

บทที่ 4

วิเคราะห์และเปรียบเทียบแนวทางของรัฐในการจัดหาทุนความแก่ผู้ต้องหาและจำเลย ในต่างประเทศกับประเทศไทย

ในบทนี้จะศึกษาถึงระบบการให้ความช่วยเหลือ , การควบคุมคุณภาพของทุนความรวมทั้งแนวทางการกำหนดอัตราค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของทุนความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา , ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น โดยจะนำมาวิเคราะห์ว่ามีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับระบบการให้ความช่วยเหลือของประเทศไทยในปัจจุบันหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาด้านคุณภาพ , ค่าตอบแทน และความไม่เพียงพอของทุนความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในประเทศไทย ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

4.1 ระบบการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยในต่างประเทศ

4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินคดีทางอาญาของประเทศไทยเป็นระบบ “กล่าวหา” (Adversarial System) คู่กรณีจะใช้หลักการต่อสู้คดี (Fight Theory) เพื่อค้นหาความจริงในศาล การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะยึดหลักว่า ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคืออย่างถูกต้องและปรากฏแน่ชัด โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง และต้องให้ผู้ต้องหาและจำเลยต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว เปิดเผย และโดยคณะลูกขุนที่ปราศจากความลำเอียงของรัฐหรือของท้องถิ่นซึ่งการกระทำความคิดเกิดขึ้น รวมทั้งมีสิทธิได้รับแจ้งถึงลักษณะและเหตุแห่งข้อกล่าวหา มีสิทธิเรียกพยานซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาและจำเลยให้มาให้การที่ศาล และมีสิทธิได้รับการให้ความช่วยเหลือจากทุนความในการต่อสู้คดีอาญา¹

การมีทุนความให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาและจำเลยของนั้น มีการบัญญัติรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (Sixth Amendment) กล่าวคือในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว โดย

¹ วิศาล พันธนะ, วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา, ตุลาคม 25, 5 (กันยายน- ตุลาคม 2521) หน้า

เปิดเผยและโดยคณะลูกขุนที่ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมของรัฐในท้องที่ซึ่งมีการกระทำความผิดขึ้น มีสิทธิได้รับแจ้งข้อหาและเหตุแห่งข้อหา¹ มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยาน และเรียกพยานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาให้การ และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายในการต่อสู้คดีอาญา

ถือได้ว่า สิทธิในการมีทนายความ เป็นสิทธิขั้นมูลฐานที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บทของประเทศกำหนดให้ประชาชนทุกคนต้องได้รับความคุ้มครองในการมีทนายความเมื่อตนตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

แต่อย่างไรก็ดี แม้รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (Sixth Amendment) ให้หลักประกันในการดำเนินคดีอาญาทุกคดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีก็ตาม แต่ผู้ต้องหาและจำเลยต้องจัดหาทนายความด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจนเป็นอันมาก

การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยโดยรัฐจัดหาทนายความให้² ได้ปรากฏครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1932 (พ.ศ.2475) กล่าวคือใน คดี Powell v. Alabama ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักว่า จำเลยที่ถูกกล่าวหาในคดีร้ายแรง (Felony) มีโทษถึงประหารชีวิตจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ โดยรัฐต้องเป็นผู้จัดหาทนายความให้²

ต่อมาในปี ค.ศ. 1938 ในคดี Johnson v. Zerbst ศาลสูงได้มีคำพิพากษาโดยอ้างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (Sixth Amendment) ว่า การที่จำเลยจะสละสิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเป็นการสละสิทธิที่เกิดขึ้นจากการที่จำเลยได้รู้และเข้าใจถึงสิทธินั้นแล้วจึงสละสิทธิ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิที่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจนจะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ เพราะศาลเห็นว่าหากขาดสิทธิในการมีทนายความแล้วความยุติธรรมก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้

แต่อย่างไรก็ดี ในปี 1942 ใน คดี Betts v. Brady³ ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า การปฏิเสธไม่ตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีร้ายแรง (Felony) ในกระบวนการพิจารณาของศาลมลรัฐนั้น ยังไม่ถือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และสิทธิในการมีทนายความโดยศาลเป็นผู้แต่งตั้งหาใช้สิทธิมูลฐานอันเป็นสาระสำคัญต่อการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมไม่

² วิชาญ เครื่องงาม, สิทธิของจำเลยในการขอให้ศาลตั้งทนายความให้ในสหรัฐอเมริกา, วารสารกฎหมาย 4, 4 (มีนาคม 2516) หน้า 55.

³ Betts v. Brady 316 u.s. 455 (1942)

ดังนั้น การตั้งทนายความในคดