาบซึ้งและขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ท้ายสุดนี้ขอกราบขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา ขอขอบคุณเพื่อนร่วมงานและขอขอบคุณ
มหาวิทยาลัยนอร์ทกรุงเทพที่ได้ให้ทุนสนับสนุนในการทำวิจัยครั้งนี้

สหัส ไพภักดิ์

หัวข้องานวิจัย	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาประสิทธิภาพ ของทนายความขอแรงในคดีอาญาของประเทศไทย
ชื่อผู้วิจัย	สหัส ไพภักดิ์.
สาขาวิชา/คณะ	สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์
ปีการศึกษา	2559
คำสำคัญ	ทนายความ , ทนายความขอแรง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการของทนายความและแนวคิดในเรื่องทนายความขอแรงในคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ โดยมุ่งเน้นศึกษาถึงบทบาทปฏิบัติของกฎหมายและวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในปัจจุบันของไทยเพื่อวิเคราะห์หามาตรการและข้อเสนอแนะที่เหมาะสมในการพัฒนาประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญาของประเทศไทย การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพซึ่งศึกษาจากเอกสารเป็นหลัก โดยมีสมมติฐานของการวิจัยว่าทนายความขอแรงในคดีอาญา เป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการรักษาผลประโยชน์และมุ่งพิสูจนข้อเท็จจริงให้กับจำเลย เพื่อให้จำเลยได้รับความยุติธรรม มากที่สุด แต่ถ้าทนายความขาดประสบการณ์ในเรื่องของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการว่าความ การถามค้าน และการนำเสนอข้อเท็จจริงต่างๆ ต่อศาล หรือทนายความขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติงาน ซึ่งทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานลดลงไป ย่อมที่จะส่งผลถึงตัวจำเลยเอง และระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาที่มาของทนายความและทนายความขอแรงในคดีอาญา และวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ที่ส่งผลถึงประสิทธิภาพของทนายความขอแรง เพื่อหาวิธีการในการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับประเทศไทยของเราต่อไป

ผู้วิจัยพบว่า ทนายความเป็นวิชาชีพและเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่ง ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่จะช่วยพิสูจนความบริสุทธิ์ของจำเลย ช่วยปกป้องสิทธิของจำเลยที่พึงได้รับจนกว่าคดีจะถึงที่สุดเพราะระบบกฎหมายของไทย เป็นระบบกล่าวหา กล่าวคือ จำเลยมักถูกกล่าวหาโดยข้อกล่าวอ้าง จากพนักงานตำรวจ และอัยการว่ากระทำความผิดทางกฎหมายอาญา ซึ่งจะส่งผลให้จำเลยในคดีอาญาจำต้องพิสูจนข้อกล่าวหาทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ หรือ อัยการ หรือแม้แต่ข้าราชการตุลาการ ในขณะที่จำเลยไม่มีบุคคลใดที่จะช่วยเหลือข้อพิสูจนของตนได้เลย แตกต่างจากรัฐที่มีอำนาจ และบุคคลที่เชี่ยวชาญทางกฎหมายมากกว่าจำเลย จึงทำให้ทนายความของจำเลยมีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ที่จะต้องใช้วิชาชีพของตนเข้า

ช่วยเหลือจำเลย แต่เนื่องจากระบบทนายความขอแรงที่ใช้อยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ด้วยข้อจำกัดต่างๆ เรื่องการฝึกอบรม อายุ ประสบการณ์ ความรู้ความสามารถ ค่าตอบแทน เป็นต้น จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนาทั้งนี้เพื่อให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมดุลกันได้ ในต่างประเทศบางประเทศจะมีวิธีการสรรหาที่แตกต่างกันออกไป แต่วัตถุประสงค์ที่สำคัญมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ ต้องได้ทนายความที่มีความสามารถและมีประสบการณ์ในการว่าความ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย แม้ว่าจะเปรียบเทียบคณะกรรมการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ. 2548 โดยในข้อ 10. บัญญัติว่า ให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา จัดทำบัญชีรายชื่อทนายความซึ่งได้แจ้งความประสงค์ไว้ต่อศาลว่าจะเป็นทนายความตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ติดต่อ ทั้งประสบการณ์หรือระยะเวลาการทำงานของทนายความนั้นตามสมควร แต่ในความเป็นจริงไม่มีองค์กรใดที่จะมาคัดสรรหรือตรวจสอบว่า ทนายความมีประสิทธิภาพหรือมีประสบการณ์ในการว่าความจริงหรือไม่ ปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญาจึงเป็นปัญหาสำคัญและส่งผลกระทบต่อกระบวนการอำนวยความยุติธรรมที่แท้จริง

Research Title	Legal issues regarding the development of effective criminal lawyers in subduing the country.
Author	Sahus Paipuk
Division/Faculty	Jurisprudence, Political Science Faculty
Years	2016
Key Word	attorney, solicitor, criminal justice.

Abstract

This research was conducted to study the concept of evolutionary theory of lawyers and the concept of Thai and foreign criminal lawyers. It focuses on studying the legal provisions and analyzing problems in the effectiveness of current Thai lawyers. To analyze appropriate measures and recommendations for the development of the effectiveness of Thailand's criminal lawyers. This research is a qualitative research documented primarily in the literature. The hypothesis of the research is that the lawyer asked for a criminal case. It is the person who has an important part in preserving the interests and seeking to prove the facts to the defendant. For the defendant to get the most justice. But if the lawyers lack experience in the justice process. Be it of the fact that the opposition and the presentation of facts to the court or the lawyer lack of motivation to work. This reduces the efficiency of the work. Will affect the defendant itself. And the criminal justice system in Thailand. It is therefore necessary to study the sources of attorneys and lawyers who seek criminal work. And analyze problems That results in the efficiency of the attorney's efforts. To find ways to improve to suit our Thailand.

The researcher found that. Attorneys are a profession and a very important element. In the criminal justice system To help prove the innocence of the defendant. Help protect the rights of the defendant until the lawsuit is due to the law of Thailand. It is the alleged system. Defendants are often accused by claims. From police officer And prosecutors say criminal law offenses. As a result, the defendant in the criminal case must prove the allegations made by the authorities. Whether as a police officer or prosecutor or

even a government official. While the defendant did not have anyone to support his testimony. Unlike a competent state. And the legal expert more than the defendant. Therefore, the defendant's lawyer is very important. To use their profession to assist the defendant. But because the system of attorneys who are currently employed in Thailand is not as effective as it should be. With restrictions on training, age, experience, knowledge, ability, compensation, etc. It is necessary to develop in order to balance the criminal justice system. In other countries, there are different ways of recruiting. But the main objective has the same purpose. Must have a talented and experienced lawyer. Unlike Thailand. Although the judicial committee rules on the payment of prizes and expenses to the attorney appointed by the court to the accused or defendants. According to the Criminal Procedure Code, Section 173, The Court of First Instance has the power to consider criminal cases. Make a list of attorneys who have made a request to the court to become lawyers under Section 173 of the Criminal Code. By providing contact information. Both the experience or the duration of the lawyer's work is justifiable. But in fact, no organization will be selected. Or check that Are lawyers efficient or experienced in the fact that it is not? The problem of the effectiveness of lawyers in criminal cases is a major problem and has a direct impact on real justice.

สารบัญ

บทที่	หน้า
1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
สมมติฐานการศึกษา.....	5
วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
ขอบเขตของการศึกษา.....	5
วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2 วิวัฒนาการของการประกอบอาชีพทนายความและบทบาทหน้าที่ ของทนายความขอแรงในคดีอาญา.....	7
ความหมายของการประกอบวิชาชีพ.....	7
วิวัฒนาการการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย.....	12
วิวัฒนาการการประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ.....	19
แนวคิดในการจัดหาและบทบาทหน้าที่ของทนายความขอแรงในคดีอาญา.....	26
แนวคิดในการจัดหาและบทบาทหน้าที่ของทนายความขอแรง ในต่างประเทศ.....	30
3 กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาประสิทธิภาพทนายความขอแรง ในคดีอาญา.....	36
การจัดหาทนายความขอแรงโดยรัฐของประเทศไทย.....	37
คุณสมบัติผู้ประกอบวิชาชีพทนายความของไทยและ การฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัยการผู้ช่วย.....	46
การจัดหาทนายความขอแรงในคดีอาญาโดยรัฐของต่างประเทศ.....	51
กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง.....	59

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4	วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาประสิทธิภาพทนาย ของแรงในคดีอาญา..... 64
	วิเคราะห์ปัญหาในเรื่องคุณสมบัติของบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพ ทนายความ..... 64
	วิเคราะห์ปัญหาในเรื่องของการคัดเลือกทนายความขอแรง ในคดีอาญา..... 72
	วิเคราะห์การเสริมสร้างประสิทธิภาพของทนายความขอแรง ในคดีอาญา..... 76
	วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรเงินรางวัลทนายขอแรง ในคดีอาญา..... 79
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 82
	บทสรุป..... 82
	ข้อเสนอแนะ..... 85
	บรรณานุกรม..... 92
	ประวัติผู้เขียน..... 96

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภายใต้ระบบและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งผ่านประวัติศาสตร์มายาวนานนั้น กระบวนการพิจารณาจะประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายส่วน อาทิ ศาล อัยการ พนักงานตำรวจ และทนายความ ซึ่งข้อเท็จจริงแล้ว แต่ละส่วนล้วนมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนหรือน้อยไปกว่ากัน อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์กลับพบว่า เมื่อเอ่ยถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทุกภาคส่วนมักจะมุ่งเน้นไปที่ข้าราชการตุลาการ และข้าราชการอัยการเป็นส่วนแรก สังเกตได้จากประวัติศาสตร์ในอดีต ข้าราชการตุลาการ และข้าราชการอัยการ จะเป็นหน่วยงานที่มักจะได้รับส่งเสริมจากภาครัฐมากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริมทางด้านทุนการศึกษา ผลตอบแทนทางรายได้ หรือสวัสดิการการตอบแทน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว พนักงานตำรวจ และทนายความ มักจะเป็นบุคคลที่สัมผัสกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากที่สุด นอกจากนี้เหตุผลอีกประการสืบเนื่องมาจากกรณีในประเทศไทย ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกกับองค์การสหประชาชาตินับตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2489 ซึ่งองค์การสหประชาชาติ เป็นองค์การที่ก่อตั้งภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง อันมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่ปรากฏตามกฎบัตรสหประชาชาติก็คือ การหยุดยั้งสงครามโลกด้วยการ ลดความแตกต่าง หล่อรวมเป็นหนึ่งเดียวของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งหลายของสมาชิก (Harmonization) และมุ่งมั่นยืนยันในหลักการสิทธิมนุษยชนของหมู่วมวลมนุษยชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอนุ (3) ของมาตรา 1 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติที่กำหนดจุดมุ่งหมายอันมีใจความสำคัญตอนหนึ่งว่า “ทำการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศ ในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และมนุษยธรรม และส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพ”¹ นอกจากนี้ตามข้อ 7 ของหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติที่บัญญัติว่า “ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุ้งให้เลือกปฏิบัติ

¹ กฎบัตรสหประชาชาติ[Online], Available URL: http://www.unescap.org/unis/fact_sheets/Charter%20of%20the%20UN%20Thai.pdf, 2011 (มีนาคม, 30).

ดังกล่าว”² อันเป็นหลักการหนึ่งที่ว่าด้วยหลักความเสมอภาคคือ “ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” (Equality under the law) และโดยเหตุที่ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่เกี่ยวข้องเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ที่ต้องผูกพันกับหลักการดังกล่าว จึงรับเอาหลักการที่กล่าวถึงดังกล่าว มากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดสำหรับการปกครองของประเทศ โดยบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ยกตัวอย่างเช่น ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2517 มาตรา 34 บัญญัติว่า “ในคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามกฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญ ฉบับปีพุทธศักราช 2540 หมวด 8 ว่าด้วยศาล มาตรา 241 วรรค 2 บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันปีพุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 40(7) บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้อย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในการพิจารณาคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยชั่วคราว”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นต้นแบบของกฎหมายระดับรองลงมา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในการที่จะมีทนายความไว้คอยช่วยเหลือใน มาตรา 173

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายจะกำหนดให้ทนายความเป็นส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญ ภายใต้กระบวนการยุติธรรมแห่งประเทศไทย ที่จะช่วยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ช่วยปกป้องสิทธิของจำเลยที่พึงได้รับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เพราะระบบกฎหมายของไทย เป็นระบบกล่าวหา กล่าวคือ จำเลยมักถูกกล่าวหาโดยข้อกล่าวอ้าง จากพนักงานตำรวจ และอัยการว่ากระทำความผิดทางกฎหมายอาญา ซึ่งจะเป็นผลให้จำเลยในคดีอาญาจำต้องพิสูจน์ข้อกล่าวหาทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ หรือ อัยการ หรือแม้แต่ข้าราชการตุลาการ ในขณะที่จำเลยไม่มีบุคคลใดที่จะช่วยเหลือข้อพิสูจน์ของตนได้เลย แตกต่างจากรัฐที่มีอำนาจ และบุคคลที่

² หลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ

[Online], Available URL: <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>, 2011 (มีนาคม, 30).

เชี่ยวชาญทางกฎหมายมากกว่าจำเลย จึงทำให้ทนายความของจำเลยมีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ที่จะต้องใช้วิชาชีพของตนเข้าช่วยเหลือจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมดุลกันได้

ในขณะที่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงผ่านประวัติศาสตร์ของทนายความของไทยกลับพบว่าสามารถแบ่งได้เป็นสองช่วงระยะเวลาคือ

1. ช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2528 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่สามารถขึ้นทะเบียนเป็นทนายความวิชาชีพไว้เพียงว่า บุคคลใดๆ ก็ตามที่จบชั้นปริญญาตรี สาขาวิชานิติศาสตร์ก็สามารถขึ้นทะเบียนเป็นทนายความได้ทันที เสมือนหนึ่งว่าความสามารถของบุคคลที่ใช้ใบอนุญาตทนายความได้ เพียงแต่พิสูจน์ด้วยความรู้ทางกฎหมายผ่านทางระบบวุฒิการศึกษาเท่านั้น ทั้งที่ความจริงแล้ว วิชาชีพทนายความจำเป็นต้องอาศัยทั้งประสบการณ์ (experience) ความชำนาญ (skilling) ความรู้ (knowledge) ประกอบกัน เพราะทนายความคือวิชาชีพเฉพาะทางที่ไม่ใช่บุคคลใดๆ ก็สามารถเป็นทนายความได้

2. ช่วงระยะเวลาหลังจากมีการตราพระราชบัญญัติทนายความ ฉบับพุทธศักราช 2528 ที่เริ่มต้นกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะขึ้นทะเบียนทนายความไว้ว่า บุคคลที่จะเป็นทนายความนอกจากจะจบปริญญาตรีสาขานิติศาสตร์แล้วต้องผ่านการฝึกและอบรมมรรยาททนายความ ตามข้อบังคับทนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรม พุทธศักราช 2529 โดยในข้อที่ 13 บัญญัติว่า

“หลักสูตรการฝึกอบรมวิชาว่าความแบ่งเป็น 2 ภาค ดังนี้

1. ภาคทฤษฎีให้สำนักฝึกอบรมกำหนดการอบรมภาคทฤษฎี โดยมีระยะเวลาให้ฝึกอบรมไม่น้อยกว่า 90 ชั่วโมง

2. ภาคปฏิบัติให้ฝึกอบรมภาคปฏิบัติ ไม่น้อยกว่า 6 เดือน”

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการแก้ไขในเรื่องของคุณสมบัติของบุคคลที่เป็นทนายความ แต่ประสิทธิภาพของทนายใหม่ยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงพบว่า โดยส่วนใหญ่บุคคลที่สอบหลักสูตรวิชาว่าความในภาคทฤษฎีได้แล้วนั้น จะฝึกงานทนายจริงในภาคปฏิบัติไม่น้อยกว่า 6 เดือน โดยการนำเอาชื่อของตนไปฝากตามสำนักงานทนายความที่ตนรู้จัก หรือที่สำนักงานทนายความที่ทางสภาทนายความเป็นผู้จัดให้เพียงเพื่อให้ครบระยะเวลาตามที่กำหนด โดยไม่ได้ฝึกจริง หรือฝึกจริงก็สามารถฝึกงานได้น้อยมาก เพราะความจริงแล้วการดำเนินคดีภายใต้วิธีพิจารณาความอาญาของศาลไทย ใช้ระยะเวลาเนิ่นนานมากในแต่ละคดีอย่างน้อยที่สุดก็ใช้ระยะเวลาการพิจารณามากกว่า 1 ปีขึ้นไป ไม่สอดคล้องกับระยะเวลาที่สภาทนายความกำหนดไว้เพียง 6 เดือน จึงทำให้การฝึกงานในภาคปฏิบัติตามที่สภาทนายความกำหนดไว้ เป็นเพียงเงื่อนไชทางระยะเวลา เพื่อให้บุคคลที่ประสงค์จะเป็นทนายความ ใช้เพื่อสอบให้ผ่าน และขึ้นทะเบียนเป็นทนายความได้เท่านั้น แต่ยังไม่เพียงพอที่จะ

ส่งเสริม และพัฒนาด้านประสบการณ์ (experience) ความชำนาญ (skilling) ความรู้ (knowledge) ได้อย่างไม่เป็นรูปธรรม นอกจากนั้นยังพบว่าเมื่อทนายความเหล่านี้ เข้าลงชื่อเป็นทนายความขอแรง ก็ไม่มีประสบการณ์หรือขาดความเข้าใจ ในการว่าความอันเป็นผลทำให้ความยุติธรรมเสียไปและส่งผล โดยตรงต่อจำเลย

นอกจากนี้ในการเข้าชื่อเป็นทนายความขอแรงสามารถ ที่จะลงชื่อขอเป็นทนายความขอแรงที่ ศาลที่ตนมีภูมิลำเนา การคัดเลือกทนายความขอแรงก็จะดูตามลำดับรายชื่อที่ทนายความได้ลงไว้ มิได้ ดูตามอัตราโทษ ตลอดจนอายุการทำงานหรือประสบการณ์ในการว่าความของตน ซึ่งหากขั้นตอนการ คัดเลือกมีประสิทธิภาพและเหมาะสม โดยมาจากสำนักงานที่มีข้อมูลของทนายความทุกคน เช่น สภา ทนายความในส่วนกลาง หรือในสภาทนายความประจำจังหวัดนั้น ๆ เป็นผู้คัดเลือกยอมที่จะเป็น ประโยชน์แก่จำเลยมากขึ้น

ประการต่อมาทนายขอแรงในคดีอาญา ส่วนหนึ่งเป็นทนายความที่ยังไม่มีประสบการณ์ใน การว่าความ แต่มีความต้องการที่จะใช้ระบบของทนายขอแรงเป็นพื้นฐานในการสร้างประสบการณ์ ทำให้ระหว่างว่าความ เช่น ถ้ามั่นเกิดความตื่นเต้น ประหมา ไม่เข้าประเด็นดังกล่าวซึ่งเป็นประเด็น สำคัญที่นำไปสู่ข้อพิพาทในคดีได้ ซึ่งหลักดังกล่าวแตกต่างจากการเข้าทำหน้าที่ของผู้ช่วยผู้พิพากษา หรืออัยการผู้ช่วย ซึ่งในระยะแรกของการทำงานต้องมีผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการที่มีประสบการณ์ คอยช่วยเหลือ

ประการสุดท้ายอันสาระสำคัญคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้ แต่ในทางปฏิบัติจริงแล้ว เงินค่าวิชาชีพทนายความที่รัฐจะดำเนินการให้ นั้น จะชำระกันเมื่อภายหลังคดี ได้มีคำพิพากษาแล้ว อันขัดแย้งกับความจริงอย่างสิ้นเชิง เพราะโดยทั่วไปแล้ว ทนายความจะต้องมี ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ว่าความแก่ต่างให้กับจำเลยทั้งสิ้น จึงเกิดคำถามตลอดเวลาที่ใครจะยอม สละเงิน สละเวลาในการดำเนินคดีให้กับจำเลยได้ นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้จำนวนเงินตอบ แทนทนายความขอแรงที่รัฐจะจัดให้ นั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของข้าราชการตุลาการ ซึ่งเป็นเจ้าของสำนวนคดี และข้อเท็จจริงยังพบว่า ข้าราชการตุลาการบางท่านไม่เคยว่าความแก่ต่าง อายุน้อย ขาดประสบการณ์ จึงพบมากกว่า ดุลยพินิจในการพิจารณาผลตอบแทนของทนายความขอแรงน้อยมาก ไม่สอดคล้องกับ ความจริง และระยะเวลาในการเบิกจ่ายนานเกินไป ทำให้ทนายความขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติงาน อันเป็นสาเหตุให้ทนายความขอแรงโดยส่วนใหญ่จะเป็นทนายความประสบการณ์น้อย ระบบยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ จึงเสมือนภาพลวงตาที่ไม่มีอยู่จริง

สมมติฐานของการศึกษา

ทนายความขอแรงในคดีอาญา เป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการรักษาผลประโยชน์และมุ่งพิชิตข้อเท็จจริงให้กับจำเลย เพื่อให้จำเลยได้รับความยุติธรรม มากที่สุด แต่ถ้าทนายความขาดประสบการณ์ในเรื่องของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นอย่างการว่าความ การถามค้าน และการนำเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ ต่อศาล หรือทนายความขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติงาน ทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานลดลงไป ย่อมที่จะส่งผลถึงตัวจำเลยเอง และระบบยุติธรรมของประเทศไทย จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาที่มาของทนายความและทนายความขอแรงในคดีอาญา และวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ที่ส่งผลถึงประสิทธิภาพของทนายความขอแรง เพื่อหาวิธีการในการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับประเทศไทยของเราต่อไป

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการของทนายความและแนวคิดในเรื่องทนายความขอแรงในคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ
2. ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของทนายความขอแรงในคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ
3. วิเคราะห์ปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในปัจจุบัน
4. ศึกษาและหาวิธีการที่เหมาะสมในการพัฒนาประสิทธิภาพของทนายความ ขอแรงในคดีอาญา

ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงที่มาของบุคคลที่จะประกอบอาชีพทนายความทั้งในอดีตและปัจจุบันตามพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2528 และข้อบังคับทนายความว่าด้วยการฝึกอบรม พุทธศักราช 2529 การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่จำเลยในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รูปแบบการแต่งตั้งทนายความขอแรงให้กับจำเลยในคดีอาญา อีกทั้งศึกษาถึงระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหา และจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการศึกษานี้เปรียบเทียบกับที่มาของบุคคลที่จะประกอบอาชีพทนายความ และการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญา ทั้งในระบบ common law และระบบ civil law เพื่อให้เห็นความแตกต่างของแต่ละระบบ รวมทั้งเสนอแนวทางแก้ไขหลักสูตรการฝึกอบรมวิชาว่าความ การจัดสรรทนายความขอแรงในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

วิธีการดำเนินการศึกษา

การจัดทำรายงานจะจัดทำในรูปแบบของการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากแหล่งเอกสารต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหนังสือ ตำรา เอกสารการประชุมสัมมนา บทความ และทางอินเทอร์เน็ต เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์และสรุปความ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการของทนายความและแนวคิดในเรื่องทนายความขอแรงในคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ
2. ให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของทนายความขอแรงในคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ
3. ทราบถึงปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในปัจจุบัน
4. ทราบถึงวิธีการที่เหมาะสมในการพัฒนาประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญา

บทที่ 2

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในบทที่ 2 นี้ผู้วิจัยจะได้อธิบายถึงความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวความคิดและเกี่ยวข้องกับวิวัฒนาการของการประกอบอาชีพทนายความและบทบาทหน้าที่ของทนายความขอแรงในคดีอาญา ดังต่อไปนี้คือ

1. ความหมายของการประกอบวิชาชีพ
2. วิวัฒนาการการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย
3. วิวัฒนาการการประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ
4. แนวคิดในการจัดหาและบทบาทหน้าที่ของทนายความขอแรงในคดีอาญา
5. แนวคิดในการจัดหาและบทบาทหน้าที่ของทนายความขอแรงในต่างประเทศ

ความหมายของการประกอบวิชาชีพ

ตามที่เกริ่นนำไว้ในเบื้องต้นว่า “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายของราชอาณาจักรไทย” จะประกอบด้วยองค์ประกอบทางบุคคลที่หลากหลายสาขาวิชาชีพเกี่ยวข้องกันจนเป็นนัยสำคัญอันเกี่ยวเนื่องต่อกัน จนไม่สามารถอธิบายได้ว่า องค์ประกอบใดจะสำคัญกว่ากัน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะถูกกำหนดเรียกในชื่อที่ต่างกัน ทำหน้าที่ที่แตกต่างกัน และแต่ละบุคคลก็จะต้องมีความถนัดทางด้านที่แตกต่างกัน และถูกเรียกในคำว่า อาชีพที่แตกต่างกัน เช่น อาชีพข้าราชการพนักงานตำรวจ อาชีพข้าราชการตุลาการ อาชีพข้าราชการอัยการ และอาชีพทนายความ แต่หากพิจารณาในรายละเอียดของอาชีพที่เกี่ยวข้องกันนั้น ก็จะพบว่า มีหนึ่งสาขาอาชีพที่ค่อนข้างจะแตกต่างกับอาชีพอื่นๆ ในเชิงนโยบายการปกครองโดยรัฐ เพราะทุกๆ อาชีพในสายงานยุติธรรมทางอาญามักได้รับการดูแล และได้รับการประกันคุณภาพชีวิตโดยรัฐสวัสดิการ (Governmental Welfare) ผ่านทางระบบข้าราชการ ซึ่งรัฐจะให้ผลตอบแทนในการประกอบอาชีพที่ค่อนข้างสูง เมื่อเปรียบเทียบกับอาชีพอื่นๆ ในเชิงรัฐสวัสดิการ แต่มีเพียงอาชีพเดียวที่อยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่าง และไม่ค่อยได้รับการดูแลและการรับประกันคุณภาพชีวิตจากรัฐ คือ “อาชีพทนายความ” ทั้งๆ ที่อาชีพนี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสาขาอาชีพอื่นๆ ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และอาชีพทนายความก็คือหนึ่งในสาขาของวิชาชีพ

เพื่อให้การพิจารณาถึงนัยสำคัญทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับอาชีพ “ทนายความ” ต้องอธิบายคำว่า อาชีพ ก่อน เพราะในทางคำนิยาม คำว่า อาชีพ นั้น แปลได้ว่า การทำมาหากินเพื่อเลี้ยงชีวิต หรืองานประจำเพื่อเลี้ยงชีพ ซึ่งเมื่อพิจารณาในรายละเอียดและลักษณะของอาชีพ ยังสามารถพิจารณาได้อีกหลายนัย อาทิ สัมมาอาชีพ และมิชอาชีพ ขึ้นอยู่กับว่า ผู้ให้ความหมายต้องการสื่อสารกับผู้อ่าน หรือผู้ฟังไปในทิศทางใด อย่างไรก็ตาม ในหลายๆ นัยของคำว่า อาชีพ จะมีหนึ่งลักษณะที่ให้ความหมายในทางที่เหมือนกันหรือคล้ายกัน คือคำว่า “วิชาชีพ” และยิ่งเมื่อพิจารณาคำว่า Profession หรือแปลเป็นภาษาไทยว่า วิชาชีพ นั้น พบว่า Oxford Advanced Dictionary ให้คำแปล profession เป็นใจความว่า “อาชีพ โดยเฉพาะอาชีพที่ต้องมีการศึกษาขั้นสูง และการฝึกอบรมเป็นพิเศษ เช่น กฎหมาย สถาปัตยกรรม แพทย์ การศาสนา” หรือหมายถึงกลุ่มบุคคลที่ประกอบวิชาชีพใดโดยเฉพาะก็ได้ ใน Webster Dictionary ให้คำแปลเป็นใจความว่า “อาชีพซึ่งต้องมีการฝึกอบรมขั้นสูงในศิลปะศาสตร์ (liberalart) หรือวิทยาศาสตร์ (science) ซึ่งปกติเป็นงานที่ใช้ในทางความคิด(mental) มากกว่ากำลังกาย (manual) เช่น การสอน วิศวกรรม การเขียนบทความ โดยเฉพาะวิชาแพทย์ กฎหมาย การศาสนา ซึ่งเคยเรียกว่าวิชาชีพของผู้รู้ (the leamed professions) หรือของผู้คงแก่เรียน” ซึ่งหมายความว่าโดยสรุปว่า เป็นการเลี้ยงชีพด้วยการใช้วิชาความรู้ที่ต้องศึกษาอบรมทางความคิดเป็นพิเศษ¹

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” ว่า วิชาชีพ มาจากคำว่า profession มาจากกริยา “to profess” จากคำละติน pro + fateri แปลว่า ยอมรับหรือรับว่าเป็นของตนเอง คำนี้ใช้ในเรื่องศาสนาหมายความว่า เป็นการประกาศตนว่ามีศรัทธาในศาสนา หรือการประกาศปฏิญาณอุทิศตน ความหมายของคำนี้ อยู่ที่ “การอุทิศตน”²

เมื่อ 50 ปีก่อน กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ แปลคำว่า profess ว่า “อาชีพะปฏิญาณ” แต่คำแปลนี้ไม่เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย ในปัจจุบันคำแปลนี้รู้จักกันอย่างแพร่หลายคือคำว่า “วิชาชีพ” คำว่าวิชาชีพแต่เดิมในยุโรปไม่ได้หมายถึง “อาชีพ” ในแง่ “การทำมาหากิน” แต่มีความหมายในแง่ของเหล่าที่ว่าเป็น “งานที่อุทิศตนไปตลอดชีวิต” คำว่าวิชาชีพจึงมีนัยเกิดขึ้นตามมาว่า เป็นอาชีพที่มีลักษณะเป็นผู้มีความรู้ขั้นสูงที่จะต้องผ่านการศึกษาอบรมเป็นเวลาหลายปี และเป็นอาชีพที่เป็นหมู่

¹ จิตติ ดิงศภทิพย์, “หลักวิชาชีพนักกฎหมาย,” โครงการตำราและเอกสารประกอบ การสอน คณะนิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2533), หน้า15-16.

² ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักวิชาชีพนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป,” ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 115.

คณะที่มีชนบทรรมนิยมและจรรยาบรรณของหมู่คณะวิชาชีพนั้นๆ จะคอยสอดส่องดูแลมวลสมาชิกของเขาให้อยู่ในกรอบของชนบทรรมนิยมของวิชาชีพนั้นๆ³

วิชาชีพมีลักษณะแตกต่างจากรุรกิจหรืออาชีพอื่น คือ

1. วิชาชีพโดยทั่วไปต้องมีการศึกษาและฝึกอบรมขั้นสูง เป็นการศึกษาอบรมทางความคิดยิ่งกว่าทางร่างกาย ุรกิจและอาชีพอื่นไม่ต้องมี อาจได้ประสบการณ์สามัญสำนึก การฝึกอบรมทางร่างกายก็ได้

2. วิชาชีพเป็นบริการที่จำเป็นแก่ชุมชน ต่างกับธุรกิจอื่นที่ไม่อาจถึงขนาดที่จำเป็นขาดเสียมิได้

3. วิชาชีพต้องทำด้วยเจตนารับใช้ประชาชน เพราะฉะนั้น ข้อแตกต่างประการแรกคือ ประโยชน์ส่วนตัวที่จะเป็นผลได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพเองมีความสำคัญลดหลั่นกันลงไปเป็นเพียงผลพลอยได้ยิ่งกว่าเป็นจุดประสงค์ลำดับแรก ต่างกับธุรกิจซึ่งมุ่งถึงกำไรแก่ตนเป็นใหญ่ ข้อแตกต่างถัดไปคือ ไม่มีกฎของอาชีพโดยเฉพาะยิ่งไปกว่า fair play และเป็นกรปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย⁴

แต่ในความหมายของหลักวิชานักกฎหมายนั้นมีความหมายนอกเหนือยิ่งขึ้นไปกว่านั้น Roscoe Pound ได้กล่าวไว้ว่า “profession หมายรวมถึง กลุ่มบุคคล ผู้ประกอบวิชาการเป็นอาชีพ ร่วมกันด้วยเจตนาเพื่อบริการประชาชน” John H. Wigmore กล่าวว่า “สำหรับนักกฎหมายความจริงอันสำคัญที่สุดของวิชาชีพกฎหมายคือเป็นวิชาชีพอย่างหนึ่ง ในลักษณะที่เป็นวิชาชีพต้องไม่คำนึงถึงมาตรการทางการค้าในอันที่จะประสบความสำเร็จในอาชีพ ต้องมีหน้าที่รับใช้งานด้านอำนาจความยุติธรรมของรัฐ และถือเป็นวิชาการอันต้องมีการฝึกฝนในทางวิทยาการ เพราะฉะนั้น ก็ต้องมีแบบฉบับและหลักธรรมเนียม(traditions & tents) ของวิชาชีพ ซึ่งต้องรักษาปฏิบัติ” โดยสรุปวิชาชีพทางกฎหมายนั้น นอกจากเป็นวิชาชีพตามความหมายทั่วไปซึ่งต้องประกอบด้วยองค์การ (organization) การศึกษาอบรม (learning) และอุดมการณ์เพื่อบริการประชาชน (spirit of public service) แล้ว ยังถือเป็นเจ้าหน้าที่ส่วนหนึ่งของการศาลยุติธรรมด้วย (officer of the court)⁵ จึงเห็นได้ว่า คำว่า อาชีพ “ทนายความ” ในทางคานียาม และความหมาย จะเป็นอาชีพที่เป็นวิชาชีพ ที่สำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรม จำต้องอาศัยบุคคลที่มี ความรู้ ความเชี่ยวชาญ ผ่านการอบรม ผ่านการฝึกฝนจนชำนาญมากกว่าบุคคลอื่นๆ จนแทบไม่แตกต่างไปจากบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นตัวรวจ อัยการ หรือแม้แต่ศาลเองก็ตาม ทุกๆ บุคคลจำต้องผ่านการอบรม การฝึกฝนและชำนาญมากกว่าอาชีพอื่นๆ

³ ปรีดี เกษมทรัพย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 21

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

ความหมายของวิชาชีพนายความในราชอาณาจักรไทย

จากคำนิยามของคำว่า วิชาชีพนายความ ที่ได้อธิบายไว้ในเบื้องต้น หากพิจารณาคำว่า “นายความ” โดยเฉพาะผ่านทางกระบวนการทางประวัติศาสตร์อันยาวนานของราชอาณาจักรไทยก็จะพบว่า ที่มาของคำว่า “นาย” เป็นคำภาษาไทยเก่าแก่ซึ่งมีหลักฐานแน่ชัดว่ามีใช้มาแล้วตั้งแต่ราชอาณาจักรสยาม ในสมัยกรุงศรีอยุธยา หรือจะก่อนนั้นขึ้นไปอีกก็ได้ หากพิจารณาตามปทานุกรมของกระทรวงธรรมการ (ศึกษาธิการปัจจุบัน) ฉบับพิมพ์ พ.ศ. 2470 และฉบับนักเรียน พ.ศ. 2472 ให้คำแปลไว้ว่า คนของนาย, ว่าความแทน

และอย่างยิ่งที่มาจากคำว่า “ความ” ซึ่งใช้ประกอบคำว่านาย เป็นนายความ นั้น ปทานุกรมของกระทรวงธรรมการ (ศึกษาธิการปัจจุบัน) ฉบับพิมพ์ พ.ศ. 2470 และฉบับนักเรียน พ.ศ. 2472 ให้ความหมายว่า “น.เรื่อง, เนื้อเรื่อง, คดีที่ฟ้องร้องกันในศาล ดังนั้น คำว่าความ ในที่นี้อาจพูดสั้น ๆ ว่าหมายถึง คดีนั่นเอง หรือนัยหนึ่งก็คือ ข้อคดีที่กล่าวหากันหรือคดีที่ฟ้องร้องกันในศาลนั่นเอง

ที่มาและความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “นายความ” ซึ่งเป็นคำที่เกิดขึ้นภายหลังในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ก่อนที่จะมีคำว่านายความ ก็ได้มีคำว่า “หมอความ” บัญญัติใช้ขึ้นก่อน ตามปทานุกรมของกระทรวงธรรมการ (ศึกษาธิการปัจจุบัน) ฉบับพิมพ์ พ.ศ. 2493 ให้คำแปลว่า “ผู้มีสิทธิว่าความแก่ต่างตัวความ” ซึ่งเป็นคำแปลที่ใกล้เคียงต่อความเป็นจริง ผู้มีอรรถคดีเมื่อแต่งตั้งให้ใครเป็นนายความในคดีของตน ผู้นั้นย่อมมีสิทธิว่าต่างและแก้ต่างแทนตัวความที่ตั้งตนมาได้⁶

ดังนั้นในความหมายของคำว่านายความ ผ่านทางกระบวนการวิเคราะห์เชิงประวัติศาสตร์ ก็พบว่า ประวัติศาสตร์ไทยให้เกียรติอาชีพนี้ เสมือนหนึ่งผู้มีหน้าที่ต้องรักษาความทุกข์ยากของประชาชนผ่านทางระบบกระบวนการยุติธรรม เหมือนเช่นเดียวกับหมอยา หมอรักษาไข้ นอกจากนั้นคำว่า หมอความ หมายถึง ผู้มีสิทธิ ย่อมหมายถึง ไม่ใช่บุคคลทั่วไปที่จะมีสิทธิดำเนินการทำหน้าที่ว่าความแก่ต่างให้ประชาชนได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า นายความได้รับการยอมรับว่า เป็นอาชีพที่เป็นสาขาวิชาชีพหนึ่งมาช้านานแล้วในประวัติศาสตร์ราชอาณาจักรไทย และค่อนข้างเด่นชัดเมื่อนายความได้เริ่มก่อตั้งเป็นระบบวิชาชีพที่ต้องถูกควบคุมโดยองค์กรที่เรียกว่า สภานายความ ด้วยวิธีการกำหนดคุณสมบัติ (Requirements) หลายประการ ได้แก่

1. นายความเป็นอาชีพที่ต้องและสำเร็จการศึกษาในคุณวุฒิทางด้านกฎหมายระดับชั้นปริญญาตรี อย่างไรก็ตามก็อาชีพนายความในบางประเทศ ต้องได้รับคุณวุฒิทางการศึกษาอย่างน้อยสองปริญญาตรี อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่จะเข้าศึกษาจะต้องได้ปริญญาตรีทางอักษร

⁶ สุจริต ถาวรสุข, นายความพิสดาร ว่าด้วยความสำคัญของนายความ, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนสามัญ จำกัด โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513), หน้า9-18.

ศาสตร์ วิทยาศาสตร์ การศึกษาหรือปริญญาตรีทางใดทางหนึ่งก็ได้ ซึ่งต้องศึกษาโดยใช้เวลา 4 ปี แล้วจึงมีสิทธิที่เข้ารับการศึกษาด้านกฎหมายอีก 3 ปี ได้

2. ต้องจบวิชากฎหมาย ซึ่งเป็นวิชาที่มีขอบเขตอย่างเด่นชัดแตกต่างกับสาขาการเรียนอื่นๆ เพราะเป็นสาขาที่ต้องศึกษาเข้าใจในกฎระเบียบของการควบคุมพฤติกรรมมนุษย์ มีเป้าหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และความสงบเรียบร้อยในสังคม

3. อาชีพทนายความ เป็นอาชีพที่บุคคลสามารถจะยึดเป็นอาชีพประจำที่เลี้ยงชีพตนได้

4. มีกฎหมายรับรองสถานภาพทางวิชาชีพที่ชัดเจน กล่าวคือ ผู้ที่จะเป็นทนายความได้จะได้รับใบอนุญาตให้ว่าความได้จากสมาคมวิชาชีพ สำหรับประเทศไทยก็คือ สมาคมนายความแห่งประเทศไทย

5. ทนายความ เป็นอาชีพ ที่ผู้ประกอบการอาชีพนี้ สามารถใช้ดุลพินิจจากความรู้ ความชำนาญของตนเอง ในการดำเนินการทางวิชาชีพของตนได้โดยอิสระ ไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้หนึ่งผู้ใด

6. อาชีพทนายความ มีกฎระเบียบว่าด้วยจรรยาบรรณทางวิชาชีพที่กำหนดขึ้นมารองรับอาชีพทนายความโดยเฉพาะแตกต่างจากอาชีพอื่นๆ ซึ่งปัจจุบันระบบจรรยาบรรณถูกควบคุมดูแลโดยสมาคมทนายความแห่งประเทศไทย

โดยสรุป ทนายความ เป็นอาชีพที่เป็นวิชาชีพ (Professional Career) ในส่วนหนึ่งของระบบกระบวนการยุติธรรม ซึ่งรับผิดชอบต่อทรัพย์สิน สิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าวิชาชีพ หรืออาชีพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยุติธรรม โดยเฉพาะหากเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งเน้นต่อความปลอดภัย ความสงบสุข และการดำรงชีวิตโดยปกติสุขของสังคมและประชาชนแล้ว ทนายความยิ่งมีความสำคัญมากขึ้น เพราะทนายความจะเป็นบุคคลแรกที่ถูกกล่าวหา หรือประชาชนจะต้องเข้าปรึกษาในขั้นแรก ทนายความจึงสมควรเป็นผู้ใช้กฎหมายที่อยู่เคียงข้างใกล้ชิดกับประชาชน มีหน้าที่ช่วยเหลือ ขจัดปัญหาให้แก่ประชาชน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นแนะนำเกี่ยวกับปัญหากฎหมายแก่ลูกความ หรือทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดี หรือเป็นทนายจำเลยแก่ต่างแทนลูกความในศาลการอำนวยความสะดวกยุติธรรมของบ้านเมืองจะดำเนินไปโดยความเรียบร้อยไม่ได้ ถ้าหากปราศจากการปฏิบัติตน และปฏิบัติงานด้วยการยึดหลักคุณธรรม และความถูกต้องของทนายความ พร้อมกันนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบอย่างสูง และมีจรรยา มรรยาทอัน

ดิงาม เพื่อนำไปสู่ความเชื่อถือศรัทธาและไว้วางใจจากสังคม⁷ บทความนี้ จึงมุ่งเน้นและให้ความสำคัญไปที่วิธีการส่งเสริมและดำรงไว้ ซึ่งวิชาชีพทนายความที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่า “ทนายขอแรง” เพื่อให้อาชีพนี้เป็นอาชีพหนึ่งที่ประชาชนสามารถพึ่งพาได้ โดยเฉพาะในระบบกล่าวหาที่ประชาชนผู้ถูกกล่าวหา ได้รับความช่วยเหลือจากระบบสวัสดิการ (Governmental Welfare) น้อยมาก สังเกตจากกระบวนการทั้งก่อนและหลังของวิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายไทย บุคคลที่ได้รับการดูแลก่อนเป็นเบื้องต้นก็คือ “ผู้เสียหาย” ซึ่งจะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ โดยกลไกที่เรียกว่า ข้าราชการ (เว้นแต่คดีความผิดต่อส่วนตัวที่ผู้เสียหายจะต่อสู้คดีความในคดีความผิดต่อส่วนตัวด้วยตัวเอง) ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการตำรวจที่มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิด ขณะที่ข้าราชการอัยการมีหน้าที่นำสืบ ว่าความแก้ต่างให้กับผู้เสียหายและรัฐ เพื่อเอาผิดกับผู้ถูกกล่าวหา ในขณะที่ข้าราชการตุลาการมักโน้มเอียงและเชื่อพยานหลักฐานที่ผ่านกลไกดังกล่าวข้างต้นมากกว่าพยานหลักฐานที่หยิบยกขึ้นกล่าวอ้างโดยทนายความขอแรงของผู้ถูกกล่าวหา

วิวัฒนาการการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

ก่อนที่เข้าสู่บทวิเคราะห์ต่อสภาพปัญหาของทนายความขอแรงในภาวะปัจจุบันของประเทศไทยได้นั้น ในบทนี้จะกล่าวถึงลักษณะและวัฒนธรรมของทนายความในประเทศไทยและความสัมพันธ์บทบาทของทนายความที่ดำรงอยู่คู่กับสังคมไทยผ่านทางกระบวนการวิเคราะห์เชิงประวัติศาสตร์ โดยจะย้อนกลับไปดูความเป็นมา และวิวัฒนาการของวิชาชีพทนายความในประเทศไทย โดยจะเริ่มตั้งแต่ยุคการค้นพบทางเอกสารเชิงประวัติศาสตร์ ตั้งแต่ครั้งกรุงสุโขทัยเป็นราชธานีตามหลักฐานศิลาจารึกในสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1 ด้านที่ 1 บรรทัดที่ 24 ถึง 28 มีข้อความว่า “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าขุนมีแล้ผิดแผกแสกว้างสวนดูแท้แล้ว จึงแล่งความแก้ชาด้วยชื่อ บ่อเข้าผู้ลักมักผู้ชอน เห็นข่าวท่านบิโคร์พิน เห็นสินท่านบิโคร์เดอด” ข้อความที่ได้จารึกไว้นี้แสดงให้เห็นถึงว่า โดยประวัติศาสตร์แล้วระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยเป็นระบบไต่สวนมากกว่าจะเป็นระบบกล่าวหา เพราะหลักการพิจารณาคดีข้อพิพาทของราษฎรจะต้องไต่สวนให้ได้ความจริง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่เห็นแก่สินบนแล้วตัดสินด้วยความเป็นธรรม โดยจะดำเนินกระบวนการพิจารณาความจากผู้มีอำนาจตัดสินคดี คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระบวนการอำนวยความสะดวก หากเทียบเคียงกับยุคปัจจุบันก็คงจะเป็นข้าราชการตุลาการ และข้าราชการอัยการ อย่างไรก็ตามสิ่งหนึ่งที่ค้นพบอันเป็น

⁷ อรรถวิวัฒน์ กลิ่นน้ำหอม, “บทบาททนายความในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน,” (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า7-8.

นัยสำคัญก็คือ กระบวนการพิจารณาคดีความในสมัยสุโขทัยนี้ มิได้มีการกล่าวถึงทนายความ หรือผู้ทำหน้าที่ซึ่งพอจะถือว่าเป็นทนายความได้เลย เหตุที่เป็นเช่นนี้คงจะต้องพิจารณาประกอบไปกับวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรในสมัยนั้น ซึ่งจะเห็นด้วย ชาวสุโขทัยมีวิถีชีวิตที่สะดวกสบายในการหาเลี้ยงชีพ เนื่องจากความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติ และการถือหลักการค้าเสรีไม่มีภาษีผ่านด่านใครทำกินบนที่ดินก็ได้เป็นกรรมสิทธิ์ อีกทั้งราษฎรสุโขทัยเป็นผู้ยึดมั่นในพระพุทธศาสนา เป็นผลทำให้หลักกฎหมายที่ใช้อยู่ปราศจากความยุ่งยาก ซับซ้อนทั้งความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎรมีลักษณะใกล้ชิด หากราษฎรประสงค์จะร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงก็กระทำได้โดยง่าย ดังที่ปรากฏในหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 บรรทัดที่ 32 ถึง 35 ต่อด้านที่ 2 บรรทัดที่ 1 ถึง 2 มีข้อความว่า “ในปากปทุมมิกดิ่ง อันถึงแขวนไว้หั้น เพรพาหนापก กลางบ้าน กลางเมือง มีถ้อย มีความเจ็บท้องข้องใจมันจัก กล่าวถึงเจ้าถึงขุนปู้ไร ไปลั่นกดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียกเมืองถาม สอนความแก่มันด้วยชื่อไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” ตามหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งนักประวัติศาสตร์เชื่อว่าส่วนหนึ่งแห่งข้อความในศิลาจารึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทย แม้หลักศิลาจารึกดังกล่าว จะมีการจารึกข้อความเรื่องการประสิทธิประสาทความยุติธรรมการตัดสินความ (แล่งความ) แต่หลักศิลาจารึกนั้นก็มิได้กล่าวถึงทนายความแต่อย่างใด นอกจากนั้นอาจจะเป็นเพราะว่าระบบกระบวนการพิจารณาคดีความในสมัยสุโขทัยเป็นระบบไต่สวน ซึ่งทนายความจะมีความสำคัญน้อยมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระบวนการอำนวยความสะดวกยุติธรรม จะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการสอบสวน สืบสวนไต่ถามหาความจริงด้วยตัวเอง จึงเป็นเหตุให้ทนายความผู้ทำหน้าที่ว่าความแก่ต่างดูจะมีบทบาทน้อย หรืออาจไม่จำเป็นสำหรับประชาชนในยุคสมัยนั้น

ทนายความเพิ่งปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพระอัยการลักษณะรับฟ้อง เมื่อ พ.ศ. 1899 ความว่า “...แต่ทนายต่างตัวแก้ในอาญา...” แม้ นักประวัติศาสตร์จะเชื่อว่าทนายความน่าจะมามีมาก่อนสมัยนี้แล้วภายหลังสมัยพระเจ้าอู่ทองจึงบัญญัติไว้ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าใน ปี พ.ศ. 1899 นี้เป็นต้นกำเนิดของทนายความไทยที่มีหลักฐานยืนยันแน่นอน ทนายความในประเทศไทยหากแบ่งตามช่วงเวลาแบ่งได้ 3 ยุค คือ

ทนายความยุคกรุงศรีอยุธยาถึงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) แม้ว่าจะปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องทนายความ แต่ลักษณะการทำงานของทนายความก็ดี อำนาจหน้าที่และบทบาทของทนายความก็ดี หากได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระอัยการลักษณะพยาน และลักษณะดำเนินอาญาพิณพิณก็ไม่ปรากฏว่าได้กล่าวถึงบทบาท

ของทนายความเช่นกันกระบวนการซักถามพยานไม่ว่าจะเป็นการถามค้านหรือถามตั้งล้วนเป็นหน้าที่ของศาล ทนายความในสมัยนั้นทำงานแต่เพียงเบื้องหลังไม่แสดงออกโดยทำหน้าที่เพียงแต่งหรือเรียบเรียงคำฟ้อง คำร้อง คำแถลง คำให้การแทนตัวความเท่านั้น การซักถามพยาน ถามค้าน ถามตั้ง โดยทนายความมิได้กระทำกันเลย ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายพระอัยการลักษณะตระลาการ บทบาทของทนายความเริ่มปรากฏให้เห็นมากขึ้น โดยในบทบัญญัติพระอัยการลักษณะตระลาการ มาตรา 72 บัญญัติว่า “ถ้าพจนกรรยา ญาติกา สมักสมาอา ไครย เพรพา ชาคนผู้ เดฯ แลเบนถ้อย ความสง เดฯ อยู่ก็ดี แลคนผู้เจ้าความนั้นเจ็บป่วยเป็นประการใด ๆ จะว่าความไปมิได้จะให้พ่อแม่พี่น้อง ลูกหลานผัว เมียประกันแก้ความต่างก็ดี ท่านว่าจะประกันแก้ต่างว่าต่างกันได้ เพราะใช้เจ็บพี่น้องกันเขา เสียกันมิได้”

นอกจากนั้นบทบัญญัติลักษณะตระลาการ มาตรา 92 บัญญัติในเรื่องการแต่งทนายความ ไว้ว่า “แต่นา 400 ไร่ขึ้นไปถ้ามีภยสุขทุกขสิ่งใด ๆ ก็ดี แลร้องฟ้องกฎหมายกล่าวหาผู้มีบันดาศักดิ์ แต่นา 400 ขึ้นไป เป็นข้อแพ่ง อาญา อุทธรณ์ ก็ดี ให้แต่งทนายความว่าความต่างตัว บ่ฟังให้ว่าความ เอง ถ้ามิได้ให้เรียกทนายต่างตัว ท่านว่าอย่าฟังรับไว้บังคับบัญชา ต่านา 400 ลงมา ถ้ามีภยจรรูสิ่งใด ๆ ก็ดี จะแก้ต่างว่าต่างประกันหาต่างพี่น้องได้ ถ้าราษฎรจะฟ้องร้องให้พิจารณาตัวเองได้” ตามกฎหมายพระอัยการลักษณะตระลาการแสดงให้เห็นว่าการว่าต่างแก้ต่างแทนตัวความสามารถกระทำได้มากขึ้นเปิดโอกาสให้สามภรรยา บิดามารดา ทำหน้าที่แทนตัวความได้ และกำหนดให้ผู้มีศักดินาสุงกว่า 400 ไร่ ขึ้นไป แต่งทนายความได้เพื่อป้องกันการเผชิญหน้ากันซึ่งดูไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามการทำหน้าที่ของทนายความในสมัยนี้ก็ยังเป็นไปในรูปแบบเดิม กล่าวคือ การแสดงตัวในการถามพยาน ถามค้าน ถามตั้ง ยังไม่ปรากฏทนายความยังทำหน้าที่เน้นหนักไปในด้านการเขียน แต่งคำร้อง คำฟ้อง คำแถลง คำให้การอยู่เช่นเดิม ลักษณะการทำงานของทนายความเช่นนี้ดำเนินตลอดมาจนถึงยุคต้นของรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ แต่อย่างน้อยแสดงให้เห็นว่า ระบบการพิจารณาคดีความในไทยเริ่มมีการแบ่งเป็นลำดับชั้นของความสำเร็จในคดีความไว้ โดยดูจากศักดินาเป็นหลักเทียบกับปัจจุบันแล้วก็คือ ทนายทนายพิพาท และอัคราโทษทางอาญา เพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์ หรือฎีกาในศาลสูงต่อไป

ทนายความยุคใหม่

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยมีความสัมพันธ์กับต่างประเทศ โดยเฉพาะที่นครเชียงใหม่ มีชาวอังกฤษขึ้นไปประกอบอาชีพทำไม้เป็นจำนวนมาก เมื่อมีข้อพิพาทในเรื่องสัมปทานป่าไม้ ผู้ครองนครก็ถืออธิปไตย ชาวอังกฤษผู้รับสัมปทานก็ไม่ยินยอมเพราะเห็นว่าไม่เป็นธรรม รัฐบาลจึงต้องยื่นมือเข้าจัดการแก้ปัญหา โดยกำหนดเกี่ยวกับการฟ้องร้องเจ้านครเชียงใหม่ ในพระราชบัญญัติสำหรับข้าหลวงชำระความหัวเมือง จุลศักราช 1236 หรือ ร.ศ.93 (พ.ศ.2417) ซึ่งให้ดำเนินวิธีการทางศาลแบบใหม่ และให้สิทธิเจ้าครองนครและญาติแต่งทนายความว่าความแทนได้ และให้เจ้าผู้ครองนคร

เขียนใหม่ ลำปาง ลำพูน จัดเจ้าหน้าที่บรรณารักษ์ในการชำระความยังคงศาล ทำให้กระบวนการศาลเริ่มมีการซักถามพยาน ถามค้าน ถามตั้งโดยทนายความ การแสดงตัวของทนายความจึงปรากฏให้เห็นมากขึ้น มีใช้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการขึ้นแต่งคำฟ้อง คำร้อง คำแถลง ซึ่งเป็นงานเบื้องหลังดังแต่ก่อน ต่อมาในปี พ.ศ.2424 ได้มีพระราชบัญญัติว่าความศาลต่างประเทศจุลศักราช 1243 บัญญัติให้คนไทยทุกคนแต่งทนายความได้ ไม่จำกัดศักดิ์ดินนาอย่างแต่ก่อน การแต่งทนายความเข้าสู่ผู้คดี โดยเฉพาะศาลต่างประเทศจึงเป็นไปอย่างกว้างขวางและเสมอหน้ากัน จึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบกระบวนการพิจารณาคดีความของประเทศไทย ได้รับอิทธิพลมาจากวัฒนธรรมตะวันตก โดยเฉพาะยุคนี้เริ่มแสดงให้เห็นถึงความเสมอภาคในการต่อสู้คดีมากขึ้น ทุกคนมีสิทธิที่จะเลือกทนายของตนในการต่อสู้คดี เพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรม

จนกระทั่ง ร.ศ.110 (พ.ศ.2434) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น ทั้งยอมรับวิธีการศาลและกระบวนการพิจารณาแบบยุโรปมาใช้ ศาลต่างๆ จึงถูกรวบรวมให้สังกัดกระทรวงยุติธรรม ใน ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) มีพระราชบัญญัติสนามสถิตย์ยุติธรรม ใช้บังคับกระบวนการว่าความโดยวิธีแต่งคำฟ้อง คำร้อง คำแถลงและการซักถามพยาน ถามค้าน ถามตั้งของทนายความจึงเริ่มใช้เต็มรูปแบบเช่นเดียวกับทนายความในทวีปยุโรป

งานของทนายความแบบใหม่ได้ขยายตัวควบคู่ไปกับการเปิดศาลยุติธรรมของประเทศไทย จนกระทั่งได้เปิดศาลยุติธรรมแบบใหม่ทั่วประเทศเมื่อ พ.ศ.2458 ผู้ที่เคยดำเนินธุรกิจรับทำหน้าที่เขียนคำฟ้อง คำให้การแบบเดิมก็เปลี่ยนมาเป็นทนายความในศาลตามระบบใหม่ ผู้มีความรู้กฎหมายบ้างพอสมควรต่างก็ไปประกอบอาชีพทนายความ รวมทั้งผู้มีความรู้กฎหมาย เมื่อลาออกจากราชการแล้ว ก็มักจะประกอบอาชีพทนายความ ด้วยเหตุนี้จึงปรากฏว่าทนายความมักจะมาจากนายตำรวจ ปลัดอำเภอ จ่าศาล อัยการ รวมทั้งผู้พิพากษา เนื่องจากการเป็นทนายความแบบใหม่ต้องมีการแสดงตัวและแสดงออกในการซักถามพยาน ถามค้าน ถามตั้ง ทำให้อาชีพทนายความ ต้องผ่านการฝึกฝน ฝึกหัด การซักถาม ถามค้าน จนมีการกล่าวกันว่าทนายความที่เก่งนั้นต้องมีฝีปากหรือคารมดี อย่างไรก็ตามก็ ตามอาชีพทนายความในขณะนั้นก็ยังไม่ใช่ผู้ดีนัก เพราะในสมัยนั้นทนายความยังขาดองค์การควบคุม ทำให้ทนายบางคนประพฤติตนไม่เหมาะสม ภาพพจน์ของทนายความจึงเสื่อมเสียไม่ดีเท่าที่ควร อย่างไรก็ตามก็ ดีจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ ทำให้วิเคราะห์ได้ว่า ระบบกระบวนการพิจารณาคดีความ โดยทนายความเป็นส่วนหนึ่งของระบบนั้น เป็นระบบแบบสินค้านำเข้ามาจากวัฒนธรรมตะวันตกมากกว่า จะเกิดจากการวิวัฒนาการด้วยวัฒนธรรม และจารีตประเพณีของท้องถิ่นที่ใช้ระบบทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีความเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ

ทนายความยุคพัฒนาถึงปัจจุบัน

ทนายความแบบใหม่ได้มีจำนวนมากขึ้น จนกระทั่ง ปี ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) จึงได้มีการกฎหมายควบคุมทนายความขึ้นเป็นครั้งแรก ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 127 ว่า ให้ศาลมีอำนาจห้ามทนายความผู้ประพฤติตนไม่สมควรมิให้ว่าความในศาลใดศาลหนึ่ง หรือทุกศาลได้ และให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องทนายความได้ การควบคุมมรรยาททนายความในยุคแรกจึงอยู่อำนาจศาลเป็นผู้ควบคุม ต่อมาปี พ.ศ.2456 เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมก็ได้ออกกฎหมายห้ามข้าราชการผู้มีหน้าที่รักษาพระธรรมนูญเข้าว่าความในคดีอาญา

ในปี พ.ศ.2457 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น พร้อมกับได้ทรงตราพระราชบัญญัติทนายความฉบับแรกขึ้นใช้ คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2457 ความว่า

“กาลทุกวันนี้มีพระราชกำหนดกฎหมายให้โจทก์จำเลยผู้มีอรรถคดีต่างทนายความว่าต่าง แก่ต่างได้ในศาลยุติธรรม และมีเจ้าถ้อยหมอลความและบุคคลเป็นผู้ไร้คุณสมบัติเข้ามา แอบแฝงหากินเป็นทนายความในโรงศาลเป็นอันมากและกฎข้อบังคับทนายความ ซึ่งมี อยู่ยังไม่เพียงพอที่จะสอดส่องครอบงำตลอดทั่วถึงบุคคลเหล่านั้น และการประพฤติอยู่ใน มารยาทอันดีงามเป็นอันเดียวกัน จึงจำต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้นระบบทนายความไทย จึงเริ่มเป็นรูปร่างของวิชาชีพที่ชัดเจนขึ้น เพราะเริ่มมีระบุถึงเป็นงานที่กฎหมายรับรองและต้องใช้ความรู้ ความชำนาญทางนิติศาสตร์ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ นั้น มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานะและหน้าที่ของทนายความที่แตกต่างกันดังนี้

1. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2457 ได้แบ่งทนายความออกเป็น 2 ชั้น คือ

1.1 ทนายความชั้นที่หนึ่ง เป็นทนายความประเภทที่สอบไล่วิชากฎหมาย ได้รับประกาศนียบัตรเป็นเนติบัณฑิตไทย ทนายความประเภทนี้มีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร

1.2 ทนายความชั้นสอง เป็นทนายความซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้สอบสวนคุณวุฒิ ความรู้ ความชำนาญ แล้วมีสิทธิว่าความได้เฉพาะศาลในกรุงเทพหรือหัวเมืองโดยตำบลที่จัดลงไว้ในใบอนุญาตทนายความเท่านั้นจะไปว่าความในท้องที่อื่นที่มีได้จดทะเบียนไว้ก็ให้ขออนุญาตพิเศษเฉพาะเรื่องทุกราวไปจึงจะว่าความได้

2. พระราชบัญญัติทนายความแก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ.2481 ในปี พ.ศ.2477 หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองได้มีการออกพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่ โดยแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ.2481 กำหนดให้ทนายความมี 2 ชั้น คือ

2.1 ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่

2.2 ผู้สอบความรู้ทางนิติศาสตร์ได้เป็นเนติบัณฑิตหรือตั้งแต่ปริญญาตรีขึ้นไป และเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

2.3 ผู้ที่เคยเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปีหรือเป็น สมาชิกพิเศษ แห่งเนติบัณฑิตยสภา

2.4 ทนายความชั้นสองซึ่งได้ทำการเป็นทนายความมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี และได้ว่าความยกย่องเป็นสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภาสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภาที่ได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความชั้นหนึ่งอยู่ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ทนายความชั้นสอง ได้แก่ ผู้ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้สอบคุณสมบัติและความสามารถแล้วเห็นว่าสมควรจะทำหน้าที่ทนายความได้ และเป็นสมาชิกสมทบแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว สิทธิการว่าความยังเป็นเช่นเดิมทนายความชั้นหนึ่งว่าความทั่วราชอาณาจักร ทนายความชั้นสองว่าความได้เฉพาะจังหวัดที่ตนจดทะเบียนไว้ หากจะว่าความนอกเขตจังหวัดนั้นต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาศาลที่ทนายความจะเข้าว่าความเสียก่อนแล้วรายงานให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ทราบ

3. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ต่อมาในปี พ.ศ. 2508 มีพระราชบัญญัติทนายความฉบับที่ 3 มีข้อกำหนดให้โอนอำนาจการออกใบอนุญาตว่าความจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มาให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้ออกใบอนุญาตตลอดจนควบคุมทะเบียนและมรรยาทของทนายความ โดยมีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 กำหนดให้มีทนายความ 2 ชั้นคือทนายความชั้นหนึ่งต้องสำเร็จวิชากฎหมายและเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา มีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร ทนายความชั้นที่สองต้องเป็นผู้ที่สอบความรู้ได้ที่เนติบัณฑิตยสภา กำหนดให้มีการสอบหรือมีปริญญา อนุปริญญา หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ในสถานศึกษาในประเทศไทย ซึ่งเนติบัณฑิตยสภารับรองว่ามาตรฐานการศึกษาสมควรเป็นทนายความได้และเป็นสมาชิกวิสามัญหรือสมทบแห่งเนติบัณฑิตยสภา มีสิทธิว่าความในศาลในเขตจังหวัดที่ทนายความผู้นั้นมีสำนักงานที่จดทะเบียนไว้และจังหวัดอื่นที่ระบุใบอนุญาต

อาชีพทนายความได้พัฒนาเจริญก้าวหน้าขึ้นตามลำดับผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความมีเป็นจำนวนมากขึ้น มีการรวมตัวกันเป็นองค์กรอิสระโดยจัดตั้งสมาคมทนายความในปี พ.ศ. 2500 เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ทนายความด้วยกันและประชาชนทั่วไป สมาคมทนายความเห็นว่าการควบคุมทนายความโดยเนติบัณฑิตยสภาซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลทั่วไปไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสม ทนายความควรปกครองทนายความด้วยกันเอง จึงเกิดการเรียกร้องจากทนายความ อันเป็นต้นกำเนิดของสภาทนายความในเวลาต่อมา

ในปี พ.ศ.2528 สภานายความจึงก่อกำเนิดขึ้นพร้อมกับพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่ โดยมีสาระสำคัญให้โอนการควบคุมทนายความ ทั้งการจดทะเบียนการควบคุมมรรยาทและการกำหนดคุณสมบัติของผู้เป็นทนายความให้กับสภานายความ ทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ยังได้ยกเลิกทนายความชั้นหนึ่งและชั้นสองให้มีทนายความประเภทเดียวโดยว่าความได้ทั่วราชอาณาจักรส่วนการจดทะเบียนเป็นทนายความและรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาตและการบอกเลิกจากการเป็นทนายความเป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ.2528)

นับตั้งแต่มีสภานายความเกิดขึ้น ทนายความในปัจจุบันจึงมีบทบาทมากขึ้นไม่จำกัดแต่เฉพาะการว่าความในวิชาชีพของตนเท่านั้น หากแต่ยังมีส่วนร่วมช่วยเหลือสังคมในด้านกฎหมายแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย และช่วยเหลือประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเคลื่อนไหวในรูปขององค์กร อันถือได้ว่าวิชาชีพทนายความได้พัฒนาก้าวหน้ามากขึ้นในปัจจุบัน^๘

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยนั้นผ่านการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงมาหลายครั้ง ซึ่งเดิมมีการแบ่งทนายความออกเป็น 2 ชั้น โดยมีข้อกำหนดให้ทนายความชั้นหนึ่งที่มีสิทธิว่าความทั่วประเทศได้ต้องมีความรู้ชั้นเนติบัณฑิตหรือเป็นนักกฎหมายที่ประสบการณ์ว่าความเป็นระยะเวลา นับ 10 ปี จึงจะเป็นทนายความชั้นหนึ่งได้ แต่ในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติสภานายความได้ยกเลิกในการกำหนดชั้นทนายความให้ทนายความมีชั้นเดียวเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน แต่สิ่งที่ขาดหายไปก็คือ ความรู้ความชำนาญของทนายความใหม่ที่มีสิทธิว่าความทั่วประเทศได้แม้ไม่มีความรู้ในชั้นเนติบัณฑิตหรือเป็นทนายความผู้มีความชำนาญมาก่อนและด้วยเหตุนี้เองย่อมส่งผลถึงทนายความขอแรงในคดีอาญาหากเป็นทนายความใหม่ย่อมไม่มีประสบการณ์ ส่งผลทำให้การรักษาความยุติธรรมในทางอาญาหายไป ในขณะที่ข้าราชการตุลาการและข้าราชการอัยการ ได้กำหนดความรู้ชั้นเนติบัณฑิตไทยเป็นคุณสมบัติของผู้ประสงค์จะทำการสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และข้าราชการอัยการ จึงทำให้กรณีที่พระราชบัญญัติได้ตัดลำดับชั้นของทนายความ พร้อมตัดคุณสมบัติของทนายความชั้นหนึ่งออกไปจากระบบการเป็นทนายความด้วย ส่งผลให้ความแตกต่างทางด้านความรู้เชิงศิลปการใช้กฎหมายในชั้นพิจารณา และวิธีพิจารณาคดีแตกต่างกัน ส่งผลต่อความเท่าเทียมกันในทางวิธีพิจารณาความในคดีความ โดยเฉพาะทางอาญา และในความเป็นจริงนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความถือกันว่าการว่าความเป็นศิลปะแบบหนึ่ง นอกจากจะมีความรู้ในทางกฎหมายแล้วยังต้องประกอบไปด้วยความรู้ในด้านอื่นๆ ตลอดจนต้องใช้ปฏิภาณไหวพริบ เซาว์ปัญญาต่างๆ เข้าประกอบด้วย จนมีผู้กล่าวขานกันว่า "การเป็นนักนิติศาสตร์ที่ดีหรือยิ่งใหญ่ หากเป็นทนายความก็ย่อมเป็นทนายที่ดี (Great lawyers must be good advocates)

^๘ วัฒนากการของการประกอบวิชาชีพทนายความของต่างประเทศและในประเทศไทย [Online], Available URL: <http://www.dllibrary.spu.ac.th:8080/dspace/bitstream>, 2011 (เมษายน, 9).

แต่ไม่แน่ว่าทุกคนจะเป็นทนายความได้ (Good lawyers may be such and not advocates)"

วิวัฒนาการการประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ

การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษ

การศึกษากฎหมายที่ประเทศอังกฤษ เรามักจะได้ยินมาว่า มีการศึกษากันที่มหาวิทยาลัยกับที่บาร์เท่านั้น แต่ความจริงแล้วยังมีที่เรียนกฎหมายอีกแห่งหนึ่งสำหรับพวกโซลิซิเตอร์ โดยเฉพาะมีชื่อว่า law society ทั้งนี้เพราะทนายความในประเทศอังกฤษมี 2 ประเภท คือ บาริสเตอร์ และโซลิซิเตอร์ บาริสเตอร์หรือที่เราเรียกว่า เนติบัณฑิต ทำหน้าที่ทนายก็แต่เฉพาะเมื่อดำเนินคดีในศาล แต่บาริสเตอร์จะติดต่อกับลูกค้าโดยตรงไม่ได้ ต้องให้โซลิซิเตอร์เป็นคนกลาง นอกจากนั้นก็เฉพาะแต่บาริสเตอร์เท่านั้นที่จะมีโอกาสได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา ส่วนโซลิซิเตอร์ทำหน้าที่ทนายความในการให้คำปรึกษากฎหมายแก่คนทั่วไป รวมทั้งร่างและจัดสัญญาต่างๆ ตลอดจนรับว่าความคดีเล็ก ๆ น้อยๆ กับเตรียมคดีให้กับบาริสเตอร์ไปว่าความในศาลสูง

เหตุที่แบ่งทนายความออกเป็นบาริสเตอร์และโซลิซิเตอร์นั้น เข้าใจว่าเนื่องมาจากความคิดเห็นที่จะให้มีการพิจารณาพิพากษาในศาลเป็นไปด้วยความยุติธรรมอย่างที่สุด ไม่ให้มีการยุงเลี้ยมส่อนหรือซุ่มคำพยานก่อนมาเบิกความที่ศาล ฉะนั้น จึงต้องป้องกันมิให้ทนายความที่รับว่าความในศาลสูง มีโอกาสพบกับลูกค้าโดยลำพังได้ โดยแบ่งทนายออกเป็น 2 ประเภทต่างหากจากกันและทั้งสองฝ่ายจะเข้าเป็นหุ้นส่วนบริษัทหากินร่วมก็ไม่ได้

การสมัครจะเข้ารับการศึกษากฎหมายที่มหาวิทยาลัย หรือที่บาร์แห่งใดแห่งหนึ่งนั้น โดยทั่วไปนักเรียนที่สอบไล่ประกาศนียบัตรการศึกษาทั่วไป (Gencal certificate of Education คำย่อเรียกว่า G.C.E) ได้ และสอบ G.C.E advanced level คือ G.C.E ชั้นสูง คือการสอบเข้ามหาวิทยาลัยได้ด้วย ย่อมมีสิทธิขอเข้าศึกษากฎหมายในมหาวิทยาลัย หรือที่บาร์แห่งใดแห่งหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างพร้อมกันก็ได้ ไม่จำเป็นต้องศึกษากฎหมายที่มหาวิทยาลัยจนได้ปริญญาเสียก่อนแล้วจึงมาศึกษาต่อที่บาร์เพื่อเรียนเป็นเนติบัณฑิต

การศึกษากฎหมายที่มหาวิทยาลัย เราจะสมัครเข้าศึกษาตามมหาวิทยาลัยในเมืองต่าง ๆ ทั่ว ๆ ไป หรือที่กรุงลอนดอนเองก็ได้ สำหรับชั้นปริญญาตรีเกือบทุกแขนงมหาวิทยาลัยทั่ว ๆ ไป กำหนดระยะเวลาการศึกษาไว้ 3 ปี (น้อยกว่ามหาวิทยาลัยในประเทศไทย 1 ปี) หลักสูตรการศึกษากฎหมายที่มหาวิทยาลัยมักจะหนักไปทางวิชาการภาคทฤษฎี กฎหมายภาคปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาล เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ความอาญา ไม่มีการศึกษาที่มหาวิทยาลัย ปล่อยให้ทำหน้าที่ของบาริสสอนแทน

ในประเทศอังกฤษ แม้ผู้ใดจะสอบไล่วิชากฎหมายได้ปริญญาเอกจากมหาวิทยาลัยก็ตาม ก็ยังเป็นผู้พิพากษา อัยการหรือทนายความไม่ได้ นอกจากจะสอบเนติบัณฑิตจากโรงเรียนกฎหมาย แห่งแห่งใดเสียก่อน โรงเรียนกฎหมายในอังกฤษมีชื่อว่า Inns of Court คำว่า Inns of Court หมายถึง สมาคมอันมีเกียรติ (The Honourable Societies) ซึ่งแยกออกเป็น 4 สมาคม คือ The Honourable Societies of Lincoln's Inn, The middle temple, The Inner Temple, และ Gray's Inn. นักศึกษาจะ เลือกสมัครเรียนที่อินส์ไหนก็ได้ เพราะผลในด้านกฎหมายก็เหมือน ๆ กัน ผิดกันแต่อัตราค่าเล่าเรียน

เมื่อทางสำนักกฎหมายแต่ละแห่งประกาศผลการสอบไล่แล้ว สำนักศึกษาแต่ละแห่งก็จะ จัดให้มีพิธีเรียกเป็นเนติบัณฑิต เรียกว่าพิธี Call to the Bar นักศึกษาที่จะมีสิทธิได้รับเรียกเป็นเนติ บัณฑิต นอกจากจะสอบไล่ได้ครบทุกวิชาในกฎหมายภาคปลาย และรับประทานอาหารค่าคือ Keep Terms ครบตามกำหนดแล้ว นักศึกษาผู้นั้นต้องมีอายุครบตามกำหนด คือ 21 ปีบริบูรณ์

นักศึกษาที่ได้รับเรียกเป็นเนติบัณฑิต ย่อมมีสิทธิที่จะเป็นทนายความว่าความได้ทั่ว ราชอาณาจักรอังกฤษ แต่ปกติเนติบัณฑิตใหม่ มักจะเข้าอบรมวิชาชีพทนายความ ซึ่งเรียกว่า Reading in Chambers ตามสำนักบาริสเตอร์ต่าง ๆ อีก 1 ปี หรือเข้าอบรมในหลักสูตรวิชาว่าความ เรียกว่า Post-Final Practical Courses ซึ่งคณะกรรมการการศึกษาจัดขึ้น เพื่อแสวงหาความรู้ความ ชำนาญในศิลปะการว่าความเป็นเวลา 3 เดือน ต่อจากนั้นเนติบัณฑิตปรากฏว่า ว่าความเก่ง ความ ประพฤติดี ชื่อเสียงดี ก็อาจได้รับพระบรมราชโองการแต่งตั้งให้เป็น King' Counsel หรือ Queen's Counsel ต่อมาถ้าเนติบัณฑิตผู้นั้นยังเป็นผู้คงแก่เรียน ขยันขันแข็ง มีเกียรติประวัติดีงาม ตั้งอยู่ใน คุณธรรมขั้นสูง ก็จะได้รับพิจารณาคัดเลือก และถ้าประมุขตุลาการ คือ Lord Chancellor เห็นสมควร ก็จะได้กราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาใน ศาลสูง⁹

การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา

การประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหรัฐอเมริกา อาจจำแนกออกได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ ดังนี้

1. ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยอิสระ เช่น การเป็นทนายความ หรือผู้จัดการ ผลประโยชน์
2. ประกอบวิชาชีพกฎหมายในกระทรวง กรม หรือสำนักงานของรัฐบาลกลาง มลรัฐ หรือท้องถิ่น เช่น ผู้พิพากษา หรือข้าราชการ
3. ประกอบอาชีพกฎหมายในการประกอบกิจการของเอกชน เช่น เป็นคนงานหรือ ลูกจ้างในตำแหน่งต่าง ๆ ในบริษัท ห้างร้าน

⁹ ประภาศ อวยชัย. การศึกษากฎหมายในประเทศอังกฤษ [Online], Available

URL: http://www.libary.coj.co.th/aryical Id6_4_3.pdf. 2011 (เมษายน,9)

4. ประกอบวิชาชีพกฎหมายในหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของสหภาพแรงงาน¹⁰

การเป็นทนายในประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่แตกต่างกับการเป็นทนายความในประเทศอื่น โดยเฉพาะประเทศที่ใช้คอมมอนลอว์เหมือนกัน แต่ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่มีการแบ่งแยกเหมือนในประเทศอังกฤษ กล่าวคือไม่มีการแบ่งเป็นพวกราบารีสเตอร์ และโซลิสิตเตอร์ ในสหรัฐอเมริกานั้นมีนักกฎหมายประเภทเดียวเรียกว่า "Attorney" หรือ "Lawyer" ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นแต่ละรัฐจะมีเนติบัณฑิตยสภาของตนเอง หากผู้สำเร็จการศึกษากฎหมาย ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความในรัฐใดก็ต้องสอบเป็นเนติบัณฑิตในมลรัฐที่ประสงค์จะทำงาน จึงจะเป็นทนายความในรัฐนั้นได้

กล่าวโดยทั่วไป ผู้ประสงค์ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความได้นั้น ในเบื้องต้นจะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

1. สำเร็จกฎหมายจากโรงเรียนกฎหมาย (Law School) อันเป็นพื้นฐานเบื้องต้นเสียก่อน ซึ่งมีหลักสูตรในภาคปกติอย่างน้อย 3 ปี หรือถ้าเป็นภาคสมทบต้องมีหลักสูตรอย่างต่ำ 4 ปี ผู้ที่จะเข้าศึกษาจะต้องได้ปริญญาตรีทางอักษรศาสตร์ วิทยาศาสตร์ การศึกษาหรือปริญญาตรีทางใดทางหนึ่งก็ได้เมื่อจบหลักสูตรก็จะได้รับปริญญาทางกฎหมาย J.D.(Juris Doctor)¹¹

2. จะต้องเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาของมลรัฐนั้นๆ ทำนองเดียวกับเนติบัณฑิตยสภาของประเทศไทย

3. จะต้องประกอบด้วยศีลธรรม จรรยา มารยาทอันดีงาม (Good Moral Character) และมีความเหมาะสมที่จะเป็นทนายความ (Possesses general fitness requisite for attorney) คุณสมบัติข้อนี้ถือว่ามีค่ามาก เพราะชาวอเมริกันให้ความสำคัญต่ออาชีพนี้มาก เพราะเหตุที่ว่าเป็นอาชีพที่ผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมในสังคม คุณสมบัติส่วนตัวของบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพนี้จึงเป็นสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณาพิถีพิถันเป็นพิเศษ¹²

¹⁰ สมภพ โหตระกิตย์. "การประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหรัฐอเมริกา," บทบัญญัติ เล่มที่ 26 , (พฤษภาคม 2512): 85.

¹¹ คมกริช วัฒนเสถียร, "คู่มือนักศึกษา," ว่าด้วย ข้อเสนอในการศึกษาและสอบไล่วิชากฎหมายพร้อมด้วยบทความพิเศษเกี่ยวกับสหรัฐอเมริกา, พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : วันชาติการพิมพ์, 2512), หน้า 87.

¹² วิวัฒนาการของการประกอบวิชาชีพทนายความของต่างประเทศและในประเทศไทย [Online], เรื่องเดิม.

การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศฝรั่งเศส

ทนายความในประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทนายความในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีการแบ่งแยกเป็นหลายประเภท แต่ละประเภทก็มีหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันไป ในปี ค.ศ.1971 (พ.ศ.2514) ประเทศฝรั่งเศสออกกฎหมายรวมทนายความประเภท "Avocats" และ "Avoués" เข้าด้วยกันโดยกำหนดให้มีการทดสอบความรู้แล้ว จึงจดทะเบียนต่อเนติบัณฑิตยสภาในท้องถิ่น จากนั้นจึงไปขออนุญาตให้ว่าความจากราชการ

การประกอบวิชาชีพกฎหมายในฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกมากกว่าของอังกฤษในจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีอยู่หลากหลายนั้น มีอยู่ที่สำคัญดังต่อไปนี้

เอวอคเตส (Avocats) มีความคล้ายคลึงกันกับบารริสเตอร์ของอังกฤษ โดยมีสิทธิในการดำเนินคดีในศาลแพ่งและศาลอาญา มีการจัดองค์กรในการควบคุมวิชาชีพในลักษณะของสภาทนายความของท้องถิ่นขึ้นอยู่กับศาลต่างๆ แต่ก็สามารถขึ้นว่าความในศาลอื่นได้ด้วย จำนวนของเอวอคเตสนั้นไม่มีจำกัด โดยจะต้องมีคุณสมบัติได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายและต้องมีประสบการณ์การทำงานที่เรียกว่าเป็น "Stage" ข้อแตกต่างที่สำคัญของเอวอคเตสและบารริสเตอร์ของอังกฤษ คือสามารถติดต่อกับลูกค้าได้โดยตรง

เอวอส์ (Avoués) มีลักษณะคล้ายคลึงกับโซลิสิตเตอร์ของอังกฤษในการดำเนินคดีแพ่ง เอวอส์เป็นเจ้าพนักงานของศาล (Office of the Court) จำนวนของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นเอวอส์ถูกจำกัดสิทธิในการเป็นเอวอส์สามารถสืบพทอดได้ทางมรดก และสามารถโอนขายให้บุคคลอื่นได้ โดยอนุมัติของรัฐบาลเอวอส์ไม่เหมือนกับเอวอคเตสในเรื่องของการติดต่อโดยตรงกับลูกค้าได้ แม้จะมีความสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างว่าความก็ตาม ข้อแตกต่างที่สำคัญก็คือ เอวอส์สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวาจาต่อหน้าศาลได้และจะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีที่เป็นลายลักษณ์อักษรประเภทคำคู่ความทั้งหมด เช่น การออกหมาย ร่างคำฟ้อง และคำให้การ (Pleading) ตามที่กำหนดโดยกฎหมาย รวมทั้งการบังคับคดีตามคำพิพากษาด้วย งาน (Avoués) ส่วนใหญ่ จะทำเป็นทางการและมีส่วนสำคัญในกระบวนการยุติธรรมของประเทศฝรั่งเศส แม้การทำงานของเอวอส์ส่วนใหญ่จะได้รับคำแนะนำจากเอวอคเตสแต่ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องทำตามเสมอไป ตัวอย่างเช่น ในคดีเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์หรือคดีในลักษณะเดียวกันซึ่งมีแนวโน้มที่จะยอมความกันได้ระหว่างคู่ความ เอวอส์จะได้รับคำแนะนำดังกล่าว รวมถึงคดีเกี่ยวกับการฟ้องหย่า ซึ่งเอวอส์จะเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททั้งสิ้น รวมทั้งการแนะนำเอวอคเตสที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญที่เหมาะสมกับคดีให้คู่ความด้วย

แอกรีส์ (Agrees) เป็นทนายความอีกประเภทหนึ่งซึ่งเป็นผู้ดำเนินคดีเหมือนกับ เอวอส์ในศาลพาณิชย์ (Commercial Court) ของฝรั่งเศส

“Avocats aux conseils” เป็นทนายความซึ่งมีสิทธิดำเนินคดีในศาลสูง เช่น ศาลฎีกา (Court of Cassation) และสภาที่ปรึกษาสูงสุดแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งมีจำนวนจำกัดเพียง 60 ตำแหน่ง โดยมีลักษณะเหมือนเอโวลส์ คือ เป็นองค์กรปิดทำหน้าที่ที่มีลักษณะผสมผสานระหว่างเอโวลส์กับเอโวลส์ ซึ่งการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ล้วนทำเป็นลายลักษณ์อักษร

นอกจากทนายความดังกล่าวแล้วยังมีวิชาชีพกฎหมายอีกประเภทหนึ่ง คือ โนตารีส์ (Notaries) ซึ่งมีความแตกต่างกับ โนตารี พับบลิก (Notary Public) ในประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา โนตารีส์จะทำหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัวและมรดก

1. หน้าที่ทั่วไป

ให้คำปรึกษาแก่คู่สัญญาผู้ว่าจ้างให้ทราบถึงลักษณะสิทธิและสัญญาที่จะทำ และสิทธิและหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้นๆ รวมทั้งอุปสรรคและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้นดำเนินการโดยต้องปฏิบัติตามมรรยาทวิชาชีพ

1.1 จะต้องรักษาความลับของผู้ว่าจ้าง และเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดให้แก่คู่กรณีโดยไม่มีการลำเอียง

1.2 จะต้องเก็บรักษาสัญญา หรือเอกสารทุกอย่างที่ตนทำ

1.3 จะต้องอยู่ประจำในสำนักงานของตน

1.4 ต้องดำเนินการให้ถูกต้องเพื่อรับการตรวจสอบเกี่ยวกับการดำเนินการของตนทุกปี ในเรื่องบัญชี ความรู้ความสามารถในด้านกฎหมายความถูกต้องในการเรียกเก็บค่าบริการ (จะต้องเรียกเก็บค่าบริการตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้)

1.5 จะต้องทำประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น จากความผิดพลาดและความประเมินเงินแล้ว

1.6 ต้องให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมล่วงหน้า

2. หน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญา

2.1 ตรวจสอบว่าคู่สัญญาเป็นตัวจริง และตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารต่างๆ

2.2 ตรวจสอบว่าคู่สัญญามีความสามารถในการทำนิติกรรมนั้น

2.3 ตรวจสอบหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ในที่ดินเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ขายมีสิทธิในที่ดินจริง ดูว่าไม่มีปัญหาเรื่องใดเกิดขึ้น

2.4 ยื่นคำขอตรวจสอบว่า มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดสิทธิไม่ให้ทำการขายหรือไม่ โดยยื่นคำขอตรวจสอบต่อ "Conservation des Hypotheques" ถ้ามีข้อจำกัด ก็ต้องแน่ใจว่าเงินที่ได้จากการขายสามารถชำระให้แก่เจ้าหนี้ได้หมด

2.5 ตรวจสอบข้อมูลด้านการรังวัด หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและข้อมูลต่างๆ ที่มีอยู่ในผลการตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดิน

2.6 ถ้าเป็นการซื้อแฟลตก็ต้องตรวจดูว่า ผู้ขายติดค้างเงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียต่อผู้จัดการตึกหรือไม่ และจัดให้มีการประกันภัย ในกรณีที่อาคารมีอายุไม่เกิน 10 ปี

2.7 แจ้งให้ผู้มีสิทธิที่จะซื้อที่ดินนั้นก่อนผู้อื่นทราบ เพื่อให้ผู้นั้นใช้สิทธิที่จะซื้อเสียก่อน ถ้าผู้มีสิทธิที่จะซื้อก่อนไม่ซื้อภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้จึงจะดำเนินเรื่องให้ตามที่ว่าจ้างต้องการต่อไป

2.8 ยื่นคำขอต่อราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เพื่อขอทราบระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ที่ดิน การผังเมืองและการพัฒนาที่ดิน (หากไม่ทำก็อาจต้องรับผิดชอบในฐานะประมาทเลินเล่อ ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ)

2.9 เป็นผู้จัดเก็บค่าภาษีอากรจากคู่สัญญาและนำส่งสรรพากร

2.10 ถ้ารับเงินแทนคู่สัญญาจะต้องนำไปฝากไว้กับหนึ่งในสองสถาบันการเงินดังต่อไปนี้คือ "Chaise des Depotet Consignations" หรือ "The Credit Agricole"

2.11 พยายามให้คู่สัญญาตกลงกัน ในเรื่องที่ยังตกลงกันไม่ได้ โดยยึดหลักเป็นธรรม และรักษาผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย

2.12 ตรวจสอบว่า ข้อตกลงในสัญญาสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย จัดเตรียมสัญญาและส่งสัญญาให้จดทะเบียนต่อสำนักงานจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมที่เรียกว่า "The Deeds and Mortgages Registry" เมื่อสำนักงานดังกล่าวจดทะเบียนแล้วก็จะส่งมาให้โนแตร และโนแตรก็จะจัดส่งหนังสือแสดงเป็นเจ้าของสิทธิ (Titre de Propriete) พร้อมกับส่งรายละเอียดค่าใช้จ่ายและค่าภาษีอากรที่จ่ายไป

การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศญี่ปุ่น

บุคคลที่จะประกอบอาชีพทนายความในประเทศญี่ปุ่นได้จะต้องมีวุฒิปริญญาตรีเสียก่อน ซึ่งหลักสูตรการเรียนการสอนเป็นเวลา 4 ปี เหมือนประเทศไทยอย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี พ.ศ.2547 เป็นต้นมา มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ในประเทศญี่ปุ่น ได้เริ่มเปิดโรงเรียนกฎหมาย หรือ Law School ซึ่งเปิดรับเฉพาะผู้ที่สำเร็จวุฒิปริญญาตรีในสาขาใดสาขาหนึ่งแล้ว โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อผลิตนักกฎหมายที่มีประสบการณ์และความรู้หลากหลายสาขาวิชาเช่นเดียวกับนักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลังจากสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยหรือโรงเรียนกฎหมาย ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความว่าความในศาลจะต้องผ่านการทดสอบความรู้เนติบัณฑิตแห่งชาติ (Shihou Shiken) เช่นเดียวกับผู้ที่ประสงค์จะเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการเสียก่อน การสอบนี้เป็นการสอบที่ขึ้นชื่อว่ายากที่สุดในญี่ปุ่น กระทรวงยุติธรรมจะจัดให้มีการสอบปีละครั้ง โดยการสอบข้อเขียน การสอบปากเปล่า

และการสอบแบบให้เลือกคำตอบที่ถูกที่สุด (Multiple Choices) ผู้ที่สอบผ่านจะต้องเข้ารับการอบรมที่สถาบันอบรมและวิจัยกฎหมายในเมืองโตเกียว ซึ่งตั้งขึ้นตั้งแต่สมัยเมจิโดยเป็นสถาบันที่อยู่ในความดูแลของศาลฎีกา¹³

ในส่วนการอบรมนั้นเป็นการอบรมทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติเป็นเวลาทั้งสิ้น 2 ปี ณ. Shihou Kenshuusho (โรงเรียนกฎหมาย) โดยในช่วง 4 เดือนแรก จะต้องเรียนภาคทฤษฎีอยู่ด้วยกัน ในโรงเรียนแล้วก็สอบภาคทฤษฎีจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเป็นทนายความ อัยการและผู้พิพากษา สลับกันไป พอเสร็จแล้วอีก 1 ปี 4 เดือนจะเป็นการฝึกภาคปฏิบัติโดยจะมีการฝึกงานที่ศาล สำนักงานอัยการ และสำนักงานทนายความและสิ่งที่สำคัญที่สุดที่เขาเน้นคือ จริยธรรมในอาชีพ พออบรม 1 ปี 4 เดือนแล้วสอบและกลับมาอบรมอีก 4 เดือนสุดท้าย ณ. Shihou Kenshuusho แล้วสอบ การสอบครั้งนี้เรียกว่าการสอบครั้งที่ 2 เมื่อสอบครั้งที่สองนี้ได้แล้ว ผู้ใดประสงค์ที่จะประกอบอาชีพ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการหรือทนายความสามารถสมัครได้ทันทีโดยไม่ต้องสอบอีก¹⁴ นอกจากนี้ในระหว่างที่เข้ารับการอบรม นักศึกษาจะได้รับเงินเดือนโดยถือว่าเป็นพนักงานของรัฐ ทั้งนี้ในแต่ละปีประมาณร้อยละ 15 ของจำนวนผู้ผ่านการอบรมทั้งหมด จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาเต็มตัว และปริมาณร้อยละ 10 จะเป็นอัยการ ส่วนที่เหลือจะลงทะเบียนเป็นทนายความกับเนติบัณฑิตยสภาแห่งชาติ และสภานิติบัณฑิตท้องถิ่นที่ตนเลือก ผู้ที่เป็นสมาชิกของสมาคมเนติบัณฑิตท้องถิ่นใดจะมีสำนักงานได้เฉพาะท้องถิ่นที่ตนเป็นสมาชิกเท่านั้น แต่ยังสามารถว่าความในท้องถิ่นอื่นๆ ที่ตนมิได้เป็นสมาชิกได้¹⁵

จึงเห็นได้ว่า ระบบทนายความในต่างประเทศจะผ่านระบบการกลั่นกรอง ระบบการคัดเลือกที่ดูซับซ้อนกว่าประเทศไทยเป็นอย่างมาก และยังพบว่าทนายความในต่างประเทศ จะไม่มีการแบ่งทนายความออกเป็นลำดับชั้น หากเน้นไปที่บุคคลซึ่งจะมีสิทธิเข้าไปว่าความแก่ต่างในชั้นกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น จะดูซับซ้อน ผ่านกระบวนการคัดสรรที่บ่งเฉพาะไว้ ทำให้วิชาชีพทนายความในหลายๆ ประเทศดูน่าเชื่อถือ และเป็นอาชีพที่มีเกียรติแตกต่างจากประเทศไทย ที่ทนายความมักถูกแบ่งออกเป็นระบบลำดับชั้น ในขณะที่วิชาชีพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาไม่มีการแบ่งลำดับชั้น เช่นเดียวกับทนายความ จึงเห็นว่า แท้จริงแล้วควรมุ่งเน้นไปที่กระบวนการคัดสรรบุคคลที่มีสิทธิทรงไว้ซึ่งใบอนุญาตทนายความเพื่อความแตกต่างให้ประชาชนมากกว่ามุ่งเน้นไปที่ระบบการจัดลำดับชั้น

¹³ จริจวี อินทจาร. นักกฎหมายญี่ปุ่น [Online], Available URL: http://www.elib.coj.co.th/Article/j5_3_8.pdf. 2011 (เมษายน, 29)

¹⁴ สุขสมัย สุทธิบดี, "กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น," การบรรยายวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม (LA 790), มหาวิทยาลัยรามคำแหง หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาเขตบางนา รุ่น 9 ห้อง 1, 31 กรกฎาคม 2553.

¹⁵ จริจวี อินทจาร. นักกฎหมายญี่ปุ่น [Online], เรื่องเดียวกัน.

แนวคิดในการจัดหาและบทบาทหน้าที่ของทนายความขอแรงในคดีอาญา

“Right to counsel is a sine qua non to right to defend, which in turn a foundation of criminal justice system, without which can not justice be said to be done.”

“สิทธิของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความเป็นสิ่งที่จะขาดเสียมิได้ สำหรับสิทธิที่จะต่อสู้คดี ซึ่งถือเป็นรากฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หากปราศจากสิทธิดังกล่าวเสียแล้ว ความยุติธรรม จักเกิดขึ้นมิได้เลย”

คำกล่าวข้างต้นนี้เป็นคำตอบที่รวบรัดที่สุด สำหรับคำถามที่ว่า ทำไมเราจึงต้องให้ความสำคัญแก่เรื่องการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย ในคดี อาญามากมาย ถึงขนาดต้องนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ บทขยายก็คือในกระบวนการพิจารณาแบบ “ระบบกล่าวหา” ที่มีหลักการว่าคู่ความ จะต้องต่อสู้เอาชนะซึ่งกันและกัน โดยมีศาลเป็นคนกลางทำหน้าที่ควบคุมกฎ กติกา วิธีพิจารณาให้เป็นไปโดยถูกต้อง และพิพากษาคดีให้เที่ยงธรรมนั้น คู่ความจะต้องอยู่ในสภาพ และฐานะที่ทัดเทียมกัน ความถูกต้องเป็นธรรมจึงจะเกิดขึ้นได้ อุปมา ดังกีฬาชกมวย ที่นักมวยทั้งสอง ฝ่ายจะต้องมีน้ำหนักอยู่ในรุ่นเดียวกัน การแข่งขันจึงจะเรียกได้ว่าเป็น “กีฬา” ฉะนั้น อุปมา ระบบงาน ยุติธรรมทางอาญาในระบบกล่าวหาที่ฉนั้น¹⁶ อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากมาก เพราะหาก จำเลยมีเงินน้อย หรือไม่มีทุนทรัพย์จริงๆ แล้วก็จำเป็นต้องใช้ทนายความที่มีค่าตัวน้อย หรืออาจจะต้อง ใช้ทนายขอแรงที่มีค่าตัวขึ้นอยู่กับการตัดสินใจบุคคลที่สามอันเป็นสาเหตุที่ไม่ค่อยพบเจอทนายที่มี ค่าตัวแพงๆ มาทำงานนี้ให้ จึงทำให้ฝ่ายโจทก์หรือผู้เสียหายที่มีอำนาจเป็นผู้ว่าความแตกต่างเปรียบ เหมือนนักมวยรุ่นเฮฟวีเวทเพราะมีระบบและทุนทรัพย์ในการสนับสนุนที่ดีกว่า ในขณะที่ฝ่ายของ จำเลยเปรียบเหมือนนักมวยรุ่นจูเนียร์แบนตั้มเวท เพราะทุนทรัพย์น้อย หรือจะไปพึ่งรัฐ ก็ได้ไม่เต็มที่ จึง เหมือนกับการทำไปให้ครบกระบวนการพิจารณาตามอักษรรากเท่านั้น และเมื่อใดก็ตามที่มีการชกกันบน เวทีของกระบวนการพิจารณาคดีความทางอาญาจริง เพียงเริ่มต้นการพิจารณาความก็ดูเหมือนจำเลย จะไม่อาจมีทางที่จะเท่าเทียมกันกับฝ่ายโจทก์ได้เสียแล้ว

¹⁶ จรัญ ภักดีธนากุล, “ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา,” ใน เอกสาร ประกอบการเสวนาทางวิชาการ(กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 1.

แนวคิดและบทบาทหน้าที่ของทนายความขอแรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ได้ให้ความสำคัญแก่การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนอย่างชัดเจนยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ของไทย แม้ในคดีแพ่ง ก็ยังบัญญัติให้บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับในคดีอาญา มีบทบัญญัติให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยไว้ โดยเฉพาะเจาะจงถึง 3 มาตรา ดังนี้

1. มาตรา 242 วรรคหนึ่ง : ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ ได้แบ่งความช่วยเหลือ ออกเป็นสองกรณี คือ (1) กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยคดีอาญาทั่วไปที่มีได้ถูกควบคุม หรือคุมขัง กับ (2) กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือคุมขัง และไม่อาจหาทนายความได้ ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญบัญญัติ แยกออกมาว่า “รัฐต้องให้ความช่วยเหลือ โดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว” โดยมีได้มีเงื่อนไขให้ต้องมีกฎหมายอนุวัติการแต่อย่างใด ดังนั้น แม้จะมีได้มีกฎหมายอนุวัติการมารองรับรัฐก็ต้องทำหน้าที่นี้ตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

2. มาตรา 241 วรรคสอง : ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้สิทธิของผู้ต้องหาข้อนี้เป็นสิทธิที่สืบต่อ (derivative right) มาจากสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือ จากทนายความขอแรงตามมาตรา 242 วรรคหนึ่งนั่นเอง กล่าวคือ เมื่อมีทนายความมาช่วยแล้ว ก็มีสิทธิขอให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ เพื่อคอยให้ความช่วยเหลือแนะนำในทางที่ชอบ เพราะมิเช่นนั้นทนายความก็ไม่อาจช่วยเหลือผู้ต้องหานั้นได้อย่างแท้จริง

3. มาตรา 239 วรรคสาม : บุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบ และปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควรสิทธิของผู้ต้องหา และจำเลยที่ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ที่จะได้พบและปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัวนี้ มีขึ้นเพื่อให้ทนายความสามารถเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยได้ตามหน้าที่จึงเป็นสิทธิที่สืบต่อ (derivative right) มาจากสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ (right to counsel) อีกประการหนึ่ง¹⁷

¹⁷ จรัญ ภักดีธนากุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-8.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้มีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ไว้ในมาตรา 40 ดังต่อไปนี้

“บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

1. สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง
2. สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารที่เพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง
3. บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้องและเป็นธรรม
4. ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
5. ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลยและพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ
6. เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงทางเพศ
7. ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว
8. ในคดีแพ่งบุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจาก

รัฐ”¹⁸

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

แนวคิดและบทบาทหน้าที่ของทนายความขอแรงตามพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2528

ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 สถาปนทนายความเป็นองค์กรสถาบันผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (ทนายความ) ในภาคเอกชนเป็นสถาบัน สมาชิกวิชาชีพหลักสถาบันหนึ่งที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งคือการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ในขอบเขตของงาน ได้แก่

1. การให้คำปรึกษา หรือแนะนำเกี่ยวกับกฎหมาย
2. การร่างนิติกรรมสัญญา
3. การจัดหาทนายความว่าความแก่ต่างในคดี

ในส่วนขอทนายความขอแรงพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 คณะกรรมการสภาทนายความออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ คือข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ไว้ในหมวด 2 ว่าด้วยมรรยาทต่อศาลและในศาล ข้อ 5 ไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก่ต่างในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวอันสมควร หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะถือว่า ทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ

แนวคิดในการจ่ายเงินรางวัลทนายความขอแรงในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ได้บัญญัติถึงสิทธิของจำเลยในการที่จะมีทนายความในการช่วยเหลือ แต่เดิมการรับเป็นทนายความที่ศาลตั้ง ทนายความต้องรับหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติและหน้าที่ตามมรรยาททนายความ โดยไม่ได้รับผลประโยชน์อย่างใดเลย จนถึงสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ครั้งนั้นในจังหวัดเชียงรายมีทนายความประจำอยู่ 2 คน ต่างต้องผลัดเป็นทนายความที่ศาลตั้งจนในที่สุดป่วยเรื้อรังคนหนึ่ง เหลือพระดุลยธารณย์เพียงผู้เดียว ท่านได้ยื่นหนังสือถึงกระทรวงยุติธรรม ขอให้ทางกระทรวงยุติธรรมช่วยบรรเทาค่าใช้จ่ายในเรื่องนี้ลงบ้าง จนผลที่สุดกระทรวงยุติธรรมได้วางระเบียบเรื่องวางเงินทนายความที่ศาลตั้ง ตามนัยหนังสือกระทรวงยุติธรรม น.ว. ที่ 28/2489 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2489 วางระเบียบให้เบิกจ่ายเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งขึ้น โดยกำหนดเงินรางวัลให้จ่ายให้ทนายความอย่างสูง 100 บาท อย่างต่ำ 25 บาท ถ้าจำเลยรับสารภาพก็ให้ลดลงกึ่งหนึ่ง¹⁹

ในปัจจุบันส่วนที่เกี่ยวกับการจัดหาทนายความขอแรงและการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 โดยในข้อ 10. บัญญัติว่าให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา จัดทำบัญชีรายชื่อทนายความซึ่งได้แจ้งความ

¹⁹ สุจริต ถาวรสุข, เรื่องเดิม, หน้า 77-78.

ประสงค์ไว้ต่อศาลว่าจะเป็นทนายความตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ติดต่อทั้งประสบการณ์หรือระยะเวลาการทำงานของทนายความนั้นตามสมควร และในข้อ 4. ได้กำหนดอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ให้เป็นไป ดังต่อไปนี้

ประเภทที่ 1 คดีที่อัตราโทษประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 8,000 บาท อัตราสูงเรื่องละ 50,000 บาท

ประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 6,000 บาท อัตราสูงเรื่องละ 40,000 บาท

ประเภทที่ 3 คดีอื่นนอกจากประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือกรณีของทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาในชั้นสืบพยานก่อนฟ้องคดีต่อศาลอัตราขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท อัตราสูงเรื่องละ 30,000 บาท²⁰

แนวคิดในการจัดหาและบทบาทหน้าที่ของทนายความขอแรงในต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปีค.ศ. 1791 ได้มีการออกบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมีทนายความคอยช่วยเหลือในการต่อสู้คดีไว้ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว โดยเปิดเผยและโดยคณะลูกขุนที่ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมของรัฐในท้องที่ซึ่งมีการกระทำความผิดขึ้นมีสิทธิได้รับแจ้งข้อหาและเหตุแห่งข้อหา นั้น มีสิทธิที่เผชิญหน้ากับพยานและเรียกพยานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาให้การและมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายในการต่อสู้คดี

การให้หลักประกันสิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาในระยะแรกนั้น หมายความว่าให้จัดหาทนายความด้วยตนเองในชั้นการพิจารณาคดีเท่านั้น ต่อมาด้วยผลของคำพิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกามีผลทำให้เกิดการขยายสิทธิออกไปยังจำเลยที่ยากจน และได้ขยายสิทธิไปจนถึงขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญา

การขยายสิทธิการมีทนายไปยังจำเลยที่ยากจน จนไม่สามารถจัดหาทนายสำหรับตนเองได้ให้สามารถมีทนายช่วยในการดำเนินคดีอาญาได้โดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายให้โดยศาลเห็นว่าสิทธิการมีทนายเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม

²⁰ ระเบียบคณะกรรมการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ. 2548.

การขยายสิทธิการมีทนายออกไปทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี อันถือเป็นขั้นตอนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในฐานะที่อันตราย (Critical stage) ซึ่งเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการดำเนินคดีอาญาจากการชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบปากคำผู้ต้องหาไต่สวนมูลฟ้องเบื้องต้นจนถึงการพิพากษาลงโทษจำเลย รวมถึงชั้นอุทธรณ์คำพิพากษาซึ่งแต่ละขั้นตอนมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันควรได้รับการช่วยเหลือจากทนาย เพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการต่อสู้คดี โดยคู่ความตามกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ยังขยายสิทธิในการมีทนายของจำเลยที่ยากจนตามลักษณะคดี คือในปี ค.ศ. 1932 ศาลตั้งทนายให้จำเลยเฉพาะคดีที่มีโทษประหาร ต่อมาในปี ค.ศ. 1963 ได้ขยายสิทธิออกไปยังคดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ในปี ค.ศ. 1972 ได้ขยายสิทธิการมีทนายไปยังคดีอาญาที่สามารถลงโทษจำคุกได้แม้คดีมีโทษเล็กน้อยปานใดก็ตามนอกจากนั้นยังมีการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินอีก เช่น การให้หลักประกันตาม Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44 ซึ่งได้กำหนดให้หลักประกันว่าในกรณีที่จำเลยปรากฏตัวในศาลโดยปราศจากทนายศาลจะต้องเป็นผู้แนะนำจำเลยให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายและสิทธิการตั้งทนายเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีในทุกขั้นตอน นอกจากจำเลยจะตัดสินใจดำเนินคดีโดยตนเองหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายเองได้ อันถือเป็นหน้าที่สำคัญของศาลในการควบคุมในการดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมในระบบกล่าวหาของศาล เป็นผู้แนะนำเรื่องสิทธิการมีทนายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ และมีหน้าที่ตั้งทนายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เว้นแต่เขาต้องการดำเนินคดีโดยตนเองตาม Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 44(a) ก็ได้วางหลักประกันสิทธิการตั้งทนายสำหรับจำเลยที่ยากจนไว้ตามหลักเกณฑ์ที่ว่า จำเลยทุกคนที่ไม่สามารถจัดหาทนายได้จะได้รับ การตั้งทนาย ๆ ช่วยดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน นับตั้งแต่ปรากฏตัวในศาลครั้งแรก ตลอดจนการอุทธรณ์คำพิพากษา นอกจากจำเลยจะสละสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่า จำเลยสามารถมีทนายช่วยในการต่อสู้คดีอาญาทั้งปวงตามกระบวนการยุติธรรม

ประเทศอังกฤษ

เมื่อบุคคลถูกฟ้องคดีอาญา ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีจะจัดให้จำเลยมีทนายในกรณีดังต่อไปนี้

1. จำเลยเป็นคนยากจนและไม่อาจหาทนายได้
2. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลเห็นสมควรที่จะให้มีทนายความไว้คอย

ช่วยเหลือจำเลย โดยพิจารณาสภาพแห่งข้อต่อสู้ของจำเลยด้วย

3. ในคดีฆ่าคนตาย กฎหมายบังคับให้ศาลต้องจัดหาทนายให้จำเลยทุกคดี การจัดหาทนายให้นี้เป็นสวัสดิการของรัฐ กล่าวคือ จำเลยมีสิทธิเลือกทนายเองรัฐจ่ายค่าทนายให้โดยประชาชนทั่วไปที่พอมีรายได้อ่าง จะบริจาคเงินเล็กๆ น้อยๆ สะสมแก่รัฐ ถ้าไม่มีเลยรัฐก็ให้ฟรีโดยมีหลักการว่า “ความยุติธรรมในการพิจารณาคดีที่ถูกต้องก็คือการที่ศาลรับฟังข้อต่อสู้ของคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย และสรุปว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีความรู้หรือความสามารถที่จะพูดชี้แจงถึงการกระทำของเขา ก็สามารถที่จะจ้างทนายความที่พูดหรือต่อสู้คดีแทนเขาสิ่งที่สำคัญที่สุดของการรักษาความปลอดภัยในเสรีภาพของประชาชนก็คือ ทนายความที่มีความสามารถและมีอิสระมากพอที่จะพูดแทนลูกความประชาชนที่ยากไร้ จำเป็นจะต้องได้รับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากงบประมาณของรัฐที่จะจัดหาที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความให้ และรัฐจะได้รับงบประมาณส่วนที่เหลือจากเงินบริจาคของประชาชน”

ประเทศญี่ปุ่น

ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิการมีทนายโดยรัฐจัดหาให้แก่จำเลยคดีอาญา แต่ก็มีกรบัญญัติไว้ว่าจำเลยในคดีความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ศาลจะดำเนินการพิจารณาคดีโดยจำเลยไม่มีทนายไม่ได้

ซึ่งต่อมาปี 1897 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นบัญญัติว่า ในกรณีต่อไปนี ถ้าจำเลยไม่มีทนายให้ศาลเป็นผู้ตั้งให้ภายหลังจากที่ศาลได้ฟังความเห็นของอัยการแล้ว คือ

- ก. เมื่อจำเลยอายุต่ำกว่า 20 ปี หรือ 70 ปีพอดี หรือมากกว่า
- ข. เมื่อจำเลยเป็นหญิง
- ค. เมื่อจำเลยหูหนวก หรือเป็นใบ้
- ง. เมื่อกรณีเป็นที่สงสัยว่า จำเลยมีจิตบกพร่อง หรืออ่อนแอ
- จ. เมื่อพิจารณาเห็นว่าจำเป็น เนื่องด้วยเหตุผล อื่นๆ

ภายหลังบทบัญญัตินี้ได้พัฒนามาเป็นมาตรา 37 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นปัจจุบัน หมายความว่า หากจำเลยไม่มีทนายในการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจโดยตรงที่จะแต่งตั้งทนายให้ในกรณีดังต่อไปนี้

- ก. เมื่อจำเลยเป็นผู้เยาว์
- ข. เมื่อจำเลยอายุ 70 ปี หรือมากกว่า
- ค. เมื่อจำเลยหูหนวก หรือเป็นใบ้
- ง. เมื่อพิจารณาเห็นว่าจำเป็น เนื่องด้วยเหตุผลอื่น ๆ

และมาตรา 189 ได้บัญญัติไว้ว่า ในคดีความผิดที่กล่าวหาโทษถึงประหารชีวิต หรือ จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ศาลจะพิจารณาคดีโดยไม่มีทนายแก้ต่างร่วมอยู่ด้วยไม่ได้

ดังนั้นแสดงว่า ในคดีความผิดอาญาร้ายแรงมีโทษหนัก จำเลยจะต้องมีทนายช่วยต่อสู้คดี เสมอ เป็นบทบังคับศาลว่า ถ้าจำเลยไม่มีทนายศาลจะต้องจัดหาให้โดยไม่คำนึงว่าจำเลยได้ยื่นคำขอหรือไม่ ส่วนในกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการจัดหาทนายให้จากศาลได้แก่ กรณีที่เป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งจำเลยยากจนไม่สามารถแสวงหาทนายได้ด้วยตนเอง มาตรา 36 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ญี่ปุ่นปัจจุบันบัญญัติไว้ใจความว่า กรณีที่จำเลยยากจนไม่สามารถแสวงหาทนายได้ด้วยตนเอง หากจำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลตั้งทนายให้ศาลจะตั้งทนายให้เมื่อพิจารณาว่าเหมาะสมและจำเลยเป็นคนยากจนจริง ทนายที่ศาลจัดหาให้ในกรณีดังกล่าวมานี้จะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วน แต่จำเลยไม่มีสิทธิเลือกทนายเอง ผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากองค์กรการ “Nichibenren” ซึ่งเป็นที่รวมของนักกฎหมายต่างๆ ในประเทศญี่ปุ่นใน ปี ค.ศ. 1981 องค์กรนี้มีนักกฎหมายเป็นสมาคมอยู่จำนวน 12,000 คน นักกฎหมายแต่ละคนจะต้องจ่ายค่าบำรุงสมาชิก 6,000 เยนต่อเดือน สมาคมนี้ไม่ได้รับงบประมาณอื่นใดจากรัฐ มีงบประมาณจากค่าสมาชิกเพียงอย่างเดียว และจำเลยจะได้รับการช่วยเหลือจากทนายที่ศาลจัดหาให้เมื่อถูกฟ้องศาลแล้วในชั้นปรีกษา จำเลยต้องว่าจ้างทนายเองเมื่อ ถึงชั้นศาล ศาลจึงจะช่วยจัดหาทนายให้แก่จำเลยที่ไม่สามารถว่าจ้างทนายเองได้ ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น โดยจะปรึกษากับ Nichibenren เลือกทนายที่ปรึกษาจากองค์กรให้ ทนายที่ปรึกษาเหล่านี้ จะได้รับค่าจ้างประมาณ 20,000 เยน สำหรับการขึ้นศาลในแต่ละคราว ระบบทนายศาลตั้งของญี่ปุ่นนี้เรียกว่า “State appointed Lawyers”²¹

ประเทศฝรั่งเศส

ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส ในปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ที่ 91-647 วันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 และพระราชกฤษฎีกาที่ 91-1266 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ซึ่งออกมาแทนกฎหมายเดิมที่ประกาศใช้ตั้งแต่ ปีค.ศ. 1972 การให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายของฝรั่งเศสมีทั้งการให้ความช่วยเหลือในคดีแพ่งและคดีอาญา แต่จะกล่าวเฉพาะการให้ความช่วยเหลือในคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งตามกฎหมายมีหลักเกณฑ์ให้ความช่วยเหลือ ดังนี้

1. การให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย หมายรวมถึง

1.1 กฎหมายให้ความช่วยเหลือโดยพิจารณาให้ค่าใช้จ่ายทั้งในการดำเนินคดีในศาลและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการเตรียมคดีหรือการดำเนินการนอกศาล

²¹ วรศักดิ์ ศีตีสาร, “การศึกษาระบบทนายขอแรง,” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตร มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า21-28.

1.2 ช่วยเหลือในด้านการจัดหาทุนความในการดำเนินคดีโดยไม่จำกัดว่าจะเป็นการดำเนินคดีในศาลหรือการประนีประนอมยอมความนอกศาล ส่วนในคดีอาญานั้น หมายถึงรวมถึงการให้ความช่วยเหลือในชั้นสอบสวนหรือการดำเนินการที่เกี่ยวกับการ อุทธรณ์ด้านวินัยแก่ผู้ต้องขังในเรือนจำด้วย

1.3 การให้ความช่วยเหลือนั้น รวมถึงการจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่ทนายความและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจ้างผู้เชี่ยวชาญที่จำเป็นในการดำเนินคดีด้วย

2. ผู้ที่จะได้รับความช่วยเหลือ

คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในแต่ละเขตศาล จะเป็นผู้พิจารณาให้ความช่วยเหลือภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดดังต่อไปนี้

2.1 ผู้ที่จะได้รับความช่วยเหลือจะต้องเป็นผู้ยากไร้ โดยพิจารณาให้การช่วยเหลือตามอัตราส่วนของรายได้ หากมีรายได้น้อยจะได้รับความช่วยเหลือโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แต่ถ้ามีรายได้เกินกว่าที่กำหนดไว้ต้องจ่ายบางส่วนเช่นเดียวกับระบบของอังกฤษ ตัวอย่างเช่น ผู้ขอรับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากรัฐ ในปี ค.ศ. 2002 คณะกรรมการจะพิจารณารายได้ในปี 2001 โดยถือเกณฑ์ว่า จะต้องมียาได้ไม่เกิน 802 ยูโร ต่อเดือนสำหรับคนที่เป็นโสดจะได้รับการช่วยเหลือเต็มจำนวน ไม่ต้องเสีย ค่าใช้จ่ายด้านทนายความ แต่ถ้ามีรายได้ไม่เกิน 1,203 ยูโร ต่อเดือนจะได้รับการช่วยเหลือบางส่วน ส่วนผู้ที่ขอความช่วยเหลือเป็นผู้มีคู่สมรส รายได้ในการคำนวณจะ เพิ่มขึ้น ทั้งสองกรณี คือ 91 ยูโรต่อเดือน

ในกรณีที่ผู้ยื่นขอมียาได้เกินกว่าอัตราที่กำหนด อาจได้รับความช่วยเหลือเพราะเหตุผลพิเศษ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

2.2 ในการยื่นขอความช่วยเหลือจากรัฐ ผู้ร้องต้องแสดงหลักฐานรายได้ประกอบ แต่มีบางกรณีที่ไม่ต้องยื่นหลักฐาน เช่น ผู้ที่ได้รับเงินช่วยเหลือจาก the National Solidary Fund หรือจาก The Occupational Integration Minimum Income หรือเป็นทหารผ่านศึกหรือเป็นข้าราชการบำนาญ เป็นต้น

2.3 บุคคลที่จะได้รับความช่วยเหลือต้องเป็นคนภูมิลำเนาในประเทศ โดยอาจมีสัญชาติฝรั่งเศสหรือสัญชาติอื่นได้ ในกรณีที่เป็นบุคคลที่มีสัญชาติอื่นและไม่มีภูมิลำเนาในฝรั่งเศสจะได้รับความช่วยเหลือต่อเมื่อเป็นสัญชาติของประเทศที่มีสนธิสัญญาหรือมีข้อตกลงที่กำหนดให้รัฐบาลฝรั่งเศสช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย โดยทั่วไปการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจะให้เฉพาะผู้ที่มีภูมิลำเนาโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส แต่มีข้อยกเว้นว่า ในกรณีที่เพื่อประโยชน์ของความยุติธรรมก็สามารถให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายได้ นอกจากนี้ฝรั่งเศสยังให้ความ

ช่วยเหลือกับผู้ที่ไม่มีภูมิลำเนาในฝรั่งเศสได้ ถ้าเป็นผู้เยาว์ หรือพยานที่รอการสอบปากคำ หรือเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเป็นผู้ต้องโทษหรือเป็นโจทก์ร่วมกับคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา หรือเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจคนเข้าเมือง

3. ขอบเขตในการให้ความช่วยเหลือเป็นการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายตลอดทั้งกระบวนการและเป็นการให้ความช่วยเหลือในชั้นก่อนฟ้องและชั้นประนีประนอมยอมความด้วย

สำหรับในคดีอาญา การให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยนั้น กฎหมายกำหนดให้จัดหาทนายความให้ตั้งแต่ชั้นจับกุม การสอบปากคำ การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและกระบวนการอื่น ๆ จนสิ้นสุดคดี

4. การขอความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย ผู้ขอสามารถเลือกทนายความได้ โดยระบุชื่อของทนายความไว้ในคำขอ หากไม่ได้ระบุชื่อไว้ ประธานสภาทนายความในเขตนั้นจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ร้อง

5. เมื่อได้รับการช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแล้ว ถ้าเป็นการได้รับความช่วยเหลือเต็มจำนวนจะได้รับค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอื่นๆ ซึ่งค่าทนายความนี้เป็นการจ่ายในอัตราที่กำหนด โดยพิจารณาจากความยากง่ายของคดีที่ให้การช่วยเหลือ

ส่วนการได้รับการช่วยเหลือบางส่วนนั้น ฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 6 อัตรา โดยคำนึงถึงรายได้ของผู้ขอ โดยได้รับความช่วยเหลือร้อยละ 85 70 55 40 25 หรือ 15 แล้วแต่กรณี และผู้นั้นจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่ทนายความเพิ่มเติมตามที่ตกลงกันในสัญญาว่าจ้างอย่างไรก็ดี ถ้าเป็นผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือบางส่วน ผู้นั้นไม่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมศาลในระหว่างการพิจารณา แต่ถ้าเป็นผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือเต็มจำนวนต้องจ่ายค่าธรรมเนียมศาลในระหว่างการพิจารณาด้วย²²

²² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (public defender), เสนอกรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพกระทรวงยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 113 -115.

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาประสิทธิภาพทนายความขอแรงในคดีอาญา

จากประวัติศาสตร์ของวิชาชีพทนายความในบทที่สองข้างต้น ทำให้ทราบว่า แม้เจตนารมณ์ของการก่อเกิด และจัดตั้งวิชาชีพทนายความในประเทศไทย จะมีประวัติศาสตร์ และการพัฒนาทั้งแนวคิดจากภายในประเทศไทยเอง รวมถึงการนำแนวคิดวิชาชีพทนายความจากต่างประเทศที่ยาวนานต่อเนื่องก็ตาม แต่หากพิจารณาในรายละเอียด จะพบว่าเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมแล้ว เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าพนักงานอัยการ หรือแม้แต่ข้าราชการตุลาการเองก็ตาม วิชาชีพทนายความดูเหมือนจะมีการพัฒนาในรูปแบบเชิงบูรณาการที่น้อยกว่าทั้งทางด้านเนื้อหาในวิชาการ หรือแม้แต่วาระบบสวัสดิการ โดยเฉพาะหากเป็นกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาที่มีผลและส่งผลบังคับบนสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน หรือร่างกาย กลับพบว่า วิชาชีพทนายความมันถูกละเลย หรือมองผ่านจากระบบเพียงลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏบนระบบกฎหมายเชิงประมวล เพื่อยืนยันความมีอยู่ของวิชาชีพทนายความเท่านั้น ดังนั้นในบทนี้จะพิจารณาถึงระบบการพัฒนาประสิทธิภาพของวิชาชีพทนายความ โดยมุ่งเน้นไปที่ทนายขอแรงในคดีอาญา และจะนำไปวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบเปรียบเทียบกับระบบการคัดเลือก และคุณสมบัติของนักกฎหมายที่ประสงค์จะเป็นทนายความ และจะพิจารณาในขั้นตอนการสอบคัดเลือก ตลอดจนการฝึกอบรมเพื่อเป็นทนายความ ในอัตตะลักษณะเปรียบเทียบกับวิชาชีพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การฝึกอบรมอัยการผู้ช่วย และการฝึกอบรมข้าราชการตุลาการ ผู้จะมาเป็นผู้พิพากษา และโดยที่ประวัติศาสตร์วิชาชีพทนายความในประเทศไทย มีลักษณะการนำเข้าทางวัฒนธรรมจากต่างประเทศ ดังนั้นการศึกษาเรื่องประสิทธิภาพของทนายความขอแรง จึงสมควรที่จะเปรียบเทียบกับการจัดหาทนายความขอแรงในต่างประเทศทั้งระบบ Common Law system (คอมมอนลอว์) และระบบ Civil Laws system (ซีวิล ลอว์) ซึ่งจะวิเคราะห์จากรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาทนายความขอแรงให้แก่ผู้ต้องหา หรือในฐานะจำเลยตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้ระบบรัฐสวัสดิการ

การจัดหาทุนความขอแรงโดยรัฐของประเทศไทย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้หลายประการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในเรื่องทรัพย์สิน เสรีภาพ การศึกษา การเลือกนับถือศาสนา¹ โดยเริ่มจาก

ส่วนที่ 2 ว่าด้วยบททั่วไป (มาตรา 26 -29)

มาตรา 26 บัญญัติว่า การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ ส่วนเรื่องการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

และส่วนของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในหมวดของสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกัน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 39 และ 40 ซึ่งสาระสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ นอกจากนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวน หรือการพิจารณาที่รวดเร็วและเป็นธรรมและยังได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ²

จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทนายความเป็นส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญภายใต้กระบวนการยุติธรรมแห่งประเทศไทย ที่จะช่วยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ช่วยปกป้องสิทธิของจำเลยที่พึงได้รับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เพราะระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบกล่าวหา กล่าวคือจำเลยมักถูกกล่าวหาโดยข้อกล่าวอ้างจากพนักงานตำรวจ และอัยการว่ากระทำความผิดทางกฎหมายอาญา ซึ่งจะเป็นผลให้จำเลยในคดีอาญาจำต้องพิสูจน์ข้อกล่าวหาทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ หรืออัยการ หรือแม้แต่ข้าราชการตุลาการในขณะที่จำเลย ไม่มีบุคคลใดที่จะช่วยเหลือข้อพิสูจน์ของตนได้เลยแตกต่างจากรัฐที่มีอำนาจ และบุคคลที่เชี่ยวชาญทางกฎหมายมากกว่าจำเลย จึงทำให้ทนายความของจำเลยมีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ที่จะต้องใช้วิชาชีพของตนเข้าช่วยเหลือจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมดุลกันได้ แต่ประสิทธิภาพของทนายใหม่ยังมีข้อบกพร่องอยู่มากเมื่อทนายความเหล่านี้เข้าลงชื่อเป็นทนายความขอ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 26 -27

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 - 40

แรง ก็ไม่มีประสบการณ์หรือขาดความเข้าใจในการว่าความอันเป็นผลทำให้ความยุติธรรมเสียไปและส่งผลโดยตรงต่อจำเลย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอันใช้ไม่ได้³

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายในลำดับรองมาจาก รัฐธรรมนูญ ก็ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้หลายประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้

ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้หลายลักษณะด้วยกัน คือ

2.1 สิทธิการมีทนายความ

เริ่มจากผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับ ในขณะที่ถูกจับหรือในการขณะถูกควบคุมขังว่า

1. พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง
2. ได้รับการเยี่ยมตามสมควร
3. ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง

โดยให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาเป็นผู้แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหากทราบถึงสิทธิดังกล่าว⁴

สิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังนี้ เป็นผลมาจากการเรียกร้องสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีอาญา และถูกจำกัดเสรีภาพโดยอำนาจรัฐ โดยถูกควบคุมโดยพนักงานสอบสวนหรือขังโดยอำนาจศาลและบัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหากทราบด้วย ซึ่งสิทธิตามมาตรา 7 ทวิ แสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานแห่งสิทธิในคดีอาญาด้วย

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือคุมขัง มีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วงใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก โดยได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมใหม่และให้ยกเลิกความในมาตรา 7 ทวิ

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 6

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

โดยได้นำบทบัญญัติในมาตรา 7/1 โดยเพิ่มเติมใน (2) ของมาตราดังกล่าว ในส่วนของ การให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนในชั้นสอบสวน⁵

จากบทบัญญัติของวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 เป็นการแก้ไขมาตรา 7 ใหม่ ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งในเรื่องของการได้พบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับคำปรึกษาทนายความอย่างเต็มที่ และหากผู้ถูกควบคุมและถูกจับมีทนายความเองก็สามารถที่จะให้ทนายความที่ตนแต่งตั้งเข้าพบและเข้าฟังการสอบปากคำในชั้นสอบสวนได้ แต่หากผู้ถูกควบคุมและถูกจับไม่มีทนายความของตนเองสามารถแจ้งมายังพนักงานสอบสวน เพื่อขอให้จัดทนายความเข้าร่วมในการสอบปากคำได้

สำหรับความในอนุมาตรา (2) ที่บัญญัติขึ้นใหม่ก็เพื่อรับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนข้อหาของพนักงานสอบสวนได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการอนุวัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

จากการอนุวัติกฎหมายตามมาตราที่แก้ไขใหม่นี้เป็นการรับรองสิทธิพื้นฐานของผู้ที่ถูกจับ ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550

นอกจากนั้นในมาตรา 7/1 วรรคสอง ยังมีการเพิ่มคำว่า “ทราบในโอกาสแรก” ไว้ด้วย หมายความว่า เป็นหน้าที่ของผู้จับหรือพนักงานสอบสวนต้องแจ้งสิทธิตามวรรคแรกให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ในโอกาสแรก” นั้นหมายความว่า หากมีอุปสรรคหรือความล่าช้า ด้วยเหตุใดที่ผู้จับหรือพนักงานสอบสวนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวในโอกาสแรกได้ ต้องทำบันทึกสาเหตุหรืออุปสรรคนั้นไว้เพื่อความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง

เมื่อมาตรา 7/1 เป็นการบัญญัติถึงเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับ ในขณะที่ถูกควบคุมตัวหรือในขณะที่ถูกจับแล้ว ขั้นตอนต่อมาก็จะเป็นเรื่องในชั้นสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาไว้ในมาตรา 134/1 ว่า ในก่อนเริ่มและถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนแจ้งถึงสิทธิว่าตนเองสามารถมีทนายความเข้าร่วมในการสอบปากคำได้ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาให้⁶

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

การกำหนดในมาตรา 134/1 ในเรื่องการแต่งตั้งทนายความให้ผู้ต้องหาตามที่บัญญัติไว้ โดยเริ่มตั้งแต่ชั้นสอบสวน และมีการกำหนดเพิ่มเรื่องกรณีจำเป็นเร่งด่วน และทนายความไม่สามารถมาพบผู้ต้องหาโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนหรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาสมควร ก็ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนได้โดยไม่ต้องรอทนายความ และมีการกำหนดเพิ่มเติมสิทธิการมีทนายความนั้นสอบสวนของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 134/1 วรรคสอง กำหนดให้ใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วันนับแต่วันประกาศราชกิจจานุเบกษา คือใช้บังคับวันที่ 23 มิถุนายน 2548 เป็นต้นไป มาตรานี้จึงเป็นการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย

ในประเด็นนี้จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาทราบว่ามีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ในชั้นสอบสวน หากพนักงานสอบสวนไม่ได้แจ้งสิทธิดังกล่าวแล้ว จะทำให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาทันที และศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานจากการสอบสวนที่มีชอบนั้นมาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

2.2 การได้รับค่าตอบแทนของทนายความ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติในเรื่องของทนายความขอแรงที่ศาลตั้งไว้ในมาตรา 173 ว่าในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขึ้นไป ถ้าจำเลยไม่มีทนายความรัฐต้องจัดหาทนายความให้

นอกจากนี้มาตรา 173 ที่แก้ไขใหม่ได้แก้ไขในเรื่องของการจัดหาทนายความขอแรงซึ่งแต่เดิมการที่รัฐจะจัดหาทนายความขอแรงได้นั้นต้องปรากฏว่าจำเลยเป็นคนยากจนไม่มีเงินที่จะเสียค่าทนายความ แต่ในปัจจุบันบัญญัติไว้เพียงว่า หากจำเลยต้องการทนายความรัฐต้องจัดหาให้โดยไม่พิจารณาถึงฐานะของจำเลย นอกจากนี้ตามมาตรา 173 (ใหม่) เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตั้งทนายความในคดีศาลขอแรง และได้กำหนดวิธีการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายของทนายความตามหลักเกณฑ์และระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง และเพิ่มข้อความในวรรคสามว่า “โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดี และสภาพะทางเศรษฐกิจทั้งปี” และเพิ่มข้อความว่า “โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง” ด้วย⁷

ตามมาตรา 173 บัญญัติถึงการจัดหาทนายความให้แก่ฝ่ายจำเลย ซึ่งได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 นี้ เพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิในการมีทนายความของจำเลย โดยแยกเป็น 2 กรณี ดังนี้

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

1 กรณีศาลต้องตั้งทนายให้

ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ศาลต้องสอบถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีศาลจะต้องตั้งทนายความให้ ไม่ว่าจำเลยจะประสงค์ที่จะมีหรือไม่ก็ตามเป็นหลักประกันเด็ดขาดโดยไม่มีเงื่อนไข

2 กรณีศาลถามความสมัครใจ

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกแต่ไม่ถึงประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุเกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ศาลต้องถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ หากไม่มีต้องถามความต้องการและถ้าจำเลยต้องการทนายความ ศาลจะต้องตั้งทนายความให้เสมอ โดยไม่พิจารณาฐานะของจำเลยว่ายากจนหรือไม่ เป็นหลักประกันไม่เด็ดขาดในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกโดยมีเงื่อนไข กรณีนี้รัฐจะตั้งทนายให้จำเลยหรือไม่ขึ้นอยู่กับความต้องการของจำเลย ถ้าจำเลยต้องการทนาย รัฐจะต้องตั้งทนายความให้ถ้าไม่ต้องการก็ไม่ตั้งให้

พระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2528

3. การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

ตามมาตรา 7(5) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2528 กำหนดให้สภาพทนายความมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และการศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการ ดังนี้

3.1 ให้การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

3.2 เก็บรักษาและจ่ายเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

3.3 อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาพทนายความ

ประเภทของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เพื่อให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายครอบคลุมทุกภาคส่วนสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ความต้องการของประชาชนในสังคมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย รวดเร็ว และทั่วถึงสภาพทนายความจึงได้ดำเนินการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในโครงการต่างๆ ในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคจำนวน 8 โครงการ ดังนี้

1. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายฝ่ายคดี
2. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายสิ่งแวดล้อม
3. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน
4. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครอง
5. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิผู้บริโภค
6. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท

7. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายประจำส่วนราชการ

8. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมาย^๖

ซึ่งในขั้นนี้ ผู้เขียนขอแนะนำเสนอเพียงหัวข้อที่เกี่ยวข้องกับการทำรายงานฉบับนี้ เพียง 3 หัวข้อ คือ

1. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายฝ่ายคดี
2. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายประจำส่วนราชการ
3. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

1. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายฝ่ายคดี

การพิจารณาให้ความช่วยเหลือดำเนินคดีให้แก่ประชาชนผู้มายื่นคำร้องต้องมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 78 กล่าวคือต้องพิจารณาว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจะต้องเป็นผู้ยากไร้ และไม่ได้รับความเป็นธรรม”

โดยผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายไม่ต้องจ่ายค่าทนายความหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ของทนายความ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามข้อบังคับทนายความว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมาย พ.ศ. 2529 ข้อ 16 ซึ่งกำหนดว่า “ประชาชนผู้ได้รับความช่วยเหลือไม่ต้องเสียค่าทนายความ หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ให้แก่ทนายความผู้ดำเนินการทั้งสิ้น”

การให้ความช่วยเหลือ เจ้าหน้าที่ประจำหรือทนายความอาสาสมัคร ที่นั่งเวรให้คำปรึกษาจะเป็นผู้รับผิดชอบสอบถามข้อเท็จจริง ตลอดจนจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำ ผู้รับเรื่องจะสอบถามชื่อ – สกุล – อายุ – อาชีพ – ที่อยู่ เพื่อลงไว้ในสมุดรับเรื่องประจำวันแล้วจดบันทึกรายการต่างๆ ในแบบฟอร์มการสอบถามข้อเท็จจริง

สำหรับการดำเนินการในส่วนกลางจะจ่ายคดีให้แก่ทนายความอาสาสมัครคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบ เว้นแต่บางคดีมีข้อยุ่งยากหรือเพื่อความเหมาะสมจำเป็นต้องมีทนายความอาสาสมัครมากกว่า 1 คน ก็จะมอบหมายให้รับผิดชอบร่วมกันเป็นเรื่อง ๆ ไป

ในส่วนภูมิภาคในกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลต่างจังหวัด เมื่อกรรมการมีคำสั่งเบื้องต้นในการให้ความช่วยเหลือในเรื่องนั้น ๆ หัวหน้าสำนักงานฯ ก็จะส่งเรื่องไปยังประธานคณะอนุกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในเขตอำนาจศาลจังหวัด (ประธานสภาพทนายความ

^๖ เกรียงศักดิ์ วรมงคลชัย, สภาพทนายความกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย, การประชุมผู้บริหารสภาพทนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทางกฎหมายและพัฒนาองค์กร โรงแรม ที เค พาเลซ ถนนแจ้งวัฒนะ. นนทบุรี, 25-26 กันยายน 2553.

จังหวัด/ศาลจังหวัด) เพื่อพิจารณาสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือสั่งการตามความเห็นสมควรต่อไปหรือหากเป็นกรณีที่ส่วนภูมิภาคดำเนินการรับเรื่องด้วยตนเองก็ให้ทำตามแบบวิธีการที่กล่าวมาในข้างต้น⁹

2. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายประจำส่วนราชการ

สภาพนายความได้จัดให้มีโครงการทนายความอาสาประจำส่วนราชการ เพื่อให้บริการปรึกษาข้อกฎหมายแก่ประชาชนที่มาติดต่อกับส่วนราชการ โดยให้มีคณะกรรมการโครงการทนายความอาสาประจำส่วนราชการมีอำนาจหน้าที่ และรับผิดชอบปฏิบัติการใด ๆ ให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการสภาพนายความ ข้อบังคับ ระเบียบ มติ และคำสั่งสภาพนายความ ภายในขอบเขตแห่งอำนาจและหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

โครงการทนายความอาสาประจำส่วนราชการมีภารกิจสำคัญ ดังนี้

1. ให้คำปรึกษาแก่ประชาชนผู้ที่ประสบปัญหาข้อกฎหมาย โดยอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ณ ส่วนราชการ

2. ให้คำแนะนำแก่ประชาชนในการติดต่อกับส่วนราชการหรือสภาพนายความ

3. ให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำ อันเป็นการให้บริการทางวิชาชีพตามอุดมการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องรับใช้ประชาชน โดยไม่เรียกร้องค่าตอบแทนใดๆ จากประชาชน
สภาพนายความได้จัดให้มีโครงการทนายความอาสาประจำส่วนราชการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2536 จนถึงปัจจุบัน โดยมีทนายความไปให้คำปรึกษากฎหมายและแนะนำในการติดต่อกับส่วนราชการ โดยในปัจจุบันโครงการทนายความอาสาประจำส่วนราชการจะประจำอยู่ที่อาคารศาลทั้งในกรุงเทพมหานครและส่วนภูมิภาค รวมทั้งสิ้น 99 แห่ง¹⁰

3. โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

เดิมสภาพนายความอาสา ได้จัดทำ “โครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาผู้ต้องหาและเข้าฟังการสอบปากคำในคดีอาญา” ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรค 2

⁹เกรียงศักดิ์ วรมงคลชัย, “หลักเกณฑ์การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโครงการช่วยเหลือฝ่ายคดี สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย,” การประชุมผู้บริหารสภาพนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทางกฎหมายและพัฒนาองค์กร โรงแรม ที เค พาเลซ ถนนแจ้งวัฒนะ. นนทบุรี, 25-26 กันยายน 2553.

¹⁰“แผนการดำเนินโครงการทนายความอาสาประจำส่วนราชการ สำหรับ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2553-2556,” การประชุมผู้บริหารสภาพนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทางกฎหมายและพัฒนาองค์กร โรงแรม ที เค พาเลซ ถนนแจ้งวัฒนะ. นนทบุรี, 25-26 กันยายน 2553.

ต่อมาสภาพนายความได้จัดทำโครงการ “ทนายความอาสาเข้าฟังการถามคำให้การผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา” ซึ่งโครงการดังกล่าวเป็นโครงการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 ต่อมาเพื่อให้โครงการเป็นไปโดยเรียบร้อยและเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมทั้งให้ทนายความอาสาเป็นชุดเดียวกัน สภาพทนายความจึงได้รวม 2 โครงการดังกล่าวเหลือเพียงโครงการเดียว โดยใช้ชื่อว่า “โครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบสวนผู้ต้องหา” จนถึงปัจจุบัน

3.1 การดำเนินงาน

สำนักงานสิทธิมนุษยชน ได้แบ่งส่วนงานออกเป็น 2 ส่วนงานคือ ส่วนกลางและส่วนภูมิภาค

ส่วนกลาง สำนักงานสิทธิมนุษยชนได้จัดตั้งเป็นศูนย์รับแจ้งในการขอทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของผู้ต้องหา และประสานงานทนายความและพนักงานสอบสวนเพื่อร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา โดยแบ่งทนายความอาสารับผิดชอบตามกองบังคับการตำรวจนครบาล 1-9 ยกเว้นกองบังคับการที่ 3 อยู่ในเขตรับผิดชอบของประธานทนายความจังหวัดมีนบุรี

ส่วนภูมิภาค ประธานทนายความจังหวัดแต่ละจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแล และประสานงานกับพนักงานสอบสวนเพื่อจัดหาทนายความอาสาเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา และให้ประธานทนายความจังหวัดแต่ละจังหวัดจัดทำเนียบบัญชีรายชื่อทนายความอาสาเพื่อความสะดวกในการติดต่อประสานงานและปรับปรุงบัญชีรายชื่อ โดยให้อยู่ในความควบคุมของกรมการบริหารภาค 1-9

คุณสมบัติของทนายความอาสา

1. มีใบอนุญาตให้เป็นทนายความไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือผ่านการฝึกอบรมตามโครงการจากสำนักสิทธิมนุษยชน สภาพทนายความแล้ว

2. ได้รับอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนเป็นทนายความอาสาในโครงการฯ ไว้กับสำนักงานสิทธิมนุษยชน สภาพทนายความแล้ว

หน้าที่ของทนายความอาสา

ทนายความอาสาตามโครงการทนายความอาสาให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา มีหน้าที่ให้คำปรึกษาและเข้าฟังการสอบปากคำและเข้าฟังการสอบปากคำในชั้นพนักงานสอบสวน โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น

ในกรณีผู้ต้องหาประสงค์จะขอความช่วยเหลืออรรถคดีจากสภาพทนายความ หากผู้ต้องหาเป็นบุคคลที่เข้าหลักเกณฑ์ในการรับความช่วยเหลือก็สามารถให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหาให้ไป

ร้องขอความช่วยเหลือทางคดีที่สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย หรือต่อ
กรรมการบริหารภาค หรือประธานสภาทนายความจังหวัด แล้วแต่กรณี¹¹

เห็นได้ว่าสภาทนายความเองก็ได้จัดให้มีการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางด้าน
กฎหมายด้านต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยเป็นการให้ความช่วยเหลือแบบ
ให้เปล่า โดยสภาทนายความเป็นผู้จัดสรรทนายความเองโดยคัดเลือกจากทนายความที่เข้ามาลงชื่อ
แจ้งความจำนงกับทางสภาทนายความ นอกจากนี้การให้ความช่วยเหลือด้านสิทธิมนุษยชนของสภา
ทนายความได้กำหนดคุณสมบัติของทนายความที่เข้ารับฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาหรือพยานไม่ว่า
เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ไว้ว่าทนายความที่จะเข้ารับฟังการสอบปากคำหรือการสอบสวนผู้ต้องหา ต้องเป็น
ทนายความมาไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือผ่านการฝึกอบรมโครงการจากสำนักสิทธิมนุษยชนสภา
ทนายความแล้ว ซึ่งในกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นความแตกต่างกับทนายความขอแรงในคดีอาญา ซึ่ง
ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติไว้และการคัดเลือกทนายความขอแรงในคดีอาญาก็เป็นการคัดเลือกจาก
เจ้าหน้าที่ศาล ไม่ได้คัดเลือกจากคณะกรรมการทนายความแต่ประการใด

3.2 มรรยาททนายความ

ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ
การช่วยเหลือประชาชนตามกฎหมายและได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตนตาม วิชาชีพของตนให้
อยู่ในกรอบที่ถูกต้องและโปร่งใส โดยวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วย
มรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 หากทนายความผู้ใดกระทำฝ่าฝืนข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ
นี้แล้ว ถือว่ากระทำผิดมรรยาททนายความ ย่อมได้รับโทษตามข้อหาที่ตนกระทำผิด

ในส่วนทนายความขอแรงในคดีอาญา หากไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้
เป็นทนายความก็จะมีผลผิดตามข้อ 5. ที่บัญญัติว่า “ไม่รับทำหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้
เป็นทนายความแก่ต่างในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร”

นอกจากนี้ไม่ว่าจะเป็นทนายความขอแรงในคดีอาญาทนายความที่ให้ความ
ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย หากกระทำการใด ๆ ดังต่อไปนี้ ย่อมเป็นการกระทำผิดมรรยาทด้วย
กล่าวคือ ข้อ 12. กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของ
ลูกความ

¹¹ “แผนการดำเนินและกิจกรรมของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนปี พ.ศ. 2553 - 2556,” การประชุม
ผู้บริหารสภาทนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทางกฎหมายและพัฒนาองค์กร โรงแรม ที เค พาเลซ ถนน
แจ้งวัฒนะ. นนทบุรี, 25-26 กันยายน 2553.

1. จงใจขาดนัด หรือทอดทิ้งคดี
2. จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ¹²

เห็นได้ว่ากฎหมายมองเรื่องการมีทนายความคอยให้ความช่วยเหลือประชาชนเป็นเรื่องสำคัญ ทนายความผู้ที่ได้รับมอบหมายต้องทำหน้าที่อย่างดีที่สุด ห้ามละทิ้งหรือเมื่อรับเป็นทนายความขอแรงจากศาลแล้วห้ามปฏิเสธ มิฉะนั้น ย่อมถูกลงโทษ เป็นข้อบังคับที่เหมาะสมกับการที่จะนำมาใช้กับทนายความขอแรงหรือทนายความอาสาที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนตามกฎหมายอยู่แล้ว เพราะการที่ตนอุทิศตนเองเพื่อช่วยเหลือสังคมหรือผู้ตกทุกข์ได้ยาก ย่อมที่จะเป็นการดี ทำให้สังคมและกระบวนการยุติธรรมเป็นไปโดยยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงข้อบังคับดังกล่าวก็ไม่ข้อความใดที่จะกำหนดคุณสมบัติของทนายความขอแรงในคดีอาญาไว้ว่าควรจะมีคุณสมบัติอย่างไร เพื่อให้เหมาะสมกับรูปคดีเพราะส่วนหนึ่งเป็นทนายความที่ยังไม่ประสบการณ์ในการว่าความ แต่มีความต้องการที่จะใช้ระบบของทนายขอแรงเป็นพื้นฐานในการสร้างประสบการณ์ ทำให้ระหว่างว่าความ เช่น ถ้าม้านเกิดความตื่นเต้น ประหม่า ไม่เชื่อว่าประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่ข้อแพ้นะในคดีได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วย่อมเป็นการผิด วัตถุประสงค์ของการมีทนายความไว้คอยช่วยเหลือ อันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรม

คุณสมบัติผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความของไทยและการฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัยการผู้ช่วย

ข้อบังคับว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ

สืบเนื่องจากพระราชบัญญัติทนายความ 2528 ได้กำหนดให้การออกไปอนุญาตให้เป็นทนายความ ตรวจสอบการควบคุมมรรยาทของทนายความให้เป็นไปตามอำนาจของสภาทนายความ สภาทนายความจึงได้มีการออกข้อบังคับในส่วนของบุคคลที่ต้องการที่จะประกอบวิชาชีพทนายความต้องมีคุณสมบัติที่ประกอบด้วยหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง ไว้ในข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ.2529 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2552 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ พ.ศ.2535 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ(ฉบับที่ 2) 2550

ซึ่งตามข้อบังคับของสภาทนายความทั้งสองฉบับ เป็นการกำหนดคุณสมบัติ เบื้องต้นของผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความไว้เหมือนกันคือ

ข้อกำหนดคุณสมบัติผู้สมัครเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความ ดังนี้

¹² ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

1. มีสัญชาติไทย
2. สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี หรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญา หรือปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิตทางกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นจากในหรือต่างประเทศ
3. ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
4. ไม่อยู่ระหว่างต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
5. ไม่เป็นโรคติดต่อที่เป็นที่รังเกียจแก่สังคม¹³

แต่สิ่งที่แตกต่างกันคือ

ตามข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ 2529 แบ่งการฝึกอบรมออกเป็น 4 ขั้นตอน คือ

1. ภาคทฤษฎี กำหนดการฝึกอบรมภาคทฤษฎี โดยมีระยะเวลาที่จะต้องจัดให้มีการอบรมไม่น้อยกว่า 90 ชั่วโมง ในเรื่องต่าง ๆ คือมรรยาทและจริยธรรมทนายความ วิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นแพ่งหรืออาญาและวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายอื่น และหลักการให้คำปรึกษากฎหมาย เมื่อเสร็จสิ้นการฝึกอบรมภาคทฤษฎีแล้วจะทำการทดสอบความรู้ในภาคทฤษฎี ผู้ที่สอบไม่ผ่านตามเกณฑ์ที่กำหนด จะไม่สามารถฝึกอบรมในภาคปฏิบัติและถือว่าไม่ผ่านการฝึกอบรมวิชาว่าความในรุ่นนั้น แต่ไม่ตัดสิทธิ์ที่จะสมัครเข้ารับการอบรมในรุ่นต่อไป

2. ภาคปฏิบัติ กำหนดให้ผู้ที่ผ่านการสอบภาคทฤษฎีจะต้องเข้าฝึกอบรมภาคปฏิบัติในสำนักงานทนายความ หน่วยงานหรือองค์กรกฎหมายต่าง ๆ ทั่วประเทศไม่น้อยกว่า 6 เดือน ภายหลังเสร็จสิ้นการฝึกอบรมภาคปฏิบัติแล้ว สำนักอบรมจะจัดให้มีการทดสอบความรู้ในภาคปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติต่าง ๆ ตามกฎหมายในหน้าที่ของทนายความ ทั้งนี้ ในการฝึกอบรมภาคปฏิบัติจะต้องเป็นทนายความผู้มีใบอนุญาตจนถึงวันเริ่มฝึกภาคปฏิบัติ มาแล้วไม่น้อยกว่าเจ็ดปีขึ้นไป¹⁴

3. การสอบปากเปล่า ผู้ที่เข้ารับการอบรมผ่านการสอบภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ จะต้องเข้าสอบปากเปล่า ตามหลักเกณฑ์ที่สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความกำหนด

¹³ ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ.2529 ข้อ 5. และข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ 2535 ข้อ 13.

¹⁴ ประกาศสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภาพทนายความ ฉบับที่ 22/2553 เรื่องระเบียบว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ รุ่นที่ 36

4. การอบรมจริยธรรมมรรยาททนายความผู้ที่เข้ารับการอบรมผ่านการสอบภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติและการสอบปากเปล่าแล้ว จะต้องเข้าอบรมภาคบังคับในเรื่องจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ เป็นเวลา 3 ชั่วโมง

ส่วนตามข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วย การฝึกหัดในสำนักงานทนายความ พ.ศ. 2535 และข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 โดยข้อบังคับดังกล่าวกำหนดคุณสมบัติผู้ที่เข้าฝึกหัดงาน ดังนี้

1. ผู้เข้ารับการฝึกหัดต้องเป็นผู้ได้เข้ารับการฝึกหัดหลังจากสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาพทนายความเห็นว่าสถาบันนั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้

2. ผู้เข้ารับการฝึกหัดต้องฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ ซึ่งผู้ควบคุมการฝึกหัดงานต้องมีใบอนุญาตให้เป็นทนายความเป็นเวลารวมกันไม่น้อยกว่า 7 ปี

การดำเนินการตามข้อบังคับว่าด้วยการฝึกงานนี้ ผู้เข้ารับจะต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ พร้อมหลักฐานแสดงคุณวุฒิการศึกษาของผู้เข้ารับการฝึกหัด และชื่อที่อยู่โดยละเอียดของสำนักงานทนายความที่รับฝึกหัดงาน พร้อมหนังสือรับรองและสำเนาใบอนุญาตให้เป็นทนายความของผู้ควบคุมการฝึกหัดงานต่อสภาพทนายความ

เมื่อผู้เข้ารับการฝึกหัดงาน ฝึกหัดงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี ให้นำหนังสือรับรองการเข้าฝึกหัดงานของผู้ควบคุมการฝึกหัดงาน และรายละเอียดการฝึกหัดงานตลอดระยะเวลา 1 ปีมาแสดง ปัจจุบันสำนักฝึกอบรมวิชาชีพว่าความแห่งสภาพทนายความ ได้กำหนดเกณฑ์มาตรฐานของการสอบ โดยแบ่งการสอบเป็นการสอบข้อเขียน สอบปากเปล่า และอบรมภาคบังคับในเรื่องมารยาทและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นเวลา 3 ชั่วโมง¹⁵

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการฝึกอบรมและการพัฒนาบุคลากร พ.ศ. 2547

เดิมสำนักงานอัยการสูงสุด (เมื่อครั้งเป็นกรมอัยการ) ได้ออกระเบียบและพัฒนาคู่มือการที่ชื่อว่า “ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการฝึกและอบรมข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2525” ซึ่งต่อมาได้มี “ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการฝึกอบรมข้าราชการอัยการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2529” ออกมาแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบฉบับแรก ต่อมาปี พ.ศ. 2547 ระเบียบทั้ง 2 ฉบับ ถูกยกเลิกให้ใช้ระเบียบฉบับใหม่แทน

¹⁵ “สำนักฝึกอบรมวิชาชีพว่าความแห่งสภาพทนายความ,” การประชุมผู้บริหารสภาพทนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทางกฎหมายและพัฒนาองค์กร โรงแรม ที เค พาเลซ ถนนแจ้งวัฒนะ. นนทบุรี, 25-26 กันยายน 2553.

ในปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดยังคงยึดถือและบังคับใช้ตามระเบียบฉบับที่ออกบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2547 คือ “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการฝึกอบรมและการพัฒนาบุคลากร พ.ศ. 2547”

การฝึกอบรมอัยการผู้ช่วยนั้นตามข้อ 9.ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการฝึกอบรมและการพัฒนาบุคลากร แบ่งออกเป็น 3 ภาค คือ

1. ภาคปฐมนิเทศ จริยธรรมและความรู้พื้นฐานในการปฏิบัติราชการ
2. ภาควิชาการ
3. ภาคปฏิบัติ

ในส่วนของภาคปฏิบัตินั้น ได้มีกำหนดระยะเวลาในการฝึกอบรม 1 ปี โดยมีอัยการพิเศษฝ่ายหรือข้าราชการผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้ให้การฝึกอบรมในภาคปฏิบัติ ในส่วนภูมิภาคให้อัยการจังหวัดเป็นผู้ให้การฝึกอบรม การฝึกอบรมก็จะเป็นการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในฐานะทนายแผ่นดิน โดยทำการฝึกจริงทั้งในและนอกศาล

ข้อ 12. (การฝึกอบรมภาคปฏิบัติ)

ให้สำนักงาน ก.อ. ดำเนินการออกคำสั่งให้อัยการผู้ช่วยเข้าปฏิบัติงานในสำนักงาน คดีอาญาทั้งคดีทั่วไปและคดีเฉพาะประเภทคดีอีก 1 หรือ 2 สำนักงานจนครบกำหนดการฝึกอบรม 1 ปี ในการฝึกอบรมให้คำนึงถึงการฝึกฝนให้อัยการผู้ช่วย สามารถช่วยในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในฐานะทนายแผ่นดิน โดยทำการฝึกจากการปฏิบัติงานจริงทั้งในศาลและนอกศาล

ข้อ 13. (ผู้รับผิดชอบการฝึกอบรมภาคปฏิบัติ)

ในส่วนกลางให้อัยการพิเศษฝ่ายหรือข้าราชการอัยการผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้ให้การฝึกอบรมภาคปฏิบัติ ในส่วนภูมิภาคให้อัยการจังหวัดเป็นผู้ให้การฝึกอบรมภาคปฏิบัติ¹⁶

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการศึกษาอบรมผู้ช่วย ผู้พิพากษา พ.ศ. 2544

เมื่อบุคคลใดแม้จะสอบวัดความรู้เพื่อสอบเข้ารับบรรจุในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาได้แล้วยังไม่อาจปฏิบัติงานในตำแหน่งดังกล่าวได้ทันที ต้องมีการฝึกและอบรมเสียก่อน ซึ่งคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมได้วางระเบียบเกี่ยวกับการฝึกอบรมไว้ในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการศึกษาอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา 2544 โดยมีการแบ่งการฝึกอบรมเป็น 3 ประเภท คือ

¹⁶ “สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพทนายความ,” การประชุมผู้บริหารสหภาพทนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทางกฎหมายและพัฒนาองค์กร โรงแรม ที เค พาเลซ ถนนแจ้งวัฒนะ. นนทบุรี, 25-26 กันยายน 2553.

1. การศึกษาอบรมปฐมนิเทศ
2. การศึกษาอบรมการพิจารณาพิพากษาคดี
3. การศึกษาอบรมภาควิทยากร

ในส่วนของการศึกษาอบรมการพิจารณาพิพากษาคดี มีการกำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของผู้ช่วยพิพากษา “ในการฝึกอบรมการพิจารณาพิพากษาคดีผู้ช่วย ผู้ช่วยพิพากษา ย่อมนั่งพิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษาผู้ให้การศึกษอบรม แต่จะลงชื่อในคำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ได้ และในการเผชิญสืบผู้ช่วยผู้พิพากษาย่อมไปกับผู้ให้การศึกษอบรมได้” นอกจากนี้ตามข้อ 15.ยังมีการกำหนดให้ผู้ให้การศึกษอบรมบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับความรู้ความสามารถ อุปนิสัย จรรยาบรรณ และบุคลิกลักษณะของผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นรายบุคคล โดยให้ผู้ให้การศึกษาดำเนินการส่งคำพิพากษาให้ผู้ช่วยผู้พิพากษาเขียนโดยเจ้าของสำนวนกับองค์คณะลงนามแล้วให้คณะกรรมการอำนวยการศึกษอบรมพิจารณาตามเงื่อนไขการศึกษอบรมท้ายระเบียบนี้ด้วย¹⁷

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึง การฝึกอบรมอัยการผู้ช่วยและผู้ช่วยผู้พิพากษาเห็นได้ว่า แม้ว่าบุคคลก่อนที่จะเป็นอัยการผู้ช่วยหรือผู้ช่วยผู้พิพากษาแล้ว ต้องประกอบด้วยบุคคลที่มีคุณสมบัติทำงานในด้านกฎหมายไม่น้อยกว่า 2 ปี และเมื่อสอบได้แล้วต้องมีการฝึกอบรมจากผู้ให้การฝึกอบรมหรือผู้ให้การศึกษแล้วแต่กรณี จะต้องมีบุคคลดังกล่าวคอยให้คำปรึกษาในขณะว่าความหรือการพิจารณาคดี จนครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้และต้องมีการประเมินประสิทธิภาพการดำเนินงาน ซึ่งแตกต่างจากทนายความเป็นอย่างมากซึ่งแต่เดิมการจัดลำดับชั้นทนายความของประเทศไทยเพื่อเป็นการกำหนดคุณสมบัติและประสบการณ์ของทนายความที่ว่าความทั่วประเทศได้ต้องเป็นผู้มีความรู้ในชั้นเนติบัณฑิตหรือผู้ที่ผ่านการเป็นทนายความแล้วเป็นระยะเวลาานาน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในคุณสมบัติของผู้ที่อยู่ในระบบยุติธรรมเดียวกันไม่ให้มีความได้เปรียบเสียเปรียบกัน แต่ในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติสภาทนายความได้กำหนดให้ทนายความมีเพียงชั้นเดียวเพื่อลดความเลื่อมล้ำของทนายความซึ่งบุคคลที่จะเป็นทนายความนั้น แต่กลับส่งผลต่อคุณสมบัติความเท่ากันสำหรับความรู้ชั้นเนติบัณฑิตไทย อันเป็นความรู้พื้นฐานในการใช้กฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย ในชั้นวิธีพิจารณาคดีความในทางศาล สำหรับประเทศไทย เมื่อจบชั้นปริญญาตรีและสอบการฝึกอบรมวิชาว่าความก็สามารถที่จะว่าความได้ทันที ซึ่งทนายความบางคนไม่เคยได้รับการฝึกจริง ต่อมาก็มาลงชื่อเป็นทนายขอแรงในคดีอาญา ทำให้ไม่มีประสบการณ์ในการว่าความส่งผลให้ทนายความขอแรง ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ไม่มีประสิทธิภาพและทำให้ทนายความซึ่งหน่วยงานหนึ่งอยู่ในระบบยุติธรรมดูจะไร้ประสิทธิภาพมากที่สุดในระบบยุติธรรมเดียวกัน ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวกับทนายความในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น

¹⁷ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการศึกษอบรมผู้ช่วย ผู้ช่วยพิพากษา พ.ศ. 2544.

ระบบ Common Laws หรือ Civil Laws ก็ตาม ปราบปรามการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความในทางศาลไว้เหมือนกัน ไม่ว่าจะทำหน้าที่เป็นทนายความ อัยการ หรือตุลาการก็ตาม ก็ล้วนแต่ต้องสอบไล่ได้ความรู้ขั้นเนติบัญญัติของประเทศนั้นๆ เหมือนกัน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการให้สำคัญต่อระบบความเท่ากันในทางกฎหมาย ตามหลักการ “ Equality under the law ” นั้น ได้ถูกนำมาใช้ให้เป็นรูปธรรมมากที่สุด (Concrete Picture) ไม่เช่นนั้นความในเท่ากันในทางกฎหมาย คงเป็นเหมือนนามธรรมทางกฎหมาย (Abstract picture) ที่ไม่ปรากฏว่ามีอยู่จริงในสังคม

การจัดหาทนายความขอแรงในคดีอาญาโดยรัฐของต่างประเทศ

การจัดหาทนายความขอแรงในคดีอาญาโดยรัฐของอังกฤษ

ประธานศาลฎีกาของอังกฤษกำหนดวัตถุประสงค์ของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย มีหลัก 3 ประการ

1. ประชาชนได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงที่สุด
2. ประชาชนต้องได้รับทนายความที่มีคุณภาพ และต้องมีการพัฒนาคุณภาพอย่างต่อเนื่อง

ต่อเนื่อง

3. ต้องมีกระบวนการตรวจสอบผลการดำเนินการของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในการใช้งบประมาณที่มีคุณภาพและคุ้มค่า

วัตถุประสงค์อื่นที่นอกเหนือจากการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะมีทนายความช่วยเหลือ

1. เพื่อช่วยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาในคดีอาญา เป็นการสร้างความเสมอภาคในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เท่าเทียมใจเท่า

2. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี

3. เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีส่วนร่วมในการพิสูจน์ความจริง

รูปแบบของทนายความ

1. ทนายความสัญญาจ้าง Contracting จ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความ โดยจ่ายเป็นค่าจ้างรายคดีในรูปของสัญญาจ้างกับสำนักงานทนายความเอกชนที่มีคุณภาพกับ คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สามารถควบคุมคุณภาพของทนายความได้ ภายใต้ข้อกำหนดของสัญญา ซึ่งเป็นสัญญามาตรฐานในการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งสำนักงานทนายความเอกชนจะเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินการของทนายความว่าได้มาตรฐานตามข้อกำหนดหรือไม่

2. หนี้ความที่มาจาก Public Defender เป็นหนี้ความที่รัฐจ่ายค่าตอบแทนในการดำเนินงานให้เป็นเงินเดือน โดยคณะกรรมการบริหารของสำนักงานเป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือน

3. หนี้ความเอกชน อาจได้รับการติดต่อจากตำรวจหรือศาลให้มาช่วยเหลือ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องการหนี้ความ หนี้ความได้รับค่าตอบแทนตามที่กฎหมายกำหนดจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

รูปแบบของการให้ความช่วยเหลือด้านหนี้ความของประเทศอังกฤษมี 4 รูปแบบดังนี้

1. หนี้ความที่รับค่าหนี้ความจากกองทุน การขอหนี้ความเอกชนให้มาช่วยเหลือและรัฐเป็นผู้จ่ายค่าหนี้ความให้ตามหลักเกณฑ์ โดยเมื่อจำเลยต้องการหนี้ความจะนัดหนี้ความมาพบหนี้ความจะเป็นผู้ตรวจสอบฐานะทางเศรษฐกิจ หากมีรายได้ไม่เพียงพอจะได้รับช่วยเหลือโดยไม่เสียค่าหนี้ความ แต่ขอค่าหนี้ความจากรัฐ แต่หากเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดต้องจ่ายค่าหนี้ความเอง

2. หนี้ความประจำศาล เดิมเป็นหนี้ความที่อาสาเข้ามาทำงานไม่ได้รับค่าตอบแทน ต่อมารัฐจัดให้มีหนี้ความประจำศาลหรือสถานีตำรวจ มีเวรประจำในทุกพื้นที่ เพื่อให้บริการดำเนินการให้คำปรึกษา และการยื่นคำร้องในชั้นสอบสวนและไต่สวนมูลฟ้อง

3. หนี้ความในศาลที่พิจารณาคดีอาญา เดิมแต่งตั้งจากหนี้ความเอกชน โดยพิจารณาเงื่อนไขของรายได้ประโยชน์แห่งความยุติธรรม ต่อมาปรับปรุงจัดหาหนี้ความที่ทำสัญญารับว่าความให้แก่จำเลยที่ศาลให้ได้รับการช่วยเหลือ ส่วนค่าหนี้ความและค่าใช้จ่ายอื่น จะจ่ายจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

4. หนี้ความจากสำนักงาน Public Defender เป็นหนี้ความจากสำนักงานเข้าไปช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยจนจบกระบวนการ หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือเป็นไปตามที่ประธานศาลฎีกา และคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายกำหนด ส่วนใหญ่หนี้ความที่อยู่ในสำนักงานนี้จะเป็นหนี้ความประจำมาจากผู้มีประสบการณ์ในการว่าความมาแล้ว และได้รับงบประมาณในการดำเนินการในแต่ละปีจากรัฐ¹⁸

การจัดหาหนี้ความขอร่งในคดีอาญาโดยรัฐของสหรัฐอเมริกา

การให้หลักประกันสิทธิการมีหนี้ความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาในช่วงแรกอยู่ในความหมายของการจัดการหาหนี้ความด้วยตนเอง และผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะได้รับความคุ้มครองสิทธิการมีหนี้ความเฉพาะขั้นตอนการพิจารณาคดีเท่านั้น จากการวิวัฒนาการของคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกา มีผลเป็นการขยายหลักประกันสิทธิการมีหนี้ความออกไป 2 ทางด้วยกัน คือ

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 93.

ขยายสิทธิการมีทนายไปยังจำเลยที่ยากจนและขยายสิทธิการมีทนายไปยังขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญา

1. การขยายสิทธิการมีทนายไปยังจำเลยที่ยากจน จนไม่สามารถจัดหาทนายสำหรับตนเองได้ ให้สามารถมีทนายช่วยในการดำเนินคดีอาญาได้โดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายให้ โดยศาลเห็นว่าสิทธิการมีทนายเป็นสิทธิการมีทนายเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาเป็นระบบกล่าวหาตามหลักการค้นหาความจริงโดยการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีโดยมีทนายช่วยเหลือในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนเกินที่จะจัดหาทนายได้จะไม่สามารถแน่ใจได้เลยว่าได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมตามกระบวนการของกฎหมาย นอกจากนี้จะมีทนายช่วยในการดำเนินคดี ศาลสูงจึงได้ขยายสิทธิการมีทนายไปยังผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนเพื่อให้ทุกคนมีสิทธิในการป้องกันตัวโดยเสมอภาคตามกระบวนการยุติธรรม¹⁹

ต่อมาในปี 1963 คดี Gideon ศาลสูงมีคำพิพากษาให้ตั้งทนายแก่จำเลยที่ยากจนในคดีอุกฉกรรจ์ โดยให้เหตุผลของการตั้งทนายแก่จำเลยที่ยากจนว่า

ก. การพิจารณาคดีในศาล จำเลยที่ยากจนต้องเสี่ยงกับการถูกลงโทษจะไม่สามารถแน่ใจได้เลยว่า จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างยุติธรรม นอกจากนี้จะตั้งทนายช่วยในการดำเนินคดี

ข. ทนายมีความจำเป็นสำหรับการดำเนินคดีในชั้นศาล

ค. การตั้งทนายให้ในการพิจารณาคดีอาญาก็เพื่อให้แน่ใจว่าจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้ตามกระบวนการยุติธรรม

2. การขยายสิทธิการมีทนายออกไปในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดี อันถือเป็นขั้นตอนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในฐานะที่อันตราย (Critical Stage) ซึ่งเริ่มขึ้นตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการดำเนินคดีอาญาจากการชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบปากคำผู้ต้องหา การไต่สวนมูลฟ้องเบื้องต้นจนถึงการพิพากษาลงโทษจำเลย รวมถึงชั้นอุทธรณ์คำพิพากษาซึ่งแต่ละขั้นตอนมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันควรได้รับการช่วยเหลือจากทนายเพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการต่อสู้คดีโดยคู่ความตามกระบวนการยุติธรรม

¹⁹ ประสิทธิ์ ลิ้มประเสริฐ, “บทบาทของทนายความในการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบสวน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) หน้า 35 – 36.

นอกจากศาลจะได้ขยายสิทธิในการมีทนายออกไปในสองลักษณะดังกล่าวแล้ว ยังมี การขยายสิทธิในการมีทนายของจำเลยที่ยากจนตามลักษณะของคดี คือ ในปี ค.ศ. 1932 ศาลตั้งทนายให้ จำเลยเฉพาะคดีที่มีโทษประหาร ต่อมาในปี ค.ศ. 1963 ได้ขยายสิทธิออกไปยังคดีที่เป็นความผิด อุกฉกรรจ์ ในปี ค.ศ. 1970 ได้ขยายสิทธิในการมีทนายออกไปยังคดีที่มีอัตราโทษจำคุก 6 เดือนได้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1972 ได้ขยายสิทธิในการมีทนายไปยังคดีอาญาที่สามารถลงโทษจำคุกได้ ปัจจุบันสิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้รับการให้ความคุ้มครองในทุกคดีที่ สามารถลงโทษจำคุกจำเลยได้²⁰

การให้หลักประกันตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกานอกจากจะถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นแม่บทในการดำเนินคดีอาญาแล้ว ยังได้มีการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีอาญา โดยการให้หลักประกันสิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามหลักกฎหมายอื่นอีก เช่น การให้หลักประกันตาม Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44 ซึ่งได้กำหนดให้หลักประกันว่า ในกรณีที่จำเลยปรากฏตัวในศาลโดยปราศจากทนาย ศาลจะต้องเป็นผู้แนะนำจำเลยให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายและสิทธิการตั้งทนายเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีอาญาในทุกชั้นตอน นอกจากจำเลยจะตัดสินใจดำเนินคดีโดยตนเองหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายเองได้ อันถือเป็นหน้าที่สำคัญของศาลในการควบคุมให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมในระบบกล่าวหา ซึ่งศาลจำต้องเป็นผู้แนะนำเรื่องสิทธิการมีทนายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ และมีหน้าที่ตั้งทนายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เว้นแต่เขาต้องการดำเนินคดีโดยตนเอง และตาม Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44 (a) ก็ได้วางหลักประกันสิทธิการตั้งทนายสำหรับจำเลยที่ยากจนไว้ตามหลักเกณฑ์ที่ว่า จำเลยทุกคนที่ไม่สามารถจัดหาทนายได้จะได้รับการตั้งทนายช่วยดำเนินคดีอาญาในทุกชั้นตอน นับตั้งแต่การปรากฏตัวในศาลครั้งแรก ตลอดจนการอุทธรณ์คำพิพากษา นอกจากจำเลยจะสละสิทธิ์ดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยสามารถมีทนายช่วยในการต่อสู้คดีอาญาทั้งปวงตามกระบวนการยุติธรรม²¹

นอกจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา จะให้หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายช่วยต่อสู้คดีอาญาดังกล่าวแล้วก็ตาม กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐต่างๆ ก็ยังได้กำหนดวิธีการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกจับและถูกนำตัวไปควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตนเองได้ โดยการบัญญัติวิธีการ

²⁰ ณรงค์ ใจหาญ, “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender) ,” เรื่องเดิม, หน้า 53 – 54.

²¹ คำผาง วงศ์พระจันทร์, “การมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนในคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย – ลาว,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) หน้า 18 -19.

พบหรือปรึกษาทนายไว้ในลักษณะต่างๆ เช่น แมสซาชูเซต ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิการมีทนายโดยทันทีที่มาถึงสถานีตำรวจ นิวแฮมเชียร์ ถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะถามเรื่องทนายและมีหน้าที่แจ้งให้ทนายของผู้ต้องหาทราบ โคโลราโด อนุญาตให้ผู้ต้องหาสิทธิพบและปรึกษาทนายได้เป็นการเฉพาะตัว

ทั้งอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นระบบกล่าวหา สิทธิการมีทนายต้องขยายไปอยู่ทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาโดยทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกานั้น บุคคลที่จะเป็นทนายความได้นั้น ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้วิชากฎหมายแล้ว ยังต้องสอบเพื่อเป็นเนติบัณฑิตจึงจะมีสิทธิเป็นทนายความสามารถว่าความได้ เพื่อเป็นการกำหนดคุณสมบัติเพื่อให้ทนายความเป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญและประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพทนายความแล้วในส่วนของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติถึงวิธีการพบหรือปรึกษาทนายความไว้ในลักษณะและวิธีการต่าง ๆ เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยสามารถมีทนายความช่วยเหลือในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา อังกฤษเองการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ทนายความต้องมีคุณภาพและต้องมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและในการคัดสรรทนายความขอแรงในคดีอาญานั้นต้องคัดสรรมาจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุมทนายความเพื่อให้มีการคัดเลือกทนายความที่มีความสามารถและประสบการณ์มาทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชน

การจัดหาทนายความขอแรงในคดีอาญาโดยรัฐของฝรั่งเศส

การดำเนินคดีอาญาในฝรั่งเศส ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกดำเนินคดีในศาลมีสิทธิตั้งทนายช่วยในการต่อสู้คดีได้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยศาลเป็นผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบถึงสิทธิการมีทนายช่วยในการดำเนินคดีอาญาเพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง ซึ่งอาจจัดหาทนายเองหรือศาลตั้งทนายให้โดยประธานสมาคมทนายความตั้งแต่ชั้นสอบสวนถึงชั้นพิจารณาคดี เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีซึ่งการตั้งทนายอาจตั้งโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง หรืออาจเป็นญาติตั้งให้ หรือศาลตั้งทนายให้ เมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถต่อสู้คดีได้ด้วยตนเอง²²

การให้หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายก็เพื่อให้แน่ใจได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้ให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในหลายลักษณะด้วยกัน ตั้งแต่การสอบสวนคดีอาญา เจ้าหน้าที่พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิการตั้งทนายในการสอบสวน หากไม่สามารถหาทนายได้ก็จะได้รับการจัดหาทนายให้โดยประธานสมาคมทนายความท้องถิ่นหรือหัวหน้าศาลตาม

²² ชีรพันธ์ รัศมีทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, (พระนคร: บารุงนุกุลกิจ, 2505), หน้า 22.

มาตรา 114 ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะต้องสอบถามเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นผู้ต้องหาและต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อหาและสิทธิที่จะไม่ให้การ และเจ้าพนักงานจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิการมีทนายช่วยดำเนินคดีด้วยการจัดหาทนายสำหรับตนเองหรือให้ศาลจัดทนายให้โดยนายกสมาคมทนายความท้องถิ่นซึ่งคู่ความทางแพ่งก็มีสิทธิมีทนายในครั้งแรกเช่นกัน การปฏิบัติการต้องจัดไว้ในบันทึกรายงานของพนักงานด้วย²³

สิทธิการมีทนายในการควบคุมตัวระหว่างการสอบสวน ตามมาตรา 116 ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมตัวหลังจากการปรากฏตัวครั้งแรกมีสิทธิติดต่อกับทนายได้อย่างอิสระ หลังปรากฏตัวครั้งแรกต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานอาจห้ามการติดต่อกับบุคคลภายนอกได้ 10 วัน แต่ข้อห้ามดังกล่าวไม่สามารถห้ามทนายที่จะติดต่อกับผู้ต้องหาได้ และตามมาตรา 118 เว้นแต่ผู้ต้องหาจะละสิทธิการมีทนายโดยชัดแจ้ง จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายอยู่ระหว่างการสอบสวนเกี่ยวกับพยาน ซึ่งทนายต้องเข้ามาตั้งแต่ชั้นสอบสวนและต้องเข้ามาในการดำเนินการสอบสวนคดีอย่างน้อยภายใน 24 ชั่วโมงก่อนเริ่มการสอบสวนคดีหรือได้แจ้งให้ทนายทราบโดยถูกต้องแล้ว และในการพิจารณาคดีจำเลยมีสิทธิการมีทนายได้ตามมาตรา 274 ในคดีอุกฉกรรจ์ จำเลยมีสิทธิเลือกทนายช่วยดำเนินคดีได้ ถ้าไม่เลือกศาลจะตั้งให้ และการตั้งทนายจะสิ้นสุดเมื่อจำเลยเลือกทนายเอง และมาตรา 417 ถือว่าจำเลยมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากทนายในคดีปานกลาง หากจำเลยไม่เลือกทนายก่อนการพิจารณาและไม่ได้ร้องขอให้ใครช่วยเหลือ ศาลจะเป็นผู้ตั้งทนายให้ โดยศาลจะเป็นผู้จัดหาทนายให้ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้ทุพพลภาพหรืออาจต้องโทษจำคุกในดินแดนอาณาเขต²⁴

การดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสมีหลักการค้นหาความจริงคล้ายกับเยอรมันกล่าวคือเน้นศาลมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยการสืบพยานของทั้ง 2 ฝ่าย ไม่มีการซักค้านพยานอย่างระบบคอมมอนลอว์ ทนายจึงไม่มีบทบาทในการต่อสู้คดี แต่ทนายอยู่ในฐานะเป็นผู้ร่วมการพิจารณาสามารถตรวจสอบพยานหลักฐานจากการพิจารณาเพื่อกลั่นกรองความถูกต้องและคุ้มครองสิทธิของจำเลยระหว่างการพิจารณา ทำให้ทนายมีบทบาทเสมือนผู้ควบคุมการดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง

การจัดหาทนายความขอแรงในคดีอาญาโดยรัฐของญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยถือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชน สิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาก็ได้รับการคุ้มครองในขั้นตอนแรกของการจับกุม ตามความในมาตรา 34

²³ โกเมน ภัทรภิรมย์, “การสอบสวนคดีอาญาในฝรั่งเศส,” อัยการนิเทศ, เล่ม 31 ฉบับ 3 (2521), หน้า 338 – 339.

²⁴ คำผาง วงศ์พระจันทร์, เรื่องเดิม, หน้า 33.

ในหลักการที่ว่า ผู้ถูกจับหรือควบคุมย่อมมีสิทธิได้รับการแจ้งข้อหาและมีสิทธิติดต่อกับทนายได้ การควบคุมตัวจะทำได้เฉพาะกรณีมีเหตุอันสมควรและจะต้องนำตัวไปยังศาลโดยเร็วพร้อมกับทนาย

นอกจากการให้หลักประกันในชั้นเป็นผู้ต้องหาแล้ว ยังให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายในชั้นพิจารณาคดีตามมาตรา 37 ซึ่งให้หลักประกันไว้ว่า ในการดำเนินคดีอาญา จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผยโดยศาลยุติธรรม ซึ่งจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับอนุญาตให้ทนายทนายได้ตามสมควรและมีสิทธิเรียกพยานมาให้การเพื่อเป็นประโยชน์กับฝ่ายตนและจำเลยจะได้รับความช่วยเหลือจากทนายตลอดการพิจารณา หากไม่สามารถจัดหาทนายได้รัฐจะเป็นผู้ตั้งทนายให้

การให้หลักประกันตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ที่มีวิธีพิจารณาความอาญาตามแบบของฝรั่งเศสและเยอรมัน การพิจารณาคดีอาญาของญี่ปุ่นเริ่มโดยการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการฟ้องร้องคดีแต่ไม่มีบทบาทดำเนินการพิจารณา เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี อัยการและทนายความเป็นเพียงผู้เข้าร่วมการพิจารณาคดี การดำเนินคดีอาญาเริ่มต้นโดยการกล่าวหาตามคำฟ้องของอัยการและพิจารณาค้นหาความจริงในคดี โดยการไต่สวนของศาล

ในการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หากปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดก็ไม่ควรได้รับโทษเกินสมควรและการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ควรจะมีการดำเนินคดีอาญาอย่างถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม ฉะนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงต้องมีสิทธิในการป้องกันตัวตามสมควร การที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่มีความรู้ด้านกฎหมายต่อสู้คดีโดยตนเอง ย่อมเป็นการป้องกันตัวที่ไม่เพียงพอ จึงต้องมีทนายเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีอาญาเพื่อคอยควบคุมการดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมาย

ก่อนสมัย Meiji ยังไม่มีการรับรองสิทธิการมีทนาย ต่อมาในปี 1947 ได้ให้การรับรองสิทธิการมีทนายระหว่างการพิจารณาโดยเปิดเผยหลังการไต่สวนมูลฟ้อง แต่ในปัจจุบันสิทธิการมีทนายได้มีการรับรองทั้งก่อนและหลังการดำเนินคดีอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะเลือกทนายในการต่อสู้คดีได้ตามมาตรา 30 โดยถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจะจัดหาทนายในเวลาใดก็ได้ หรือผู้แทนตามกฎหมาย ผู้ปกครองผู้เยาว์ คู่สมรส ญาติพี่น้องของผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างอิสระ และมีการกำหนดให้จัดหาทนายความก่อนการพิจารณาคดีตามมาตรา 32 กำหนดให้มีการจัดหาทนายก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดี ซึ่งจะต้องมีทนายตั้งแต่การพิจารณาคดีในคราวแรก และการพิจารณาคดีจะมีผลเฉพาะการพิจารณาที่มีทนายอยู่ด้วย

สำหรับจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายได้ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 36 ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายได้ เนื่องจากความยากจน หรือสาเหตุอื่น ศาลก็จะตั้งทนายให้กับจำเลยตามที่ร้องขอ ซึ่งศาลจะตั้งทนายให้กับจำเลยก็เฉพาะกรณีที่ไม่มี ผู้จัดหาทนายให้กับจำเลยหรือจำเลยไม่สามารถจัดหาทนายได้เองเท่านั้น

นอกจากการตั้งทนายให้โดยศาลในลักษณะดังกล่าวแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของญี่ปุ่นยังให้หลักประกันแก่ผู้มีความบกพร่องทางร่างกายในการดำเนินคดีอีกลักษณะหนึ่ง ตามมาตรา 37 อันเป็นการให้หลักประกันสิทธิการมีทนาย โดยศาลจะตั้งทนายให้กับจำเลยในกรณีดังต่อไปนี้คือ

1. จำเลยเป็นผู้เยาว์
2. จำเลยเป็นผู้มีอายุเกินกว่า 70 ปี
3. จำเลยเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้
4. จำเลยมีความผิดปกติทางด้านจิตใจ
5. ความจำเป็นในกรณีอื่นที่ศาลเห็นสมควร²⁵

สิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญารวมถึงสิทธิในการพบและปรึกษาทนาย โดยอยู่ภายใต้ความควบคุมเพื่อป้องกันการหลบหนี ตามมาตรา 39 ซึ่งถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ระหว่างการควบคุมตัวมีสิทธิพบและปรึกษากับทนายหรือผู้ที่จะเป็นทนายเป็นการเฉพาะตัวได้ และมีสิทธิส่งหรือรับจดหมาย เพื่อประโยชน์ในการเตรียมคดี แต่สิทธิที่จะติดต่อพูดคุยกับทนายเป็นการเฉพาะตัวดังกล่าวถูกจำกัดอย่างมาก โดยอ้างเหตุว่าเป็นการป้องกันไม่ให้จำเลยไปยุ่งกับพยานหลักฐานและเพื่อป้องกันการหลบหนีทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวได้อย่างเต็มที่²⁶

เห็นได้ว่าทั้งฝรั่งเศสและญี่ปุ่น แม้ระบบกระบวนการพิจารณาจะเป็นอย่างใดส่วนแต่การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย ก็ได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ขั้นจับกุมเช่นกัน แต่แตกต่างกันในกระบวนการพิจารณาที่ต่างจากสหรัฐอเมริกาและอังกฤษที่ในชั้นพิจารณาทนายความมีสิทธิเพียงผู้เข้าร่วมการพิจารณาคดี เพราะ ผู้พิพากษาเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี การดำเนินคดีอาญาเริ่มต้นโดยการกล่าวหาตามคำฟ้องของอัยการและพิจารณาค้นหาความจริงในคดี โดยการไต่สวนของศาลแต่สิ่งที่เหมือนกันก็คือ ทนายความของทั้งสองประเทศที่มาให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายนั้นต้องเป็นทนายความที่มีคุณภาพผ่านการคัดสรรจากหน่วยงานที่มี

²⁵ วรศักดิ์ ศีตีสาร, เรื่องเดิม, หน้า 25.

²⁶ ทศนีย์ แก้วพิลา, "สิทธิการมีทนายในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 46-60.

หน้าที่ในการควบคุมคุณภาพทนายความของประเทศนั้น ๆ เพื่อให้ประชาชนได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐอย่างเต็มที่ ประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าบุคคลที่เป็นทนายความสามารถจบชั้นปริญญาตรีก็สามารถเป็นทนายความได้ แต่ทนายความที่มีสิทธิว่าความในคดีทั้งแพ่งและอาญาได้นั้น ต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ในการว่าความมาก่อน ส่วนประเทศญี่ปุ่น บุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ คือผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ เพื่อให้เกิดเท่าเทียมกันในกระบวนการยุติธรรมและในการคัดสรรทนายความผู้ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายยังคัดสรรจากหน่วยงานที่ควบคุมคุณภาพทนายความโดยตรง ทำให้เป็นสิ่งที่การันตีได้ว่าต้องได้ทนายความที่มีประสิทธิภาพในการช่วยเหลือประชาชน

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ข้อมติที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 217 A (III) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้มีมาช้านานแล้ว บรรดานักปราชญ์แต่ครั้งโบราณ เช่น สมัยกรีกหรือสมัยโรมัน ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลเกี่ยวเนื่องกันเรื่อยมา แต่เดิมความคิดดังกล่าวนี้ได้โน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง ซึ่งเห็นกันว่ามากเกินไป ดังนั้นคำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงได้เป็นคำขวัญที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้ความอยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจดังกล่าว กระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่าง ๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกันและเพื่อจะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าวบรรดานักปราชญ์จึงอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านั้นเป็น “สิทธิธรรมชาติ” (Natural right) ซึ่งสืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural law) ส่วนคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้นเพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เอง

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ผู้นำประเทศต่างๆ ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์อันสำคัญอย่างหนึ่งก็คือ การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชนเพื่อที่จะให้มนุษย์ทั่วโลกดำรงตนเป็นมนุษย์ด้วยความเสมอภาคโดยเท่าเทียมกัน จึงได้จัดทำปฏิบัตรสหประชาชาติโดยได้ระบุถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และมีบทบัญญัติให้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลอย่างเป็นทางการขึ้น โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United Nations Commission on Human Rights) มีมิสซิสซูสเวลท์ ภาரியาคีตประธานาธิบดีรัฐสเวลท์แห่งสหรัฐอเมริกาเป็นประธานจัดร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อนำเสนอต่อสมัชชาสหประชาชาติพิจารณารับรอง และที่ประชุมสมัชชา สมัยที่ 3 (ค.ศ.1948) ได้รับรองและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรองด้านสิทธิมนุษยชนตามข้อมติที่

217 A(III) เมื่อ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นตราสารระหว่างประเทศที่วางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่างๆ ที่ถือกันว่าเป็นสิทธิมนุษยชน

เนื้อหาโดยสรุปของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1-3 เป็นเกณฑ์กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เบื้องต้นที่สำคัญ 3 ประการคือ สิทธิในการดำรงชีวิต (right to life) สิทธิที่จะมีเสรีภาพ (right to liberty) และสิทธิที่จะมีความมั่นคงแห่งตัวตน (right to security of person) และเสรีภาพขั้นพื้นฐานมนุษย์เมื่อเกิดมาพึงได้รับโดยเท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติทางเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ข้อ 4-21 ได้กล่าวถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (civil and political rights) ข้อ 22-27 ได้กล่าวถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (economic social and cultural rights) ได้พึงได้รับการยอมรับ ซึ่งสิทธิทั้งสองด้านได้มีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง กำหนดรายละเอียดและการคุ้มครองไว้ ข้อ 28-30 กล่าวถึงทุกคนมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อระเบียบสังคมและประชาชนระหว่างประเทศที่มีการรับรองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐาน กล่าวคือ อยู่ภายใต้กฎหมายที่รับรองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานและไม่ละเมิด สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ซึ่งข้อความทั้ง 30 ข้อ สามารถแบ่งการรับรองสิทธิใน 2 ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกัน คือ

1. การรับรองสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights) เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐต้องให้ความเคารพในสิทธิดังกล่าวของบุคคล โดยถือเป็นสิทธิในทางลบ คือ จำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา สิทธิการมีทนายถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีตามข้อ 11(1) “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา จะมีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

2. การรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights) เป็นสิทธิในทางบวก คือ บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐต้องจัดบริการต่างๆ แก่พลเมือง เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิจัดตั้งสหพันธ์กรรมกร

อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีฐานะเป็นกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติซึ่งลงมติรับรู้และรับรองปฏิญญานี้ก็ลงมติไปโดยเข้าใจกันว่าเอกสารฉบับนี้มีใช้สนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแต่ประการใด อย่างไรก็ตามหากรัฐใดจะรับรู้และรับรองสิทธิมนุษยชนข้อใดโดยนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรของตน หรือศาลยุติธรรมของรัฐใด จะตีความให้สอดคล้องกับปฏิญญาหรือนานาชาติยอมรับนับถือและปฏิบัติกันอย่างแพร่หลาย จนถึงกับทำสิทธิ

มนุษยชนตามปฏิญญานี้กลายเป็นสิทธิตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ (customary international law) ก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังและอยู่นอกเหนือขอบเขตของปฏิญญาดังกล่าว

จากการที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้น ไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแต่ประการใดนั้น ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยก ร่างกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและแสวงหามาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว ซึ่ง คณะกรรมการฯ ได้ยกร่างกติกาขึ้น 2 ฉบับ คือ

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ, สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

อย่างไรก็ตาม กติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว ก็เริ่มมีสภาพบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศและผูกพันบรรดาประเทศที่ได้ให้สัตยาบัน นับแต่ พ.ศ. 2519 (ค.ศ. 1966) เป็นต้นมา ฉะนั้นรัฐที่ให้สัตยาบันจึงมีข้อผูกพันที่จะต้องไปจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตน ทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นเพื่อให้สอดคล้องกับกติกาดังกล่าวซึ่งในทางปฏิบัติรัฐที่จะให้สัตยาบัน มักจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนก่อนอยู่แล้ว

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่ง สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพการเมืองในการรวมตัว สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรม จนถึงเดือนตุลาคม พ.ศ. 2552 กติการะหว่างประเทศนี้มีประเทศลงนาม 72 แห่งและภาคี 165 แห่ง

ICCPR เป็นส่วนหนึ่งของ “International Bill of Human Rights” ร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ติดตามตรวจสอบโดย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Right Committee) (หน่วยงานต่างหากจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้แทนที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (United Nations

Commission on Human Rights) ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติในพ.ศ. 2549 ซึ่งตั้งขึ้นอย่างถาวร เพื่อพิจารณารายงานตามกำหนดเวลาที่ส่งเข้ามาโดยรัฐสมาชิกตามข้อตกลงในสนธิสัญญา สมาชิกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นจะคัดเลือกโดยรัฐสมาชิกแต่ไม่ได้เป็นตัวแทนของรัฐใด ๆ

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญานี้โดยการรักษานูว์ติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้หลายด้านด้วยกัน แต่ในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้กำหนดไว้ใน ข้อ 14 ได้แก่

1. บุคคลทั่วไปที่พึงประสงค์ยอมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการซึ่งตั้งขึ้นโดยกฎหมาย

2. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่ได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(1) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งโดยพลัน ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่กล่าวหาในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(2) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งขึ้นโดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีบุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

เมื่อพิจารณาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเห็นได้ว่าเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการรักษานูว์ติประเทศไทยได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยได้นำข้อ 14. ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมาบัญญัติไว้ใน

มาตรา 39 และ 40 ซึ่งรวมถึงสิทธิการมีทนายขอแรงในคดีอาญาด้วย ซึ่งก็สอดคล้องกับสิทธิในการมีทนายความขอแรงตามวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาประสิทธิภาพของทนายขอแรงในคดีอาญา

จากการที่ได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาประสิทธิภาพของทนายขอแรงในคดีอาญา ยังมีปัญหาอยู่หลายประการดังจะกล่าวต่อไป

วิเคราะห์ปัญหาในเรื่องคุณสมบัติของบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ

สิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดตามกฎหมาย ก็คือ สิทธิ และเสรีภาพในทรัพย์สิน และร่างกายของมนุษย์ ที่ดำเนินการใดๆ กับร่างกายและทรัพย์สินของตนได้ อันเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่จะเริ่มตั้งแต่เมื่อคลอด และอยู่รอดเป็นทารก ดังนั้นหลักการสำคัญของการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน และร่างกายที่จะทำอะไรก็ได้โดยมีอิสระ การจะตรากฎหมายหรือข้อบังคับใดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว พึงต้องใช้อย่างจำกัด และเพียงพอที่จำเป็นต่อความสงบสุขของสังคมเท่านั้น นอกจากนี้โดยที่ประเทศไทย ได้ตัดสินใจเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ซึ่งต้องผูกพันกับหลักการของสหประชาชาติ อันเป็นผลให้ประเทศไทยต้องนำเข้าหลักการของกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎกติกาและแนวคิดที่มาจากต่างประเทศ หลักการสำคัญที่ประเทศสมาชิกจะต้องอนุวัติได้แก่ อนุ (3) ของแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ที่บัญญัติให้ทุกประเทศทำความร่วมมือในอันที่จะแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและมนุษยชน นอกจากนี้จากข้อ 7 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก็บัญญัติว่าทุกคนเสมอภาคตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายที่เท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ และทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน จากการปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และการยุยงให้เลือกปฏิบัติดังกล่าว อันเป็นหลักการประการหนึ่งที่ว่าด้วย หลักความเสมอภาค คือ “ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” (Equality under the law) อันเป็นหลักการหนึ่งที่ครอบคลุมสิทธิขั้นพื้นฐานไว้อีกชั้นหนึ่งว่า หากจะดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ จำต้องส่งผลกระทบต่อมนุษย์อย่างเท่าเทียม เพื่อลดความขัดแย้ง อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนดังกล่าว มิได้มีฐานะเป็นสถานะบังคับแบบกฎหมายภายในของรัฐนั้นได้ หากรัฐใดๆ จะทำให้หลักการดังกล่าว มีสภาพบังคับในรัฐนั้นๆ ก็จำเป็นต้องแสดงออกของการรับรู้และรับรองสิทธิมนุษยชนข้อใด ด้วยวิธีการนำไปตราไว้เป็นบทบัญญัติในอำนาจอธิปไตย ซึ่งจะปรากฏไว้ในรัฐธรรมนูญของตน จนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ (Customary International law)

จากปัญหาดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และแสวงหามาตรการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว จึงได้มีการยกร่างกติกาขึ้นมา คือ

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (International Convention on Civil and Political Rights)

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

ซึ่งหากรัฐใดที่ได้ให้สัตยาบันต้องไปจัดทำ หรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นเพื่อให้สอดคล้องกับกติกาดังกล่าว ซึ่งกติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับ เริ่มมีสภาพบังคับ ตั้งแต่ปี 2519 เป็นต้นมา แม้ว่าขณะนั้นประเทศไทย จะมีได้ให้สัตยาบันกับกติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว โดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และกระบวนการยุติธรรมโดยตรง แต่ประเทศไทยก็ได้ชี้แจงเอาแนวคิดดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นทางตรงจากพันธะผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือทางอ้อมเพราะนักวิชาการหลายๆ ท่านได้ไปศึกษาต่อยังต่างประเทศ และนำเอาหลักการตามที่เรียนมาจากตะวันตก ผสมรวมกันไว้ จนเป็นที่มาของการบัญญัติเรื่อง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปี 2519 มาตรา 34 ที่บัญญัติว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิจะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิจะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามกฎหมายบัญญัติ

แม้กระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญมากที่สุดฉบับหนึ่งของไทย ก็ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในมาตรา 241 วรรค 2 บัญญัติว่า "ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

และมาตรา 242 วรรคหนึ่ง ยังได้บัญญัติทั้งการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ให้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความ และยังครอบคลุมไปถึงกรณีที่ถูกควบคุมหรือคุมขัง ไม่อาจจัดหาทนายความได้ รัฐต้องจัดหาทนายความให้

จนกระทั่งในปี 2539 ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (International Covenant on civil and Political Right หรือ ICCPR) อันเป็นส่วนหนึ่งของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้หลายด้านด้วยกัน แต่ในส่วนของกระบวนการยุติธรรม ได้มีข้อบัญญัติไว้ในข้อ 14 ได้แก่ในเรื่องความเสมอภาคของบุคคลทั้งปวง ย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณา

คดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด และในการพิจารณาคดีอาญานุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำผิดมีสิทธิได้รับหลักประกันขั้นต่ำโดยเสมอภาคโดยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายผ่านผู้ช่วยเหลือนอกกฎหมายที่ซึ่งแต่งตั้งโดยปราศจากค่าตอบแทน

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาฯ นี้ โดยการภาคียานุวัติ และมีผลใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2540 ได้นำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง นำมาปรับเข้ากับรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ในมาตรา 39 และ 40 โดยเฉพาะในส่วนของกระบวนการยุติธรรมในมาตรา 40(7) ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาที่ถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม ตลอดจนได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้บัญญัติถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความไว้ในมาตรา 173 และทางสภาทนายความได้มีการจัดให้มีการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายครอบคลุมทุกภาคส่วนและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550

โดยเหตุผลที่กล่าวถึงไม่ว่าจะเป็นโดยหลักการของในประเทศไทย หรือแม้แต่หลักกฎหมายสากล ทุกๆ ส่วน ล้วนแต่มุ่งเน้นไปที่กระบวนการโดยมองทั้งระบบ เพื่อที่จะนำพากระบวนการปล่อยสิทธิ และเสรีภาพของมนุษยชาติ ไปสู่เป้าหมายสูงสุด ก็คือ ความสงบสุขของมนุษยชาติ ภายใต้เป้าหมายดังกล่าว การบังคับใช้กฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ จึงอยู่ภายใต้หลักการของความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย โดยเฉพาะในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของมนุษยชาติ จึงเห็นว่า กระบวนการพิจารณาจึงมุ่งเน้นไปที่ตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหา หรือตัวจำเลยเป็นสำคัญ อันเป็นที่มาของการยกระดับความสำคัญไปที่ทนายความ อันเป็นตัวแทนของผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลย ที่จะดำเนินการว่าความแก้ต่าง เพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรมทางอาญามากที่สุด ดังนั้นเพื่อบรรลุสู่เป้าหมายดังที่ชี้แจงไว้ข้างต้น และเป้าหมายที่จะไม่ใช่เป็นเพียงภาพวาดในสายน้ำเท่านั้น หากแต่เป็นกระบวนการที่จับต้องได้ นำมาประยุกต์ใช้ได้จริง วิชาชีพทนายความในคดีอาญาของประเทศไทย จึงสมควรที่จะยกระดับให้ทนายความเป็นวิชาชีพ ด้วยการบูรณาการส่งเสริมบุคคลที่จะเป็นทนายความให้เป็นบุคคลผู้มีประสบการณ์ (Experience) ความชำนาญ (Skillling) มีความรู้ (Knowledge) ในด้านกฎหมายทั้งทางทฤษฎี และปฏิบัติได้จริง ที่จำเลย หรือผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะเชื่อใจ และไว้วางใจที่มอบอำนาจในการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งการปลดปล่อย สิทธิขั้นพื้นฐานของตนออกมาก อย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ ที่ไม่ได้ถูกกล่าวหา หรือตกเป็นจำเลย

ทนายความในประเทศไทยนั้นนับตั้งแต่ทนายความยุคกรุงศรีอยุธยาถึงรัตนโกสินทร์ตอนต้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระอัยการลักษณะพยาน และลักษณะคำนำ ลุยเพลิงก็ไม่ปรากฏว่าได้กล่าวถึงบทบาทของทนายความกระบวนการชกถามพยานไม่ว่าจะเป็นการถามค้านหรือถามตึงล้วนเป็นหน้าที่ของศาล ทนายความในสมัยนั้นทำงานแต่เพียงเบื้องหลังไม่แสดงออกโดยทำหน้าที่เพียงแต่งหรือเรียบเรียงคำฟ้อง คำร้อง คำแถลง คำให้การแทนตัวความเท่านั้น การชกถามพยาน ถามค้าน ถามตึง โดยทนายความมิได้กระทำกันเลย จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 5 ร.ศ.110 (พ.ศ.2434) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น ทั้งยอมรับวิธีการศาลและกระบวนการพิจารณาแบบยุโรปมาใช้ ศาลต่างๆ จึงถูกรวบรวมให้สังกัดกระทรวงยุติธรรม ใน ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) มีพระราชบัญญัติสนามสถิตยยุติธรรม ใช้บังคับกระบวนการว่าความโดยวิธีแต่งคำฟ้อง คำร้อง คำแถลงและการชกถามพยาน ถามค้าน ถามตึงของทนายความจึงเริ่มใช้เต็มรูปแบบเช่นเดียวกับทนายความในทวีปยุโรป

ในปี พ.ศ.2457 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้นพร้อมกับได้ทรงตราพระราชบัญญัติทนายความฉบับแรกขึ้นใช้ คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457 ดังนั้นระบบทนายความไทย จึงเริ่มเป็นรูปร่างของวิชาชีพที่ชัดเจนขึ้น เพราะเริ่มมีระบุถึงเป็นงานที่กฎหมายรับรองและต้องใช้ความรู้ ความชำนาญทางนิติศาสตร์ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ นั้น มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานะและหน้าที่ของทนายความที่แตกต่างกันดังนี้

1. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2457 ได้แบ่งทนายความออกเป็น 2 ชั้น คือ

1.1 ทนายความชั้นที่หนึ่ง เป็นทนายความประเภทที่สอบไล่วิชากฎหมาย ได้รับประกาศนียบัตรเป็นเนติบัณฑิตไทย ทนายความประเภทนี้มีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร

1.2 ทนายความชั้นสอง เป็นทนายความซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้สอบสวนคุณวุฒิ ความรู้ ความชำนาญ แล้วมีสิทธิว่าความได้เฉพาะศาลในกรุงเทพหรือหัวเมืองโดยตำบลที่จดลงไว้ในใบอนุญาตทนายความเท่านั้นจะไปว่าความในท้องที่อื่นที่มีได้จดทะเบียนไว้ก็ให้ขออนุญาตพิเศษเฉพาะเรื่องทุกคราวไปจึงจะว่าความได้

งานของทนายความแบบใหม่ได้ขยายตัวควบคู่ไปกับการเปิดศาลยุติธรรมของประเทศไทย จนกระทั่งเมื่อ พ.ศ.2458 ได้เปิดศาลยุติธรรมแบบใหม่ทั่วประเทศ ผู้ที่เคยดำเนินธุรกิจรับทำหน้าที่เขียนคำฟ้อง คำให้การแบบเดิมก็เปลี่ยนมาเป็นทนายความในศาลตามระบบใหม่ ผู้มีความรู้กฎหมายบ้างพอสมควรต่างก็ไปประกอบอาชีพทนายความ รวมทั้งผู้มีความรู้กฎหมาย เมื่อลาออกจากราชการแล้ว ก็มักจะประกอบอาชีพทนายความ ด้วยเหตุนี้ทนายความมักจะมาจากนายตำรวจ ปลัดอำเภอ จำศาล อัยการ รวมทั้งผู้พิพากษา เนื่องจากการเป็นทนายความแบบใหม่ต้องมีการแสดงตัวและแสดงออกใน

การชักถามพยาน ถ้าม้าน ถ้ามตึง ทำให้อาชีพทนายความ ต้องผ่านการฝึกฝน ฝึกหัด การชักถาม ถ้าม้าน จนมีการกล่าวกันว่าทนายความที่เก่งนั้นต้องมีฝีปาก หรือคารมดี

จนมาถึงในปี พ.ศ.2528 สภาทนายความจึงก่อกำเนิดขึ้นพร้อมกับพระราชบัญญัติ ทนายความฉบับใหม่ โดยมีสาระสำคัญให้โอนการควบคุมทนายความ ทั้งการจดทะเบียนการควบคุม มรรยาทและการกำหนดคุณสมบัติของผู้เป็นทนายความให้กับสภาทนายความ ทั้งพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ.2528 ยังได้ยกเลิกทนายความชั้นหนึ่งและชั้นสองให้มีทนายความประเภทเดียวโดย ว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร ส่วนการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การต่อ ใบอนุญาตและการบอกเลิกจากการเป็นทนายความและที่มาของทนายความในปัจจุบันนั้น เพื่อเป็น การลดช่องว่างของทนายความและเพื่อทำให้ทนายความเกิดความเท่าเทียมกัน ในเบื้องต้น จะต้องเป็น ผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่า ปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือปริญญาตรีศิลปศาสตรบัณฑิตทางกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นในหรือ ต่างประเทศ อันเป็นพื้นฐานทางทฤษฎีเบื้องต้นของบุคคล ผู้จะเป็นทนายความว่า ได้มีความรู้ ความสามารถในเชิงทฤษฎีทางกฎหมายมาแล้วในระดับหนึ่ง หลังจากนั้นหากประสงค์จะเป็น ทนายความ ผู้ได้รับอนุญาตว่าความแก่ต่างได้ จะต้องสมัครเข้าฝึกอบรม และทดสอบเพื่อจะประกอบ วิชาชีพทนายความ ตามระเบียบและวิธีการที่สภาทนายความแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ ซึ่งสามารถ กระทำได้ 2 วิธี คือ

1. กระทำตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ โดยมีการแบ่ง หลักสูตรออกเป็น 2 ภาค คือ ภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ ภาคทฤษฎีต้องมีระยะเวลาฝึกอบรมไม่น้อย กว่า 90 ชั่วโมง และเมื่อทำการทดสอบความรู้ในภาคทฤษฎีแล้ว จะต้องทำการฝึกอบรมในภาคปฏิบัติ ในสำนักงานทนายความ หน่วยงานหรือองค์กรกฎหมายต่างๆทั่วประเทศไม่น้อยกว่า 6 เดือน โดย ทนายความผู้ควบคุมการฝึกและเซ็นรับรองและประเมินผลการฝึกอบรมภาคปฏิบัติจะต้องเป็น ทนายความผู้มีใบอนุญาตจนถึงวันเริ่มฝึกปฏิบัติมาแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปีขึ้นไป แล้วจึงมีการทดสอบ ความรู้ในภาคทฤษฎี เมื่อทดสอบความรู้ภาคทฤษฎีผ่านแล้ว จึงสามารถสอบปากเปล่า และการอบรม จริยธรรม จึงสามารถเป็นทนายความได้

2. กระทำตามข้อบังคับว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ 2535 ผู้เข้ารับการฝึก ต้องฝึกหัดในสำนักงานทนายความ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปีและผู้รับการฝึกหัดต้องฝึกหัดงานใน สำนักงานทนายความซึ่งผู้ควบคุมการฝึกหัดต้องมีใบอนุญาตให้เป็นทนายความเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 7 ปี จึงสามารถสอบข้อเขียน เพื่อขึ้นทะเบียนเป็นทนายความต่อไป

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติที่แท้จริง บุคคลที่ทำการฝึกอบรมในภาคทฤษฎีตามข้อบังคับว่าด้วย การฝึกอบรมวิชาว่าความเป็นเวลา 6 เดือน กับการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ 1 ปี ตามข้อบังคับ

ว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความนั้น โดยส่วนใหญ่เป็นใบอนุญาตว่าความเป็นเพียงทางผ่าน เพื่อให้มีคุณสมบัติครบที่จะไปสมัครสอบเป็นข้าราชการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย เพราะสวัสดิการที่เหลื่อมล้ำกันมาก จึงพบเห็นบ่อยมากกว่าบุคคลผู้ลงชื่อสมัครเป็นทนายความจะนำชื่อของตนไปฝากยังสำนักงานทนายความที่ตนรู้จักหรือสำนักงานทนายความที่สภาทนายความเป็นผู้จัดหาให้ เพื่อให้ครบตามระยะเวลาที่กำหนด โดยไม่ฝึกจริง หรือฝึกจริงก็สามารถฝึกงานได้น้อยมาก นอกจากนั้นในข้อเท็จจริง กระบวนการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม มักจะใช้เวลาอย่างน้อยไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี จึงทำให้ระยะเวลาของการฝึกอบรมวิชาว่าความเป็นเวลา 6 เดือน หรือแม้แต่จะฝึกหัดในสำนักงานทนายความ 1 ปี ตามข้อบังคับว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ เป็นเพียงภาพลวงตาที่ไม่ตรงกับความจริง วิชาที่พินิจมีประสิทธิภาพที่ค่อนข้างด้อยกว่าวิชาที่อื่น ๆ และโดยเฉพาะเมื่อย้อนกลับไปดูแนวคิดเชิงต่างประเทศที่ประเทศไทยได้นำมาปรับใช้ กลับพบว่า เมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นทนายความทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์แล้ว ทนายความของประเทศไทย ดูจะมีระบบในการคัดสรรที่น้อยกว่า ซึ่งจะขอกล่าวถึง ดังนี้

ในประเทศอังกฤษ เป็นต้นตำรับของระบบกฎหมายแบบระบบคอมมอนลอว์ ได้กำหนดว่าบุคคลใดก็ตามแม้ว่าจะสอบไล่วิชากฎหมายได้ปริญญาเอกจากมหาวิทยาลัยใดก็ตาม ก็ยังเป็นทนายความไม่ได้ นอกจากจะสอบเป็นเนติบัณฑิตจากโรงเรียนกฎหมายโรงเรียนใดโรงเรียนหนึ่งเสียก่อน ซึ่งจะเรียกวิธีการเรียนรู้นี้ว่า the Bar Vocational Course (BVC) ด้วยรูปแบบที่เรียกว่า การนั่งทานอาหารเย็นกับทนายความรุ่นพี่ หรือผู้พิพากษาตามจำนวนครั้งที่กำหนด และยังคงต้องฝึกฝนด้วยประสบการณ์การว่าความต่อเนื่องกันไปอีกห้าปี กระนั้นก็ตาม แม้จะสอบเนติบัณฑิตอังกฤษได้ สามารถเป็นทนายความที่วราชาอาณาจักรได้ แต่เนติบัณฑิต มักจะมีการอบรมวิชาที่ทนายความ ซึ่งเรียกว่า Reading in Chambers ตาม Barrister (บาริสเตอร์) ต่างๆ อีก 1 ปี หรือเข้าอบรมวิชาว่าความ เรียกว่า Post – Final Practical Course เพื่อแสวงหาความรู้ในวิชาว่าความเป็นเวลา 3 เดือน ประเทศสหรัฐอเมริกา บุคคลที่ประสงค์ที่จะเป็นทนายความต้องสำเร็จการศึกษามาจากโรงเรียนกฎหมาย ซึ่งบุคคลที่จะเข้าเรียนในโรงเรียนกฎหมายได้นั้น ต้องได้รับปริญญาตรีทางอักษรศาสตร์ วิทยาศาสตร์ การศึกษาหรือปริญญาตรีทางใดทางหนึ่งก็ได้ จึงสามารถที่จะศึกษาในโรงเรียนกฎหมายได้ ซึ่งการศึกษาในโรงเรียนกฎหมายใช้ระยะเวลาอย่างน้อย 3 ปี เมื่อจบหลักสูตรก็จะได้รับปริญญาทางกฎหมาย (Juris Docter)

เห็นได้ว่า บุคคลที่สามารถเป็นทนายความในอังกฤษ จะต้องจบเนติบัณฑิตเสียก่อน และโดยส่วนใหญ่แม้ว่าจะจบเนติบัณฑิตแล้ว สามารถที่จะเป็นทนายความได้ทันที ก็ยังต้องเข้าฝึกอบรมวิชาที่ทนายความหรือศิลปะการว่าความ ซึ่งหมายถึงการมุ่งเน้นไปที่เนื้อหาทางทฤษฎี และปฏิบัติ โดยให้

ความสำคัญไปที่ประสบการณ์ (Experience) จากการเรียนรู้จริง เพื่อเสริมสร้างทักษะทางด้านความชำนาญ (Skilling) อันเป็นสองคุณลักษณะที่สำคัญของวิชาชีพ

จากคุณสมบัติของการเป็นทนายความในระบบคอมมอนลอว์ ระบบทนายความ เป็นระบบที่ยึดอยู่บนพื้นฐานของการมีประสบการณ์มาก มุ่งเน้นไปที่การส่งเสริมการเพิ่มประสบการณ์ (Experience) และความชำนาญ (Skilling) หรือที่เรียกกันว่า Know hours ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายทอดจากทนายความรุ่นพี่ ผ่านระบบการทำงานอาหารมือเย็น ให้ครบจำนวนครั้งที่กำหนด และผ่านระบบการพูดจริง ทำจริง ด้วยตนเอง (Learning by doing) ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะได้ทนายความที่มีคุณภาพทั้งในด้านคุณวุฒิและวัยวุฒิ ซึ่งแตกต่างกับไทย เพราะประเทศไทยบุคคลที่จะเป็นทนายความได้ ต้องเข้าอบรมหรือเลือกสมัครเพื่อสอบด้วยการฝึกอบรมที่สำนักงานต่างๆ เป็นระยะเวลาหนึ่งปี แต่เหมือนกับมุ่งเน้นไปที่ใบปริญญา หรือมีใบรับรองมากกว่าการดำเนินการ ทำให้ประสิทธิภาพของทนายความยังไม่ดีพอ

ส่วนสหรัฐอเมริกาเน้นแตกต่างกับประเทศไทยอย่างเห็นได้ชัดเจน เพราะบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความนั้นต้องจบปริญญาทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะ เพื่อเพิ่มวัยวุฒิและคุณวุฒิ โดยบุคคลที่จะเรียนในโรงเรียนกฎหมายได้นั้นต้องจบปริญญาทางด้านทางอักษรศาสตร์ วิทยาศาสตร์ การศึกษาหรือปริญญาตรีทางใดทางหนึ่งก็ได้ มาก่อน จึงสามารถที่จะศึกษาในโรงเรียนกฎหมายได้

ส่วนกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น บุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความต้องประกอบด้วยคุณสมบัติดังต่อไปนี้

ฝรั่งเศส ได้มีการแบ่งวิชาชีพในทางกฎหมายไว้หลายประเภท ทั้ง เอโวกเคทส์ (Avocats) เอโวก (Avoucs) แอกรีส (Agree) และโนตริส (Notaries) แต่บุคคลที่มีสิทธิว่าความทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา เรียกว่า เอโวกเคทส์ (Avocats) ซึ่งต้องมีคุณสมบัติได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายและต้องมีประสบการณ์ทำงานที่เรียกว่าเป็น “Stage”

ประเทศญี่ปุ่น บุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยในสาขาใดสาขาหนึ่งหรือโรงเรียนกฎหมาย แล้วจะต้องผ่านการทดสอบความรู้เนติบัณฑิตแห่งชาติ (Shihou shiken) เมื่อสอบผ่านต้องเข้ารับการฝึกอบรมทั้งภาคปฏิบัติเป็นเวลาทั้งสิ้นในส่วนการอบรมนั้นเป็นการอบรมทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติเป็นเวลาทั้งสิ้น 2 ปี ณ Shihou Kenshuusho (โรงเรียนกฎหมาย) โดยจะต้องเรียนภาคทฤษฎีเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการเป็นทนายความ อัยการและผู้พิพากษาลับกันไป สอบเสร็จแล้วจะเป็นการฝึกภาคปฏิบัติโดยจะมีการฝึกงานที่ศาลสำนักงานอัยการ และสำนักงานทนายความและสิ่งที่สำคัญที่สุดที่เข้าเน้นคือ จริยธรรมในอาชีพ แล้วสอบและกลับมาอบรมอีก 4 เดือนสุดท้าย ณ Shihou Kenshuusho แล้วสอบ การสอบครั้งนี้ เรียกว่า

การสอบครั้งที่ 2 เมื่อสอบครั้งที่สองนี้ได้แล้ว ผู้ใดประสงค์ที่จะประกอบอาชีพ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการหรือทนายความสามารถสมัครได้ทันทีโดยไม่ต้องสอบอีก

เมื่อการเป็นทนายความในระบบซีวิลลอว์ นำมาเปรียบเทียบกับไทย เห็นได้ว่า บุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกับประเทศฝรั่งเศสในเรื่องของคุณสมบัติ แต่แตกต่างกันในเรื่องของอำนาจในความรับผิดชอบซึ่งทนายความในประเทศไทยรับผิดชอบทั้งในเรื่องของการว่าความ การทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ มิได้แบ่งอย่างชัดเจนเหมือนกับฝรั่งเศส ส่วนญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายกับสหรัฐอเมริกา แต่แตกต่างกับประเทศไทยอย่างมากทั้งในเรื่องคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นทนายความทั้งในเรื่องของคุณวุฒิ และระยะเวลาการฝึกอบรม นอกจากนี้ระยะเวลาในการฝึกอบรม นักศึกษาถือว่าเป็นพนักงานของรัฐ มีสิทธิที่จะได้รับเงินเดือน

ดังนั้น หากพิจารณาถึงคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นทนายความของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ แม้ว่าจะมีความแตกต่างในเรื่องที่มาหรือคุณสมบัติของบุคคลที่เข้ามาเป็นทนายความ แต่สิ่งสำคัญที่ทุกประเทศให้ความสำคัญก็คือ การฝึกและอบรมบุคคลที่จะเข้ามาเป็นทนายความเพื่อให้มีประสบการณ์ (Experience) ความชำนาญ (Skillling) มีความรู้ (Knowledge) ประกอบกันก็ไม่ใช่ว่าบุคคลใด ๆ ก็สามารถเป็นทนายความได้ ประการสำคัญก็คือ เนติบัญญัติของต่างประเทศ มักมีวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งเพื่อฝึกฝนอบรม นักกฎหมายให้มีความรู้ ความชำนาญ (Skillling) ตลอดจนเสริมสร้างประสบการณ์ (Experience) เพื่อให้เป็นวิชาชีพทนายความ ในขณะที่ประเทศไทย เนติบัญญัติไทยกลับมุ่งเน้นไปที่นักกฎหมายเพื่อเป็นข้าราชการตุลาการ หรือข้าราชการอัยการเสียมากกว่า

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เบื้องต้นจะต้องทำให้ทนายความเป็นวิชาชีพตามความหมายที่แท้จริงก่อนก็คือ ควรจะยกระดับด้านการพัฒนาทักษะการว่าความแตกต่างอย่างมืออาชีพ และวิชาชีพด้านประสบการณ์ (Experience) ความชำนาญ (Skillling) มีความรู้ (Knowledge) อย่างแท้จริงก่อนเป็นอันดับแรก จึงมีความเห็นว่า สมควรแก้ไขข้อบังคับว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ และข้อบังคับสภาทนายความว่า ด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ เพื่อกำหนดคุณสมบัติของการฝึกและอบรมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยแบ่งแยก ดังนี้

1. การเพิ่มประสิทธิภาพทางด้านทฤษฎี วิชาการ มุ่งเน้นไปที่การนำกฎหมายไปใช้ในกระบวนการพิจารณาได้จริง สามารถมองประเด็นข้อโต้แย้งได้อย่างเป็นรูปธรรม นำไปปรับใช้กับข้อกฎหมายที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายได้อย่างทอ่งแท้ ซึ่งความรู้ในระดับขั้นปริญญาตรีของไทยยังไม่เพียงพอ ซึ่งเป็นการส่งเสริมทักษะทางด้านความรู้ (Knowledge) อาทิ ผู้ที่ประสงค์จะเข้าเป็นทนายขอแรงในคดีอาญา จำต้องสอบไล่ชั้นเนติบัญญัติไทยได้ เพราะในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ทุกภาคส่วนล้วนแต่มีคุณสมบัติของเนติบัญญัติไทยทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นอัยการ หรือข้าราชการตุลาการก็ตาม

นอกจากนี้หากเมื่อดูตามพระราชบัญญัติทนายความทุกฉบับนอกจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ทนายที่สามารถว่าความได้ทั่วราชอาณาจักรได้ต้องเป็นทนายความชั้นหนึ่งที่มีความรู้ในชั้นเนติบัณฑิต เท่านั้นเพราะการศึกษาในชั้นเนติบัณฑิตที่สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา มุ่งเน้นเพื่อให้นักศึกษาซึ่งสำเร็จการศึกษากฎหมายในระดับมหาวิทยาลัยมาแล้วสามารถนำความรู้ทางกฎหมายไปใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ที่เรียนการสอนจึงมุ่งศึกษาวิเคราะห์ข้อกฎหมายจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นสำคัญซึ่งแตกต่างจากการศึกษาในระดับมหาวิทยาลัยที่มุ่งเน้นศึกษาในเชิงทฤษฎีกฎหมาย ดังนั้น นักศึกษาเนติบัณฑิตจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจการใช้กฎหมายตลอดจนการแปลความกฎหมายจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นสำคัญดังนั้นการเพิ่มประสิทธิภาพทางด้านทฤษฎีวิชาการต่อทนายความนี้ ย่อมเป็นการส่งผลให้มุมมอง มิติเชิงแนวคิด จะเท่าเทียมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา ไม่ส่งผลให้มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบหรือเสียเปรียบในเชิงทฤษฎี

2. การเพิ่มประสิทธิภาพทางการปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นไปที่การมองกระบวนการพิจารณาคดีภายใต้ศาลยุติธรรมได้อย่างครบ เป็นระบบ เริ่มตั้งแต่การสอบพยาน การพิจารณาพยานหลักฐาน การเขียนคำฟ้อง คำให้การ คำอุทธรณ์ คำฎีกา เรื่อยไปจนถึงบรรดาคำร้อง คำแถลงทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตั้งแต่เริ่มต้นจนจบ เพื่อส่งเสริมทักษะให้เกิดความชำนาญ (Skilling) แก่ทนายความ โดยมีการกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำของทนายความผู้ให้การฝึกอบรมควรเป็นผู้มีประสบการณ์การทำงานในส่วนที่กล่าวในข้างต้นเป็นอย่างดี ซึ่งในประสบการณ์ของผู้เขียนซึ่งเป็นทนายความเป็นเวลา 9 ปี ทำให้ทราบว่าระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ระบบการพิจารณาของศาลนับแต่ศาลชั้นต้นจนถึงศาลฎีกามีคำพิพากษาใช้ระยะเวลาเกินกว่า 5 ปี หลังจากนั้นจะเป็นส่วนของการบังคับคดี ดังนั้น ผู้ให้การฝึกอบรมควรเป็นทนายความเกินกว่า 5 ปีขึ้นไป ซึ่งก็สอดคล้องกับข้อกำหนดของสภาทนายความในเรื่องผู้ควบคุมการฝึกและเซ็นรับรองและประเมินผลการฝึกอบรมภาคปฏิบัติและหรือทนายความผู้ควบคุมการฝึกหัดทนายความในสำนักงานต้องเป็นทนายความตั้งแต่ 7 ปีขึ้นไป แต่อย่างไรก็ตามต้องมีการตรวจสอบถึงประสบการณ์ของทนายความดังกล่าวด้วย นอกจากนั้นยังต้องกำหนดให้ผู้ฝึกงานเป็นทนายความต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีจริง ซึ่งจะเป็นการเสริมสร้างประสบการณ์ให้กับผู้ฝึกงานเป็นทนายความโดยการนำรูปแบบของการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของสภาทนายความมาปรับใช้เพื่อให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมได้สัมผัสกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงในชีวิตประจำวันเพื่อให้ได้มีโอกาสปรับใช้วิชาการที่ตนได้เรียนมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่ตนได้เจอทำให้ ส่งผลดีทางด้านประสบการณ์ (Experience) เพื่อเพิ่มศักยภาพต่อไปในภายหน้าได้ด้วย

กล่าวถึงนั้น เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพอันส่งผลให้ทนายความ เป็นวิชาชีพจริง ที่สังคม และประชาชนยอมรับได้

วิเคราะห์ปัญหาในเรื่องของการคัดเลือกนายความขอแรงในคดีอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้มีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ไว้ในมาตรา 40(7) ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 กำหนดให้จำเลยมีทนายความในการต่อสู้คดี โดยให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้งทนายความให้ และระเบียบเกี่ยวกับการจัดหาทนายความขอแรง และการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ในข้อ 10. ที่ให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจัดทำบัญชีรายชื่อทนายความซึ่งได้แจ้งความประสงค์ไว้ต่อศาลว่าจะจะเป็นทนายความตาม มาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้ข้อมูลติดต่อ ทั้งประสบการณ์หรือระยะเวลาทำงานของทนายความตามสมควร ซึ่งกรณีตามปัญหาดังกล่าว ทนายความเป็นวิชาชีพที่มีกฎหมายรับรองสถานภาพของวิชาชีพ กล่าวคือ ผู้ที่จะเป็นทนายความจะต้องได้รับใบอนุญาตให้ว่าความจากสมาคมวิชาชีพ ซึ่งในปัจจุบันนี้ก็คือสภาทนายความ ซึ่งหากจะดูวิวัฒนาการของทนายความในประเทศไทย นับตั้งแต่พุทธศักราช 2451 ได้มีการตั้งกฎและข้อบังคับในเรื่องทนายความ การควบคุมมรรยาทในยุคนั้นจึงอยู่ในอำนาจศาล ซึ่งต่อมา พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 มีข้อกำหนดให้โอนใบอนุญาตตลอดจนควบคุมทะเบียนและมรรยาทของทนายความมายังเนติบัณฑิต ซึ่งในการแต่งตั้งทนายความขอแรงศาลต้องขอมายังเนติบัณฑิต ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำการควบคุมทะเบียนและมรรยาททนายความ ต่อมาในปีพุทธศักราช 2528 มีการก่อตั้งสภาทนายความขึ้นมา การจดทะเบียนและรับใบอนุญาตว่าความให้มาอยู่ในอำนาจของสภาทนายความ ดังนั้น สภาทนายความจึงเป็นผู้เก็บข้อมูลเกี่ยวกับทนายความทั้งหมด นอกจากนี้สภาทนายความยังให้ความช่วยเหลือประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายโดยมีการแบ่งเขตการควบคุมออกเป็นส่วนกลาง ซึ่งก็คือเขตกรุงเทพมหานครให้อยู่ในอำนาจของสภาทนายความให้ดำเนินการช่วยเหลือ ส่วนภูมิภาคซึ่งมีทั้งหมด 9 ภาค ให้ประธานทนายความจังหวัดในแต่ละจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแล และจัดทำบัญชีรายชื่อทนายความเพื่อสะดวกในการติดต่อประสานงานและปรับปรุงรายชื่อ โดยให้อยู่ในความควบคุมของกรรมการบริหารภาค 1 – 9 สภาทนายความจึงเป็นองค์กรที่ควบคุมข้อมูลทนายความไว้ทั้งหมด และมีการกำกับดูแลเป็นลำดับขั้นและสามารถตรวจสอบได้ แต่การจัดหาทนายความขอแรงในคดีอาญากลับให้ไปอยู่ในอำนาจของศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดีอาญา โดยให้ศาลชั้นต้นจัดทำบัญชีรายชื่อ ซึ่งได้แจ้งไว้ต่อศาลว่าเป็นทนายความ โดยให้ข้อมูล

เกี่ยวกับสถานที่ติดต่อ ทั้งประสบการณ์หรือระยะเวลาการทำงานตามสมควร ซึ่งในความเป็นจริง ทัศนคติของนายจ้างก็จะเป็นทัศนคติของนายจ้างในคดีอาญา เพียงแต่มอบใบอนุญาตให้เป็น ทัศนคติของนายจ้างพนักงานศาล เพราะในสำเนาคำฟ้องจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อ และที่อยู่ ส่วนการ คัดเลือกทัศนคติของนายจ้างในคดีอาญา เจ้าหน้าที่ศาลจะตรวจตามบัญชีรายชื่อของทัศนคติของนายจ้าง ที่แจ้งความประสงค์ไว้กับศาลว่าถึงลำดับรายชื่อของทัศนคติแล้วจึงพิมพ์รายชื่อเพื่อขอแรงเป็น ทัศนคติช่วยเหลือแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีนั้น โดยมีได้พิจารณาถึงประสบการณ์หรือระยะเวลา การทำงานที่แท้จริง ซึ่งในกรณีดังกล่าวหากเปรียบเทียบกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ เช่น ประเทศญี่ปุ่น รัฐธรรมนูญ กำหนดถึงสิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาก็ได้รับการ คัดกรองในขั้นตอนแรกของการจับกุม ตามความในมาตรา 34 ในหลักการที่ว่า ผู้ถูกจับหรือควบคุม ย่อมมีสิทธิได้รับการแจ้งข้อหาและมีสิทธิติดต่อกับทนายได้ การควบคุมตัวจะทำได้เฉพาะกรณีมีเหตุ อันสมควรและจะต้องนำตัวไปยังศาลโดยเร็วพร้อมกับทนาย

นอกจากการให้หลักประกันในชั้นเป็นผู้ต้องหาแล้ว ยังให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายใน ชั้นพิจารณาคดีตามมาตรา 37 ซึ่งให้หลักประกันไว้ว่าในการดำเนินคดีอาญา จำเลยมีสิทธิได้รับการ พิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผยโดยศาล ยุติธรรม ซึ่งจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับอนุญาตให้ถาม พยานได้ตามสมควรและมีสิทธิเรียกพยานมาให้การเพื่อเป็นประโยชน์กับฝ่ายตนและจำเลยจะได้รับ ความช่วยเหลือจากทนายตลอดการพิจารณา หากไม่สามารถจัดหาทนายได้รัฐจะเป็นผู้ตั้งทนายให้ ประเทศญี่ปุ่น ทัศนคติของนายจ้างในคดีอาญา ผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากองค์การ “Nichibenren” ซึ่ง เป็นที่รวมของนักกฎหมายต่าง ๆ ทั่วประเทศญี่ปุ่น

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ที่ 91-647 วันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 และพระราชกฤษฎีกาที่ 91-1266 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1991 การให้ความ ช่วยเหลือในคดีอาญา ซึ่งตามกฎหมายมีหลักเกณฑ์ให้ความช่วยเหลือ ดังนี้

การให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย หมายรวมถึง

1. กฎหมายให้ความช่วยเหลือโดยพิจารณาให้ค่าใช้จ่ายทั้งในการดำเนินคดีในศาลและ ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการเตรียมคดีหรือการดำเนินการนอกศาล
2. ช่วยเหลือในด้านการจัดหาทนายความในการดำเนินคดีโดยไม่จำกัดว่าจะเป็นการ ดำเนินคดีในศาลหรือการประนีประนอมยอมความนอกศาล ส่วนในคดีอาญานั้น หมายรวมถึงการให้ ความช่วยเหลือในชั้นสอบสวนหรือการดำเนินการที่เกี่ยวกับการ อุทธรณ์ด้านวินัยแก่ผู้ต้องขังใน เรือนจำด้วย
3. การให้ความช่วยเหลือนั้น รวมถึงการจ่ายค่าใช้จ่ายให้แก่ทนายความและค่าใช้จ่าย เกี่ยวกับการจ้างผู้เชี่ยวชาญที่จำเป็นในการดำเนินคดีด้วย ฝรั่งเศสการจัดหาทนายความขอแรงใน

คดีอาญาเป็นหน้าที่ของประธานสมาคมทนายความ ตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนถึงชั้นพิจารณาคดี เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ส่วนประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศ อังกฤษ ประธานศาลฎีกาของอังกฤษ กำหนดวัตถุประสงค์ของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย มีหลักอยู่ 3 ประการ คือ

1. ประชาชนต้องได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงที่สุด
2. ประชาชนต้องได้รับทนายความที่มีคุณภาพและต้องมีการพัฒนาคุณภาพอย่างต่อเนื่อง

ต่อเนื่อง

3. ต้องมีการตรวจสอบผลการดำเนินงานของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในการใช้งบประมาณที่มีคุณภาพและคุ้มค่า

โดยในการจัดหาทนายความเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เป็นผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมคุณภาพของทนายความ

ประเทศสหรัฐอเมริกาวิวัฒนาการของคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกามีผลเป็นการขยายหลักประกันสิทธิการมีทนายออกไป 2 ทางด้วยกัน คือ ขยายสิทธิการมีทนายไปยังจำเลยที่ยากจนและขยายสิทธิการมีทนายไปยังขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญา การให้หลักประกันตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีอาญา โดยการให้หลักประกันสิทธิการมีทนายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามหลักกฎหมายอื่นอีก เช่น การให้หลักประกันตาม Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44 ซึ่งได้กำหนดให้หลักประกันว่า ในกรณีที่จำเลยปรากฏตัวในศาลโดยปราศจากทนาย ศาลจะต้องเป็นผู้แนะนำจำเลยให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายและสิทธิการตั้งทนายเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน นอกจากจำเลยจะตัดสินใจดำเนินคดีโดยตนเองหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายเองได้ อันถือเป็นหน้าที่สำคัญของศาลในการควบคุมให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมในระบบกล่าวหา ซึ่งศาลจำต้องเป็นผู้แนะนำเรื่องสิทธิการมีทนายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ และมีหน้าที่ตั้งทนายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เว้นแต่เขาต้องการดำเนินคดีโดยตนเอง และตาม Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44 (a) ก็ได้วางหลักประกันสิทธิการตั้งทนายสำหรับจำเลยที่ยากจนไว้ตามหลักเกณฑ์ที่ว่า จำเลยทุกคนที่ไม่สามารถจัดหาทนายได้จะได้รับการตั้งทนายช่วยดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน นับตั้งแต่การปรากฏตัวในศาลครั้งแรก ตลอดจนการอุทธรณ์คำพิพากษา นอกจากจำเลยจะสละสิทธิ์ดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยสามารถมีทนายช่วยในการต่อสู้คดีอาญาทั้งปวงตามกระบวนการยุติธรรม

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในแต่ละประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายใดก็ตาม การคัดเลือกทนายความขอแรงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่มีอำนาจในการควบคุมดูแลและการ

พัฒนาคุณภาพทนายความ ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่หน่วยงานที่มีอำนาจในการควบคุมดูแลและพัฒนาประสิทธิภาพทนายความคือสภาทนายความ แต่การจัดสรรทนายความขอแรงในคดีอาญากลับเป็นอำนาจของศาลชั้นต้นที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ทั้งที่การคัดเลือกทนายความขอแรงในคดีอาญาต้องดูจากอัตราโทษประกอบกับประสบการณ์และความสามารถของทนายความแต่ละบุคคล มิใช่ดูจากบัญชีรายชื่อแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้นการคัดเลือกทนายความขอแรงควรมาจากสำนักงานที่มีฐานข้อมูลของทนายความทุกคน เช่น สภาทนายความ เป็นผู้ควบคุมทนายความเพราะสภาทนายความก็มีศักยภาพในการจัดหาทนายความขอแรงเพราะในปัจจุบันทางสภาทนายความก็ได้จัดให้มีโครงการช่วยประชาชนทางกฎหมาย เช่น โครงการช่วยเหลือประชาชนทางด้านมนุษยธรรม คือการจัดทนายความเข้ารับฟังการสอบปากคำพยานหรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก หรือการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่และต้องการทนายความเข้าร่วมฟังการสอบสวน สภาทนายความทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ก็จะมีการจัดทำบัญชีรายชื่อทนายความที่ประสงค์ที่จะให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย พร้อมทั้งที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ที่สามารถติดต่อได้ในทันที และได้มีการประสานงานไปยังสถานีตำรวจเพื่อให้สามารถติดต่อสื่อสารกันได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น หากนำบัญชีรายชื่อทนายความขอแรงในคดีอาญาและทนายความที่ประสงค์ที่จะให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายไว้ในที่เดียวกันย่อมเป็นประโยชน์แก่การติดต่อสื่อสาร และการควบคุมคุณภาพของทนายความขอแรงเป็นอย่างมาก

วิเคราะห์การเสริมสร้างประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญา

ประเทศไทยได้นำระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มาใช้ซึ่งระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะเป็นโดยวิธีการไต่สวน อย่างประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่น กล่าวคือ ศาลมีอำนาจในการการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้ง 2 ฝ่าย ไม่มีการซักค้านอย่างคอมมอนลอว์ ทนายความจึงไม่มีบทบาทในการต่อสู้คดี แต่ทนายอยู่ในฐานะเป็นผู้ร่วมการพิจารณาตรวจสอบพยานหลักฐานจากการพิจารณาเพื่อกลับกรองความถูกต้อง และคุ้มครองสิทธิของจำเลยระหว่างพิจารณา ทำให้ทนายมีบทบาทเสมือนผู้ควบคุม การดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง

แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของประเทศไทยกลับเป็นระบบกล่าวหาอย่างคอมมอนลอว์ กล่าวคือ จำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ยกตัวอย่างในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ทนายความมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการพบหรือปรึกษาทนายความ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย และในส่วนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ทนายความย่อมมีหน้าที่ในการถามค้านพยานของฝ่ายโจทก์ อันเป็นการทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของพยานฝ่ายโจทก์ด้วย ทั้งนี้อาจเป็นเพราะโดยประวัติศาสตร์ของระบบ

กฎหมายของไทยแล้ว ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของประเทศอังกฤษ เนื่องจากนักกฎหมายไทยในอดีตล้วนแต่ถูกส่งไปรับการศึกษาจากประเทศอังกฤษ จึงรับเอาแนวคิดแบบกระบวนพิจารณาแบบระบบคอมมอนลอว์เข้ามาด้วย

จึงเป็นเหตุให้ทนายความในประเทศไทย มีความสำคัญอันเป็นองค์ประกอบสำคัญในกระบวนพิจารณาในคดีอาญาเป็นอย่างมาก หากทนายความไม่มีประสบการณ์ ไม่มีความชำนาญในการว่าความ ย่อมไม่เข้าใจถึงกระบวนการพิจารณาในส่วนของประเด็นในคดีอันเป็นประเด็นสำคัญ อันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย ซึ่งอาจต้องรับโทษในทางอาญา ที่ส่งผลโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และเป็นผลให้ “ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” (Equality under the law) อันเป็นหลักการหนึ่งที่ครอบคลุมสิทธิขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นได้ยาก หรืออาจแทบไม่เกิดขึ้น

ทนายความของแรงในคดีอาญาก็เช่นเดียวกัน หากเป็นทนายความใหม่ไม่มีประสบการณ์ในการว่าความ เพราะในขณะที่ฝึกภาคปฏิบัติไม่ได้เข้ารับการฝึกจริงหรือได้รับการฝึกระยะเวลาดังกล่าว เป็นระยะเวลาอันสั้น เพราะจากประสบการณ์ของผู้ศึกษานั้นระยะเวลาของการดำเนินคดีอาญานับตั้งแต่ชั้นสอบสวน จนถึงชั้นพิจารณาและชั้นอุทธรณ์ ฎีกาจนถึงคดีถึงที่สุด ใช้ระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี ไม่ว่าจะที่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวงหรือศาลจังหวัดทำให้ไม่เข้าใจถึงระบบกระบวนการยุติธรรมอย่างเพียงพอ และหวังที่จะให้ทนายความขอแรงเป็นบันไดในการสร้างประสบการณ์ เนื่องจากการคัดเลือกในการเป็นทนายความขอแรงในคดีอาญา เจ้าพนักงานก็จะคัดเลือกตามบัญชีรายชื่อ ไม่ได้คัดเลือกจากประสบการณ์ เพราะไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับทนายความ เนื่องจากหน่วยงานที่เป็นแหล่งข้อมูลในการเก็บข้อมูลของทนายความ เป็นสภาพทนายความ ทำให้ในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณา ทนายความขอแรงที่เป็นทนายใหม่หรือไม่มีประสบการณ์ในการว่าความเกิดความประหม่า ไม่เข้าใจว่าประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นสำคัญในคดีที่จะนำไปสู่ข้อเท็จจริงในคดีได้ และหากเปรียบเทียบกับพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษา ซึ่งเป็นองค์ประกอบของกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลเพื่อเข้ารับสมัครสอบเป็นอัยการผู้ช่วยและผู้ช่วยผู้พิพากษานั้น ต้องมีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการอัยการและคณะกรรมการตุลาการกำหนด เช่น มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี และมีประสบการณ์การทำงานทางด้านนิติศาสตร์ไม่น้อยกว่า 2 ปี และเมื่อสอบได้แล้ว ก็ไม่สามารถไปปฏิบัติหน้าที่ได้ในทันทีต้องมีการจัดอบรมตามระยะเวลาที่กำหนด ในส่วนของพนักงานอัยการผู้ช่วย ต้องมีการฝึกอบรมอัยการผู้ช่วยในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีเป็นฐานะทนายแผ่นดิน โดยทำการฝึกฝนจริงทั้งในศาลและนอกศาล เป็นเวลา 1 ปี ซึ่งการฝึกฝนในศาลก็หมายถึง การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการไต่สวนการสืบพยาน และการถามค้านพยานจำเลย

จึงต้องให้มีผู้ให้การฝึกอบรม ซึ่งก็คือพนักงานอัยการ ผู้มีประสบการณ์ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ให้การฝึกอบรมภาคปฏิบัติ

ส่วนผู้ช่วยผู้พิพากษาตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการศึกษาอบรม ผู้ช่วยผู้พิพากษา ในส่วนของการนั่งพิจารณาคดี ได้มีการดำเนินให้ผู้ช่วยผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษาผู้ให้การศึกษา เพื่อเป็นการฝึกฝนในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนคำให้การพยาน การพิจารณาคำร้อง คำขอ คำแถลงของคู่ความ และกระบวนการพิจารณาอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีความเข้าใจและประสบการณ์ในกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่ตนรับผิดชอบ แต่จะลงชื่อในคำพิพากษาหรือในคำสั่งไม่ได้ เพราะยังขาดประสบการณ์ในกระบวนการพิจารณา

เห็นได้ว่าทั้งอัยการผู้ช่วยและผู้ช่วย ผู้พิพากษาแม้ว่าในขณะที่คัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาเป็นอัยการผู้ช่วยและผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติทั้งวัยวุฒิและคุณวุฒิตามที่กำหนด เมื่อเข้ามาปฏิบัติงานแล้วก็ยังไม่สามารถทำงานได้ทันที ต้องผ่านการฝึกอบรมจนกว่ามีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญพอสมควรที่จะปฏิบัติงานได้ ซึ่งแตกต่างกับทนายความขอแรงในคดีอาญา เมื่อสอบใบอนุญาตให้เข้ามาเป็นทนายความได้แล้วสามารถว่าความได้ทันที ซึ่งแม้ว่าบุคคลดังกล่าวได้รับการฝึกในภาคปฏิบัติหรือปฏิบัติงานในสำนักงานทนายความ มาเป็นระยะเวลาานานเพียงใดก็ตาม ทนายความใหม่ก็ไม่เคยที่จะว่าความในคดีอาญาด้วยตนเอง ผลที่ตามมาก็คือ เกิดความตื่นเต้น ทำให้หลงสับสนข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นในคดี ผลที่ตามมากระบวนการยุติธรรมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในข้อที่จะมุ่งหมายที่รักษาสีทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่

นอกจากนี้ตามโครงการช่วยเหลือทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของสภาทนายความ มีหน้าที่ในการจัดทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของผู้ต้องหา และประสานงานทนายความและพนักงานสอบสวนเพื่อร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา ยังได้กำหนด คุณสมบัติของทนายความอาสาไว้ว่าต้องมีใบอนุญาตให้เป็นทนายความไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือผ่านการฝึกอบรมตามโครงการจากสำนักสิทธิมนุษยชน สภาทนายความแล้วแต่การจัดทนายความขอแรงในคดีอาญาซึ่งเป็นกระบวนการสำคัญในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยกลับไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความไว้

ดังนั้น หากทนายความใหม่หรือเป็นทนายความมาแล้วแต่ยังไม่ประสบการณ์ในการว่าความประสงค์ที่จะเป็นทนายความขอแรงในคดีอาญา ควรที่จะมีทนายความผู้ให้การศึกษาร่วมในการพิจารณาในคดีนั้นด้วย เพื่อเป็นการฝึกอบรมและให้คำปรึกษาในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยทนายความผู้ให้คำปรึกษาก็ให้สภาทนายความเป็นผู้คัดเลือกมาจากทนายความผู้มีประสบการณ์ในการว่าความในคดีอาญา โดยผู้ให้การศึกษสมควรจะมีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญทางด้านว่าความในคดีอาญาเป็นอย่างมาก และสมควรที่จะมีความรู้ในชั้นเนติบัณฑิตเพื่อให้มีคุณสมบัติ

เทียบเท่ากับผู้พิพากษา อัยการ ซึ่งอยู่ในกระบวนการยุติธรรมเดียวกัน และสมควรให้สภาพนายความเป็นผู้คัดสรร เพราะสภาพนายความเป็นผู้มีข้อมูลของทนายความอยู่ทั่วประเทศ ตลอดจนมีหน่วยงานอยู่ทั่วประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประธานทนายความประจำจังหวัด คณะกรรมการทนายความประจำภาค ต่างๆ ทั่วประเทศรวม 9 ภาค โดยให้มีทนายความผู้ให้การศึกษาให้คำปรึกษาอยู่ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความผู้ให้คำปรึกษาเช่นเดียวกับทนายความผู้ควบคุมการฝึกและอบรมและประเมินผลการฝึกอบรมภาคปฏิบัติและหรือทนายความผู้ควบคุมการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความด้วย ซึ่งผู้ให้การฝึกอบรมควรเป็นทนายความเกินกว่า 5 ปีขึ้นไป ซึ่งก็สอดคล้องกับข้อกำหนดของสภาพนายความในเรื่องผู้ควบคุมการฝึกและเห็นรับรองและประเมินผลการฝึกอบรมภาคปฏิบัติและหรือทนายความผู้ควบคุมการฝึกหัดทนายความในสำนักงานต้องเป็นทนายความตั้งแต่ 7 ปีขึ้นไป แต่อย่างไรก็ตามต้องมีการตรวจสอบถึงประสบการณ์ของทนายความดังกล่าวด้วย เพื่อให้ทนายความขอแรงที่เป็นทนายใหม่หรือทนายความที่ไม่มีประสบการณ์ในการว่าความในคดีอาญามีประสบการณ์ในการว่าความ เพราะทนายความเองก็เป็นวิชาชีพที่สำคัญยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรม จำต้องอาศัยบุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ผ่านการฝึกอบรม ผ่านการฝึกฝนจนชำนาญมากกว่าบุคคลอื่นๆ จนแทบไม่ต่างจากบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ หรือศาลก็ตาม

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรเงินรางวัลทนายความขอแรงในคดีอาญา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40(7) กำหนดให้รัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้ได้รับโอกาสต่อสู้อย่างเพียงพอ และสิทธิของทนายความขอแรงในการได้รับเงินรางวัลตามมาตรา 173 ของวิธีพิจารณาความอาญาให้เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พุทธศักราช 2548 กำหนดอัตราเงินรางวัลทนายความดังต่อไปนี้

ประเภทที่ 1 คดีที่อัตราโทษประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 8,000 บาท อัตราสูงเรื่องละ 50,000 บาท

ประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 6,000 บาท อัตราสูงเรื่องละ 40,000 บาท

ประเภทที่ 3 คดีอื่นนอกจากประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือกรณีของทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาในชั้นสืบพยานก่อนฟ้องคดีต่อศาลอัตราขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท อัตราสูงเรื่องละ 30,000

ซึ่งกรณีดังกล่าวทนายความขอแรงจะสามารถยื่นคำร้องขอรับเงินรางวัลได้ก็ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว โดยคำนึงถึงคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจ

ทนายความขอแรงในคดีอาญาเป็นผู้กระทำการเพื่ออุทิศตนเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากไร้ ไม่สามารถจ้างทนายเข้าว่าให้กับตนเองได้ ทนายความขอแรงต้องออกค่าใช้จ่ายของตนเองในการเข้าพบตัวจำเลย และในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อนำมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวจำเลย ทั้งที่สภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน อัตราค่าครองชีพได้สูงขึ้นเรื่อยๆ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาของไทยจึงต้องใช้เวลานาน ซึ่งกว่าที่ทนายความขอแรงจะได้รับเงินรางวัลจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนก็แทบที่จะไม่พอกับเงินที่ตนได้ตรองจ่ายไปก่อนที่ตนจะได้รับจากทางราชการและหากทนายความขอแรงในคดีอาญา หากไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความ ก็จะมีคามผิดตามข้อ 5. ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ที่บัญญัติว่า “ไม่รับทำหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก่ต่างในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร”

นอกจากนี้ทนายความขอแรงในคดีอาญา ยังเป็นการกระทำผิดมรรยาทด้วย กล่าวคือ ข้อ 12. ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวดังต่อไปนี้ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ

1. จงใจขาดนัด หรือทอดทิ้งคดี

เมื่อทำการพิจารณาถึงรายละเอียดในอาชีพที่เกี่ยวข้องกัน ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญามักได้รับการดูแลและได้รับการประกันคุณภาพชีวิตโดยรัฐสวัสดิการ (Governmental Welfare) ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการหรือข้าราชการตุลาการ รัฐจะให้ผลตอบแทนในการประกอบอาชีพค่อนข้างสูง มีเพียงอาชีพทนายความที่อยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเหมือนกันกับไม่ได้รับการดูแล ทั้งๆที่วิชาชีพนี้เป็นวิชาชีพที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าวิชาชีพสาขาอื่นๆ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบประเทศญี่ปุ่นศาลจะตั้งทนายความจากองค์การ “Nichibenren” ซึ่งเป็นที่รวมของกฎหมายต่างๆทั่วประเทศญี่ปุ่น ซึ่งทนายความเหล่านี้จะได้รับค่าจ้างสำหรับการขึ้นศาลแต่ละคราว ซึ่งระบบทนายความที่ศาลตั้งนี้ เรียกว่า “State appointed Lawyer” เห็นได้ว่า ทนายความขอแรงจะได้รับเงินตอบแทนในแต่ละคราวที่ขึ้นศาลซึ่งสะท้อนสภาพความเป็นจริงว่าทนายความได้กระทำการใดไปบ้างในแต่ละคราว และทนายความก็สามารถมีรายได้มาใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาที่ตนได้รับการแต่งตั้ง ย่อมเกิดกำลังใจในการทำงาน

นอกจากนี้ในการพิจารณาเงินรางวัลตอบแทนให้กับทนายความขอแรงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของข้าราชการตุลาการ ซึ่งเป็นเจ้าของสำนวนคดี ซึ่งข้าราชการตุลาการบางท่าน ไม่เคยมองว่าความแก่ต่างให้กับจำเลย ขาดประสบการณ์จึงมักพบว่าดุลยพินิจในการพิจารณาค่าตอบแทนของทนายความน้อย

มาก ซึ่งในความเป็นจริงแล้ววิชาชีพของนายความขอแรงมิได้ปฏิบัติหน้าที่ว่าความแก่ต่างให้กับจำเลยในศาลอย่างเดียว นายจำเลยต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งพยานเอกสารและพยานบุคคลเพื่อนำมาพิสูจน์หักล้างพยานโจทก์ ซึ่งค่าใช้จ่ายต่างๆนี้ที่นายความต้องเป็นผู้ออกเองทั้งหมดแต่มักคำนวณจากระยะเวลาที่ปฏิบัติงานในศาลเท่านั้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ในประเทศฝรั่งเศส การให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายนั้นหมายถึง ช่วยเหลือในด้านการจัดหาพยานความในการดำเนินคดีในศาลหรือการประนีประนอมยอมความนอกศาล รวมถึงการให้ความช่วยเหลือในชั้นสอบสวนหรือการดำเนินการเกี่ยวกับการอุทธรณ์ด้านวินัยแก่ผู้ต้องขังในเรือนจำด้วย

เมื่อได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแล้ว ถ้าเป็นการได้รับความช่วยเหลือเต็มจำนวนจะได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายจำเป็นอื่นๆ เมื่อนำเปรียบเทียบกับไทย สิทธิในการได้รับเงินรางวัลตอบแทนชั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเท่านั้นไม่ได้รวมถึงการดำเนินการนอกศาล และข้าราชการตุลาการจะพิจารณาเฉพาะค่าทนายความมิได้พิจารณาค่าใช้จ่ายต่างๆที่ทนายเสียไปในการดำเนินกระบวนการด้วย

ผลกระทบของปัญหาดังกล่าวที่ตามมาอย่างเห็นได้ชัดประการหนึ่งก็คือ นายความที่มีประสบการณ์ขาดแรงจูงใจในการทำงาน เพราะรายได้ไม่สอดคล้องกับรายจ่าย และระยะเวลาในการเบิกจ่ายก็นานเกินไป ทำให้ไม่อยากเป็นนายขอแรงจึงเหลือเพียงนายความรุ่นใหม่ที่ต้องการประสบการณ์ในการว่าความในคดีอาญา ใช้ช่องทางนายขอแรงเป็นช่องทางในการฝึกฝนตนเอง ในขณะที่หากเปรียบเทียบกับอัตราผลตอบแทนของวิชาชีพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาแล้ว ล้วนแต่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐเป็นอย่างดี ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการตุลาการ ที่ได้รับผลตอบแทนต่อเดือนที่สูงที่สุด จนเกิดภาวะสมองไหลเช่นสภาพการณ์ปัจจุบัน หรือข้าราชการอัยการ ก็ได้รับผลตอบแทนเป็นจำนวนที่สูงกว่าทนายความ หลายเท่าตัว ทั้งๆที่อัยการได้ทำหน้าที่เฉกเช่นเดียวกับทนายความ ก็คือ อัยการเป็นนายความของแผ่นดิน

ซึ่งปัญหาดังกล่าว จึงเป็นปัญหาสำคัญที่สมควรได้รับการแก้ไข ซึ่งปัญหาดังกล่าว จึงเป็นปัญหาสำคัญที่สมควรได้รับการแก้ไขโดยมีการกำหนดอัตรานายความขอแรงเป็นดังนี้

1. ในการคำนวณในส่วนค่าใช้จ่าย ต้องคำนวณตามจำนวนครั้งที่นายความขอแรงมาศาล โดยไม่เลื่อนคดีอันเกิดจากความผิดของนายขอแรงเองและควรกำหนดในอัตราที่แน่นอน
2. กำหนดอัตราเงินรางวัลนายขอแรงให้พิจารณาจากอัตราโทษ และการมีส่วนร่วมของนายความในกระบวนการพิจารณา

นอกจากนี้ หน่วยงานที่พิจารณาเงินรางวัลขอแรงนายความ สมควรเป็นสภานายความซึ่งเป็นหน่วยงานที่ควบคุมวิชาชีพของนายความทั้งหมด เพราะนายความเป็นวิชาชีพบุคคลที่จะพิจารณาค่าตอบแทนย่อมต้องเป็นบุคคลที่เข้าใจวิชาชีพนี้มากที่สุด นับตั้งแต่ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากวัน

สอบสวน ไปจนถึงวันสุดท้ายที่ศาลมีคำพิพากษา นอกจากนั้น ยังเป็นการส่งเสริมวิชาชีพทนายความ ให้มีความเท่าเทียมกับวิชาชีพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล และยังคงสอดคล้องกับหลักการความเท่ากันในทางกฎหมาย ดังที่เรียนชี้แจงไว้ข้างต้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

โดยเหตุที่กล่าวถึงไว้ในบทข้างต้นทั้งหมด จึงเห็นได้ชัดเจนว่า อาชีพทนายความเป็นวิชาชีพ และองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่ง ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประกอบไปด้วยวิชาชีพที่เกี่ยวข้องในหลายส่วน เช่น พนักงานอัยการ ข้าราชการตุลาการ ตำรวจ โดยส่วนใหญ่ล้วนแต่เป็นองค์กรของรัฐที่อยู่ฝั่งตรงข้ามกับจำเลย หรือผู้ต้องหา และบุคคลที่กล่าวถึงทั้งหมด ล้วนแต่ได้รับการดูแลโดยรัฐสวัสดิการ ที่มากกว่าบุคคลอื่นๆ เกือบทั้งสิ้น ในขณะที่จำเลย หรือผู้ต้องหา หากมีทรัพย์สินเงินทองที่มากกว่าจำเลยทนายความที่มีประสบการณ์ ทักษะ และความชำนาญในเชิงคดีสูงๆ ได้ จึงจะได้รับสิทธิเป็นคู่ต่อสู้กับระบบกระบวนการยุติธรรมของรัฐได้อย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามหากจำเลยหรือผู้ต้องหา ไร้ซึ่งเงินทองทรัพย์สิน ที่จะไปว่าจ้างทนายความแก้ต่างที่มีค่าตัวสูงๆ ได้ ย่อมตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในเชิงอรรถคดีอยู่ตลอดเวลา การเพิ่มศักยภาพ เสริมสร้างประสิทธิภาพทนายความขอแรงอย่างเป็นระบบ อย่างบูรณาการย่อมทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีความเท่าเทียมกัน อย่างที่ปรากฏไว้ในรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าทนายความเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญาอย่างยิ่ง เพราะเป็นเพียงองค์ประกอบเดียวที่อยู่ช่วยเหลือฝ่ายจำเลย หรือผู้ต้องหา นับตั้งแต่กระบวนการพิจารณาคดี ตั้งแต่เริ่มต้นไปจนถึงสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ ทนายความเป็นผู้มีหน้าที่ในการค้นหา พยานหลักฐาน การสอบสวน การซักพยาน ตลอดจนการอุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาของศาล ถ้ามี ซึ่งขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวมีความแตกต่างกับวิชาชีพอื่นในองค์ประกอบของกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน อย่างเช่น พนักงานอัยการมีหน้าที่รับสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนมาแล้วตรวจสอบสำนวนเพื่อมีคำสั่งให้ฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาตามความเห็นของพนักงานสอบสวน เมื่อมีคำสั่งฟ้องก็จะมีขั้นตอนในการสืบพยานต่อไป แต่หน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ส่วนข้าราชการตุลาการ มีหน้าที่ในการทำหน้าที่เป็นศาล เพื่อพิจารณาคำพิพากษาคดีตามการนำสืบพยานหลักฐานของพนักงานอัยการและทนายจำเลย หากจำเลยไม่พอใจคำพิพากษาของศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ทนายจำเลยมีหน้าที่ในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป เห็นได้ว่าทนายความในคดีอาญาหนึ่งคนต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของตนจนกว่าจะเสร็จคดีนั้นนานเพียงใด

ดังที่กล่าวถึงในเบื้องต้นถึงหลักการ “ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” (Equality under the law) ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากประเทศไทยได้เข้าลงนามในสนธิสัญญาภาคีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการเมือง ซึ่งเป็นกติกาซึ่งตั้งขึ้นมาโดยหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ และประเทศไทยได้นำบทบัญญัติในข้อที่ 14. ในกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการเมือง ซึ่งเป็นการบัญญัติในเรื่องของกระบวนการยุติธรรม ได้นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 ในมาตรา 39 และ 40 ในเรื่องของสิทธิของการได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินจำเป็นและสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 ก็สอดคล้องกับวิธีพิจารณาความอาญาของไทยใน มาตรา 173 ในเรื่องของการจัดหาทนายความเข้ามาช่วยเหลือแก่จำเลย

อย่างไรก็ตามที่ระบุไว้ในบทที่สี่ กลับพบว่า ในทางปฏิบัติแล้ว ความเท่าเทียมกันของบุคคล ภายใต้กฎหมาย กลับเป็นเพียงนามธรรมที่จับต้องได้ยาก เพราะประเทศไทย พื้นที่สำหรับผู้ด้อยโอกาส ยังมีอยู่น้อย ส่วนใหญ่เป็นเพียงเงื่อนไขทางเชิงสัญลักษณ์มากกว่าเชิงอัตถะลักษณะอันเป็นรูปธรรม ทั้งนี้เพราะประเทศไทยยังประสบปัญหาเรื่องการบูรณาทางด้านศักยภาพ และประสิทธิภาพของ ทนายความขอแรงในคดีอาญา ไม่ว่าจะในด้านความรู้ (Knowledge) ความชำนาญ (Skilling) และ ประสบการณ์ (Experience) เพื่อให้ทนายความขอแรงในประเทศไทย เป็นองค์กรหลักองค์กรหนึ่งในการเสริมสร้างความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ไม่ใช่เป็นเพียงทนายความ ที่เปรียบเสมือนเพียงของ แถมในกระบวนการพิจารณาทางอาญานั้น แนวทางในการบูรณาการเสริมสร้างศักยภาพ และ ประสิทธิภาพของทนายความขอแรง โดยการพิจารณาเชิงเปรียบเทียบกับทนายความของต่างประเทศ เพียงเท่าที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยได้ เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกาและประเทศที่ใช้ ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ ได้แก่ ฝรั่งเศสและญี่ปุ่น

หลักการของแนวคิดเชิงบูรณาการในการพัฒนา เสริมสร้างศักยภาพ และประสิทธิภาพของ ทนายขอแรงในประเทศไทยนั้น คงต้องเริ่มพิจารณาตั้งแต่หลักการพื้นฐาน มิติ มุมมองของระบบ กฎหมาย และผู้เกี่ยวข้องต่อทนายความขอแรง อาทิ ในประเทศอังกฤษ ประธานศาลฎีกา (Lord Chief Justice of England and Wales) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการให้ความช่วยเหลือประชาชนทาง กฎหมาย โดยประชาชนต้องได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงที่สุดและต้อง ได้รับทนายความที่มีประสิทธิภาพ และต้องมีการพัฒนาคุณภาพอย่างต่อเนื่อง

ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้วางหลักประกันสิทธิการตั้งทนายสำหรับจำเลยที่ยากจนไว้ตาม หลักเกณฑ์ที่ว่า จำเลยทุกคนที่ไม่สามารถจัดหาทนายได้จะได้รับการตั้งทนายช่วยดำเนินคดีอาญาใน ทุกขั้นตอน นับตั้งแต่การปรากฏตัวในศาลครั้งแรก ตลอดจนการอุทธรณ์คำพิพากษา นอกจากจำเลย

จะสละสิทธิ์ดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยสามารถมีทนายช่วยในการต่อสู้คดีอาญาทั้งปวงตามกระบวนการยุติธรรม

ประเทศฝรั่งเศส ศาลเป็นผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบถึงสิทธิการมีทนายช่วยในการดำเนินคดีอาญาเพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง ซึ่งอาจจัดหาทนายเอง หรือศาลตั้งทนายให้โดยประธานสมาคมทนายความตั้งแต่ชั้นสอบสวนถึงชั้นพิจารณาคดี เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีซึ่งการตั้งทนายอาจตั้งโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง หรืออาจเป็นญาติตั้งให้ หรือศาลตั้งทนายให้เมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถต่อสู้คดีได้ด้วยตนเอง

ประเทศญี่ปุ่น ระบบทนายศาลตั้งของญี่ปุ่นนี้เรียกว่า “State appointed Lawyers” ผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากองค์กร “Nichibenren” ซึ่งเป็นที่รวมของนักกฎหมายต่างๆ ในประเทศญี่ปุ่น และจำเลยจะได้รับการช่วยเหลือจากทนายที่ศาล ศาลจึงจะช่วยจัดหาทนายให้แก่จำเลย ที่ไม่สามารถว่าจ้างทนายเองได้ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ โดยจะปรึกษากับ Nichibenren เลือกทนายที่ปรึกษาจากองค์กรให้ทนายที่ปรึกษาเหล่านี้ โดยรับค่าจ้างสำหรับการขึ้นศาลในแต่ละคราว

เห็นได้ว่า ระบบทนายความขอแรงทั้ง 4 ประเทศ ไม่ว่าจะมาจากกระบวนคอมมอนลอว์ หรือซีวิลลอว์ก็ตาม กระบวนการจัดหาทนายความขอแรงในคดีอาญานับว่าเป็นเรื่องสำคัญ แม้ว่าจะมีวิธีการสรรหาที่แตกต่างกันออกไป แต่วัตถุประสงค์ที่สำคัญมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ ต้องได้ทนายความที่มีความสามารถและมีประสบการณ์ในการว่าความ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย แม้ว่าจะเป็ยบคณะกรรมการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ. 2548 โดยในข้อ 10. บัญญัติว่า ให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา จัดทำบัญชีรายชื่อทนายความซึ่งได้แจ้งความประสงค์ไว้ต่อศาลว่าจะเป็นทนายความตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ติดต่อ ทั้งประสบการณ์หรือระยะเวลาการทำงานของทนายความนั้นตามสมควร แต่ในความเป็นจริงไม่มีองค์กรใดที่จะมาคัดสรร หรือตรวจสอบว่า ทนายความมีประสิทธิภาพหรือมีประสบการณ์ในการว่าความจริงหรือไม่ ปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญาจึงเป็นปัญหาสำคัญ ซึ่งมีข้อพิจารณาอยู่หลายประการ คือ

ประการแรก ประสิทธิภาพของทนายใหม่ยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก เพราะส่วนใหญ่บุคคลที่สอบหลักสูตรวิชาว่าความในภาคทฤษฎีได้แล้วนั้น จะฝึกงานทนายจริงในภาคปฏิบัติไม่น้อยกว่า 6 เดือน โดยการนำเอาชื่อของตนไปฝากตามสำนักงานทนายความที่ตนรู้จัก หรือที่สำนักงานทนายความที่ทางสภาทนายความเป็นผู้จัดให้ เพียงเพื่อให้ครบระยะเวลาตามที่กำหนด โดยไม่ได้ฝึกจริง หรือฝึกจริงก็สามารถฝึกงานได้น้อยมาก เพราะความจริงแล้วการดำเนินคดีภายใต้วิธีพิจารณาความอาญาของศาลไทย ใช้ระยะเวลาเนิ่นนานมากในแต่ละคดีอย่างน้อยที่สุดก็ใช้ระยะเวลาการพิจารณามากกว่า

1 ปีขึ้นไป จึงทำให้การฝึกงานในภาคปฏิบัติตามที่สภาพนายความกำหนดไว้ เป็นเพียงเงื่อนโซ่ทางระยะเวลา เพื่อให้บุคคลที่ประสงค์จะเป็นนายความ ใช้เพื่อสอบให้ผ่าน และขึ้นทะเบียนเป็นนายความได้เท่านั้น เมื่อนายความเหล่านี้ เข้าลงชื่อเป็นนายความขอแรง ก็ไม่มีประสบการณ์หรือขาดความเข้าใจ ในการว่าความ อันเป็นผลทำให้ความยุติธรรมเสียไปและส่งผลโดยตรงต่อจำเลย

ประการที่สอง การเข้าชื่อเป็นนายความขอแรงสามารถที่จะลงชื่อขอเป็นนายความขอแรงที่ศาลที่ตนมีภูมิลำเนา การคัดเลือกนายความขอแรงก็จะดูตามลำดับรายชื่อที่นายความได้ลงไว้ มิได้ดูตามอัตราโทษ ตลอดจนอายุการทำงานหรือประสบการณ์ในการว่าความของตน ทำให้ขั้นตอนการคัดเลือกไม่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม

ประการที่สาม นายขอแรงในคดีอาญา ส่วนหนึ่งเป็นนายความที่ยังไม่มีประสบการณ์ในการว่าความ แต่มีความต้องการที่จะใช้ระบบของนายขอแรงเป็นพื้นฐานในการสร้างประสบการณ์ ทำให้ระหว่างว่าความ เช่น ถ้าม้านเกิดความตื่นเต้น ประหมา ไม่เข้าใจว่าประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่ข้อแพ้นะในคดีได้

ประการที่สี่ เงินค่าวิชาชีพนายความที่รัฐจะดำเนินการให้ นั้น จะชำระกันเมื่อภายหลังคดีได้มีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งนายความจะต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ว่าความแตกต่างให้กับจำเลยทั้งสิ้น จึงต้องสำรองออกไปก่อน นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้จำนวนเงินตอบแทนนายความขอแรงที่รัฐจะจัดให้ นั้น ขึ้นอยู่ดุลพินิจของข้าราชการตุลาการ ซึ่งเป็นเจ้าของสำนวนคดี และข้อเท็จจริงยังพบว่า ข้าราชการตุลาการบางท่าน ไม่เคยว่าความแตกต่าง อายุน้อย ขาดประสบการณ์ จึงพบมากกว่าดุลพินิจในการพิจารณาผลตอบแทนของนายความขอแรงน้อยมาก ไม่สอดคล้องกับความจริง และระยะเวลาในการเบิกจ่ายนานเกินไป ทำให้นายความขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติงาน อันเป็นสาเหตุให้นายความขอแรงโดยส่วนใหญ่จะเป็นนายความประสบการณ์น้อย

ข้อเสนอแนะ

สภาพปัญหาเหล่านี้ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไข ปรับปรุง รวมถึงเปิดโอกาสให้นักวิชาการ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งหมด ได้มีส่วนร่วมในการวิเคราะห์ ประเด็นปัญหาของการเสริมสร้างนายความขอแรง ให้เป็นระบบบูรณาการ บรรลุเป้าหมายของหลักการ “ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” (Equality under the law) อันเป็นหลักการหนึ่งที่ครอบคลุมสิทธิขั้นพื้นฐานว่า ด้วยสิทธิและเสรีภาพ ประการสำคัญผู้ด้อยโอกาสในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่มีโอกาสได้เลือกนายความขอแรง ดังนั้นการเสริมสร้างศักยภาพ และประสิทธิภาพของนายขอแรง น่าจะเป็นทางออกที่เหมาะสมมากกว่า เพราะไม่ว่าจะเป็นนายความขอแรงคนใดก็ตาม

ที่อยู่ภายใต้มาตรฐานทางความสามารถในเชิงศิลปะการว่าความที่แตกต่างกันใกล้เคียงกัน ย่อมส่งผลดีต่อทั้งระบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

1. สมควรเพิ่มประสิทธิภาพเชิงทฤษฎีของทนายความขอแรง โดยกำหนดไว้เป็นคุณสมบัติขั้นพื้นฐาน ที่ใกล้เคียงกับอัยการ และข้าราชการตุลาการ อาทิ บุคคลผู้มีสิทธิเข้าชื่อเป็นทนายความขอแรงได้ จะต้องสอบไล่ชั้นเนติบัญญัติไทยได้เสียก่อน ทั้งนี้เพื่อลดความเลื่อมล้ำ เท่าเทียมกันของกระบวนการยุติธรรม อันเป็นการส่งเสริมด้านความรู้ (Knowledge) อย่างน้อยก็ทำให้ทนายความขอแรง มีคุณสมบัติที่เทียบเท่ากับอัยการ และข้าราชการตุลาการ ส่งผลให้การมองประเด็นการพิจารณาคดี ข้อโต้แย้ง ไม่ได้เปรียบและเสียเปรียบในเชิงคดีความ นอกจากนี้ทนายขอแรงยังมีสิทธิโต้แย้งในประเด็นทางกฎหมายได้อย่างเหมาะสม เพราะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งหมด บัดนี้มีคุณสมบัติเท่ากันแล้ว

2. สมควรมีการแก้ไขระบบการเพิ่มความชำนาญ และประสบการณ์ของบุคคลผู้ที่จะสมัครเข้าเป็นทนายความ โดยแก้ไขที่ภาคปฏิบัติ ให้ผู้ฝึกหัดเป็นทนายความได้มีโอกาสที่แท้จริงทั้งในด้านการพิจารณาและขั้นตอนอื่นของระบบกระบวนการยุติธรรมเริ่มต้นนับตั้งแต่การสอบข้อเท็จจริง และการเข้ารับฟังการสอบสวนของพนักงานสอบสวน การเขียนคำฟ้องชั้นต้น อุทธรณ์ ฎีกา รวมทั้งกระบวนการบังคับคดีหลังมีคำพิพากษา ซึ่งวิธีการสมควรจะกำหนดคุณสมบัติของผู้จะทำหน้าที่เป็นทนายความรุ่นพี่ที่จะฝึกหัดผู้ฝึกทนายความด้วย โดยให้ทนายความที่มีสิทธิอบรม และฝึกหัดทนายความได้ จะต้องสอบไล่ได้ชั้นเนติบัญญัติยศสภา หรืออาจจะมีใบอนุญาตว่าความมาแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปี และมีประสบการณ์ว่าความด้วยจำนวนคดีอาญาที่เหมาะสม อาทิ ทนายความผู้มีสิทธิอบรมผู้ฝึกหัดทนายความได้ จะต้องว่าความในคดีความที่มีการสืบพยานจริงของศาลชั้นต้นไม่น้อยกว่า 30 คดี จำนวนคำฟ้องอุทธรณ์ไม่น้อยกว่า 20 คดี และชั้นฎีกาอย่างน้อย 10 คดี เป็นต้น ทั้งจำนวนปริมาณเชิงการว่าความต่างนั้น คงขึ้นอยู่กับความเหมาะสม แต่อย่างน้อยต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีความจริง อย่างไรก็ตามสมควรกำหนดค่าตอบแทนให้กับผู้อบรมด้วย เพื่อเป็นแรงจูงใจให้กับทนายความรุ่นพี่ด้วยอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งบุคคลผู้เหมาะสมในการดูแลผู้มีสิทธิอบรมผู้ฝึกหัดทนายความ ก็คือสภาทนายความนั่นเอง กระบวนการเชิงแนวคิดนี้ จะเป็นการส่งเสริมให้เกิดความชำนาญ (Skilling) และยังเป็นการถ่ายทอดประสบการณ์ (Experience) จากรุ่นสู่รุ่น ทำให้ความรู้ในเชิง Know hours ไม่ขาดตอนไปออกจากระบบทนายความของไทย

3. เสริมสร้างระบบสารบัญญ ระบบข้อมูล และแหล่งความรู้ของวิชาชีพทนายความโดยเฉพาะ อาทิ เทคนิคการรวบรวมพยาน วิธีการสอบข้อเท็จจริงของทนายความ รวมทั้งกระบวนการพิจารณาความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้ทนายความรุ่นใหม่ เข้าถึงข้อมูลได้ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทย ยังไม่มีระบบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทนายความที่ดีพอ สังเกตได้จากโดยส่วนใหญ่แล้ว นักกฎหมายของ

ไทยจะศึกษาการใช้ตัวบทกฎหมายจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นหลัก โดยส่วนใหญ่ล้วนมาจากแนวคดีเชิงโต้แย้งของทนายความรุ่นพี่เกือบทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามในการค้นคว้าวิจัยกลับพบว่าแหล่งข้อมูลเหล่านี้ไม่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด ดังนั้นในทางปฏิบัติที่จับต้องได้แล้วสภาพทนายความสมควรเป็นผู้รวบรวม และจัดหมวดหมู่ไว้ให้ทนายความรุ่นใหม่ ๆ ได้ศึกษา ค้นคว้า และวิจัยได้ กระบวนการนี้จะเป็นผลให้องค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับวิชาว่าความ ศิลปะการต่อสู้คดี ที่มีทั้งศาสตร์ และศิลป์ ยังคงอยู่ และพัฒนาได้อย่างต่อเนื่องในประเทศไทยได้ ขณะเดียวกันเพื่อให้ระบบนี้มีความมั่นคง สภาพทนายความอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้ข้อมูลทั้งหลายกับสมาชิกทนายความได้

4. เห็นสมควรให้มีการแก้ไขข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 และข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2552 และแก้ไขข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ พ.ศ. 2535 และข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ดังนี้

เดิม

ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 ข้อ. 13 (2) ซึ่งบัญญัติว่า ภาคปฏิบัติ ให้ฝึกอบรมภาคปฏิบัติเป็นเวลา ไม่น้อยกว่า 6 เดือน

การฝึกอบรมภาคปฏิบัติอาจกระทำได้ โดยให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมฝึกหัดงานที่สำนักฝึกอบรมหรือสำนักงานทนายความก็ได้ แต่ระยะเวลาฝึกหัดงานแห่งใดแห่งหนึ่ง หรือทั้งสองแห่งต้องไม่น้อยกว่ากำหนดเวลาในวรรคแรก

แก้ไขใหม่

ภาคปฏิบัติ ให้ฝึกอบรมภาคปฏิบัติเป็นเวลา ไม่น้อยกว่า 6 เดือน

การฝึกอบรมภาคปฏิบัติอาจกระทำได้ โดยให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมฝึกหัดงานที่สำนักฝึกอบรมหรือสำนักงานทนายความก็ได้ แต่ระยะเวลาฝึกหัดงานแห่งใดแห่งหนึ่ง หรือทั้งสองแห่งต้องไม่น้อยกว่ากำหนดเวลาในวรรคแรก

ในระหว่างระยะเวลาตามวรรคแรก ให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมเข้าร่วมกับทนายความที่รับทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามโครงการของสภาพทนายความ ประกอบด้วยโครงการช่วยเหลือฝ่ายคดี โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและโครงการช่วยเหลือทางกฎหมายประจำส่วนราชการ แล้วแต่กรณี ตามภูมิลำเนาของการฝึกอบรมตามวรรคสอง โดยให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมเป็นผู้ทำการสอบข้อเท็จจริง ตลอดทั้งความเห็นในทางคดี แล้วให้ผู้ขอความช่วยเหลือทางกฎหมายลงชื่อรับรองในแบบคำร้องขอความช่วยเหลือร่วมกับทนายความเจ้าของสำนวน เสร็จแล้ว ให้คณะกรรมการบริหารของสภาพทนายความ ประธานสภาพทนายความประจำจังหวัด หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย เป็นผู้ลงลายมือชื่อรับรองการปฏิบัติงาน

ระยะเวลาในการปฏิบัติงานตามวรรคสาม ต้องไม่เกิน 3 ครั้งในสัปดาห์และไม่น้อยกว่า 50 คดี ตลอดระยะเวลาตามวรรคแรก

เมื่อครบกำหนดตามวรรคแรกให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมนำไปรับรองการปฏิบัติงาน ตามวรรคสามยื่นต่อสำนักฝึกอบรมเพื่อขออนุมัติสอบภาคปฏิบัติต่อไป

แก้ไขข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ พ.ศ. 2535 ในข้อที่ 5(3)(ข) ดังนี้

เดิม

เมื่อผู้เข้ารับการฝึกหัดงานมาไม่น้อยกว่า 1 ปีจะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ให้นำหนังสือรับรองการฝึกหัดงานของผู้ควบคุมการฝึกหัดงานและรายละเอียดการฝึกหัดงานตลอดระยะเวลา 1 ปี มาแสดงพร้อมกับคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

แก้เป็น

ในระหว่างระยะเวลาตามวรรคแรก ให้ผู้เข้ารับการฝึกหัดงานเข้าร่วมกับทนายความที่รับทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายตามโครงการของสภาพทนายความ ประกอบด้วยโครงการช่วยเหลือฝ่ายคดี โครงการช่วยเหลือทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและโครงการช่วยเหลือทางกฎหมายประจำส่วนราชการ แล้วแต่กรณี ตามภูมิภนาที่ตนขอฝึกหัดงาน โดยให้ผู้เข้ารับการฝึกหัดงานเป็นผู้ทำการสอบข้อเท็จจริง ตลอดทั้งความเห็นในทางคดี แล้วให้ผู้ขอความช่วยเหลือทางกฎหมายลงชื่อรับรองในแบบคำร้องขอความช่วยเหลือร่วมกับทนายความเจ้าของสำนวน เสร็จแล้วให้คณะกรรมการบริหารของสภาพทนายความ ประธานสภาพทนายความประจำจังหวัด หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย เป็นผู้ลงลายมือชื่อรับรองการปฏิบัติงาน

ระยะเวลาในการปฏิบัติงานตามวรรคสาม ต้องไม่เกิน 3 ครั้งในสัปดาห์และไม่น้อยกว่า 100 คดี ตลอดระยะเวลาตามวรรคแรก

เมื่อครบกำหนดตามวรรคแรกให้ผู้เข้ารับการฝึกหัดงานนำไปรับรองการปฏิบัติงาน ตามวรรคสามยื่นต่อสำนักฝึกอบรมเพื่อขออนุมัติสอบเพื่อขอใบอนุญาตต่อไป

5. เพื่อแก้ไขให้รายชื่อทนายความขอแรงในคดีอาญาอยู่ในความดูแลของสภาพทนายความควรมีการแก้ไขระเบียบเกี่ยวกับการจัดหาทนายความขอแรงและการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ในข้อ10. ดังนี้

เดิม

ให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจัดทำบัญชีรายชื่อทนายความซึ่งได้แจ้งความประสงค์ไว้ต่อศาลว่าจะเป็นทนายความตาม มาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้ข้อมูลติดต่อ ทั้งประสบการณ์หรือระยะเวลาทำงานของทนายความตามสมควร

แก้ไขใหม่

ให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา มีหนังสือไปยังสภาทนายความหรือที่ทำการทนายความประจำจังหวัด ที่ศาลนั้นตั้งอยู่เพื่อให้จัดทนายความขอแรงในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 โดยให้พิจารณาถึงประสบการณ์และระยะเวลาการทำงานของทนายความ

6. ให้สภาทนายความจัดหน่วยงานที่ควบคุมและจัดสรรทนายความขอแรง อาศัยตามพระราชบัญญัติทนายความ โดยมีการกำหนดประสบการณ์ในการว่าความหรืออายุของใบอนุญาตในการว่าความเป็นหลัก โดยกำหนดว่าทนายความขอแรงในคดีอาญาที่เป็นทนายใหม่หรือไม่มีประสบการณ์ว่าความในคดีอาญา ต้องมีทนายความผู้ให้คำปรึกษาเป็นให้ความช่วยเหลือในการว่าความเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปีหรือมีจำนวนคดีอาญาที่มีการสืบพยานจนศาลมีคำพิพากษาไม่น้อยกว่า 5 คดีแล้วแต่อย่างใดจะถึงก่อน

ส่วนทนายความผู้ให้คำปรึกษาต้องเป็นทนายความแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปีและมีประสบการณ์การว่าความในคดีอาญาที่มีการสืบพยานกันจนศาลมีคำพิพากษาไม่น้อยกว่า 15 คดีแล้วแต่อย่างใดจะถึงก่อนและควรจัดให้มีเงินรางวัลทดแทนแก่ทนายความผู้ให้คำปรึกษาด้วย

7. กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมค่าทนายขอแรงใหม่ ให้สะท้อนกับความจริงมากที่สุด และบุคคลที่สมควรกำหนดค่าวิชาชีพทนายความนั้น ควรจะต้องเป็นสภาทนายความ ที่เป็นองค์กรที่ควบคุมวิชาชีพนี้ หากใช้บุคคลอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพทนายความเพราะทนายความเป็นวิชาชีพบุคคลจะพิจารณาค่าตอบแทนของทนายว่าเป็นจำนวนเท่าใด หรือการปฏิบัติอย่างไรที่เหมาะสม ก็สมควรจะต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในวิชาชีพเดียวกัน เป็นผู้พิจารณาตัดสิน อาทิ

(1) ในการคำนวณในส่วนค่าใช้จ่าย ต้องคำนวณตามจำนวนครั้งที่ทนายความขอแรงมาศาล โดยไม่เลื่อนคดีอันเกิดจากความผิดของทนายขอแรงเองและควรกำหนดในอัตราที่แน่นอน

(2) กำหนดอัตราเงินรางวัลทนายขอแรงให้พิจารณาจากอัตราโทษ และการมีส่วนร่วมของทนายความในกระบวนการพิจารณา

ค่าตอบแทนของทนายความขอแรงนั้น จะต้องมียุติเบิกค่าใช้จ่ายได้ก่อนศาลมีคำพิพากษา เพราะทนายความก็เป็นมนุษย์ มีความจำเป็นต้องใช้จ่ายเงิน เช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ การให้บุคคล

เสียสละด้วยการเฉือนเนื้อตัวเองนั้นเป็นไปได้ยาก และอาจเป็นไปได้ ดังนั้นวิธีการในการเบิกจ่ายค่า
 ทนายความ ก็สมควรจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้ด้วย นอกจากนี้อัตราค่าธรรมเนียมเหล่านี้ ก็
 จะต้องปรับปรุง เปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจที่แท้จริงในแต่ละปีด้วย

การปรับปรุง และพัฒนา ตามข้อเสนอแนะทั้งหมดที่ได้บรรยายไว้ สารະນិพนธ์ฉบับนี้คาดหวัง
 ว่า จะเป็นส่วนหนึ่งในการยกระดับวิชาชีพทนายความในชั้นกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ที่เกี่ยวข้องกับ
 สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก มีผลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น นอกจากนั้นการเสนอแนะ
 ดังกล่าวข้างต้น ก็คาดหวัง และคาดหวังว่า จะส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญา มีความเท่าเทียม
 กันในทางกฎหมายมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย หลักการของ “ความเท่ากัน” และหลักการรัฐสวัสดิการที่
 เกี่ยวข้องกับสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมมีความเป็นรูปธรรม จับต้อง
 ได้มากยิ่งขึ้นไปด้วย สารະນิพนธ์ฉบับนี้หวังว่า หลักการทางกฎหมายที่เป็นเพียงนามธรรมนั้น ย่อมต้อง
 นำมาใช้ปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมที่จับต้องได้ อย่างไรก็ตามการเพิ่มประสิทธิภาพของทนายความในประเทศ
 ไทยนั้น จำต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ และจะต้องดำเนินการให้มีความต่อเนื่อง ไม่สะดุดหยุด
 ลง เพื่อให้ทันต่อสภาพความเปลี่ยนแปลงของยุคสมัย และในสภาพของสังคมปัจจุบันที่เป็นยุค
 โลกาภิวัตน์ด้วย

ประวัติย่อผู้วิจัย

ประวัติย่อผู้วิจัย

ชื่อ-นามสกุล	ว่าที่ร้อยตรีสหัส ไพภักดิ์
วัน เดือน ปี เกิด	1 พฤศจิกายน 2527
สถานที่เกิด	จังหวัดสุราษฎร์ธานี
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	24 หมู่ที่ 4 ต.ชัยบุรี อ.ชัยบุรี จ.สุราษฎร์ธานี
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2545	ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนชัยบุรีพิทยา จังหวัดสุราษฎร์ธานี
พ.ศ. 2549	ระดับปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง
พ.ศ. 2553	ระดับปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง
พ.ศ. 2556	กำลังศึกษาระดับปริญญาเอก นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม
ประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2552-2553	เจ้าหน้าที่ฝ่ายกำกับและควบคุมความเสี่ยง บริษัทอาคเนย์ประกันชีวิตจำกัด
พ.ศ. 2554-2556	อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเฉลิมกาญจนา นครศรีธรรมราช
พ.ศ. 2556	อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
พ.ศ. 2558	อาจารย์พิเศษ คณะรัฐศาสตร์, คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยแม่โจ้ วิทยาเขตชุมพร
พ.ศ. 2557	อาจารย์พิเศษ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราช วิทยาลัย วิทยาเขตนครศรีธรรมราช ห้างเรียนวัดพัฒนาราม จังหวัดสุราษฎร์ธานี
พ.ศ. 2554-ปัจจุบัน	ทนายความ สำนักงานกฎหมายสหสวรรค์ทนายความ
พ.ศ. 2558-ปัจจุบัน	อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยนอร์ทกรุงเทพ

การฝึกอบรม

พ.ศ. 2554

สมาชิกประเภทวิสามันต์ ของเนติบัญญัติสภาฯ

พ.ศ. 2554

ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความ ของสภาทนายความฯ

ผลงานทางวิชาการ

:วิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไล่เกลี่ยข้อ

พิพาทชุมชนเชิงสมานฉันท์ ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง

:บทความวิชาการเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไล่

เกลี่ยข้อพิพาทชุมชนเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา วารสาร

นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

:บทความวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ

คนพิการ “Legal measures to protect the rights of the

Disabled” นำเสนอในงานการประชุมวิชาการระดับชาติและ

ระดับนานาชาติ เบญจมิตรวิชาการ ครั้งที่ 6

:บทความวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนา

ประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญาของประเทศไทย

“LEGAL ISSUES REGARDING THE DEVELOPMENT OF

EFFECTIVE CRIMINAL LAWYERS IN SUBDUING THE

COUNTRY” นำเสนอในงานการประชุมวิชาการระดับชาติและ

ระดับนานาชาติ เบญจมิตรวิชาการ ครั้งที่ 7

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- เกรียงศักดิ์ วรมงคลชัย. (2553). **สภาพนายความกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย การประชุมผู้บริหารสภาพนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทาง กฎหมายและ พัฒนาองค์กร** หลักเกณฑ์การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโครงการช่วยเหลือฝ่ายคดี สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2521). **การสอบสวนคดีอาญาในฝรั่งเศส**. อัยการนิเทศ 3 หน้า 338 – 339
- ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529.
- ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ.2529 ข้อ 5.
- ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการฝึกหัดในสำนักงานทนายความ พ.ศ.2535 ข้อ 13.
- คมกริช วัฒนเสถียร. (2512) **คู่มือนักศึกษา ว่าด้วย ข้อเสนอแนะในการศึกษาและสอบไล่วิชา กฎหมายพร้อมด้วยบทความพิเศษเกี่ยวกับสหรัฐอเมริกา**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วันชาติการพิมพ์. หน้า87.
- คำผาง วงศ์พระจันทร์. (2549). **การมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนในคดีอาญา: ศึกษา เปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-ลาว**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18 – 19.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. (2546). **ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา**. ใน เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการ. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1.
- จิตติ ติงศภทิพย์. (2533). **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย**. โครงการตำราและเอกสารประกอบการ สอน คณะนิติศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชิรพันธ์ รัศมิทัต. (2505). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส**. พระนคร: บำรุงนุกุลกิจ.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2547). **โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)**. กรุงเทพมหานคร. คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 53 – 54.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2547). **รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบ ทนายความสาธารณะ (public defender)**. เสนอกรมคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพกระทรวง ยุติธรรม, กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 113 -115.
- ทัศนีย์ แก้วพิลา. (2528). **สิทธิการมีทนายในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7

- ประสิทธิ์ ลิ้มประเสริฐ. (2543). **บทบาทของทนายความในการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีทนายความเข้าร่วมฟังการสอบสวน**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แผนการดำเนินโครงการทนายความอาสาประจำส่วนราชการสำหรับปีงบประมาณ พ.ศ. 2553-2556. การประชุมผู้บริหารสภาทนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทางกฎหมายและพัฒนาองค์กร โรงแรม ที เค พาเลช ถนนแจ้งวัฒนะ. (25-26 กันยายน 2553)
- แผนการดำเนินและกิจกรรมของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนปี พ.ศ. 2553 - 2556. การประชุมผู้บริหารสภาทนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทางกฎหมายและพัฒนาองค์กร โรงแรม ที เค พาเลช ถนนแจ้งวัฒนะ. (25-26 กันยายน 2553).
- ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการศึกษาอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา พ.ศ. 2544.
- ระเบียบคณะกรรมการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ. 2548. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.
- วรศักดิ์ ศีตีสาร. (2537). **การศึกษาระบบทนายขอแรง**. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมภพ ไชตระกิตย. (2512). **การประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหรัฐอเมริกา**. บทบัณฑิตย หน้า 85.
- สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ. การประชุมผู้บริหารสภาทนายความเพื่อการดำเนินงานช่วยเหลือทางกฎหมายและพัฒนาองค์กร โรงแรม ที เค พาเลช ถนนแจ้งวัฒนะ. (25-26 กันยายน 2553)
- สุจริต ถาวรสุข. (2513). **ทนายความพิสดาร ว่าด้วยความสำคัญของทนายความ**. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนสามัญ จำกัด โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์.
- โสภณ รัตนากร. (2542). **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย : ตุลาการ**. ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- อรรถวัฒน์ กลิ่นน้ำหอม. (2544). **บทบาททนายความในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน**. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อ้างอิงข้อมูลจากเว็บไซต์

กฎบัตรสหประชาชาติ [Online], AvailableURL:http://www.unescap.org/unis/fact_sheets/Charter%20of%20the%20UN%20Thai.pdf, 2011 (มีนาคม, 30).

จรีฉวี อินทจาร.นักกฎหมายญี่ปุ่น [Online], Available URL:http://www.elib.coj.co.th/Article/j5_3_8.pdf., 2011 (เมษายน,29)

ประภาศ อวยชัย. การศึกษากฎหมายในประเทศอังกฤษ [Online], Available URL:
http://www.library.coj.co.th/aryical Id6_4_3.pdf. 2011 (เมษายน,9)

วิวัฒนาการของการประกอบวิชาชีพทนายความของต่างประเทศและในประเทศไทย [Online],
Available URL:<http://www.dllibary.spu.ac.th:8080/dspace/bitstream>,2011 (เมษายน,9).

หลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ [Online],
AvailableURL:<http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>.,
2011(มีนาคม, 30).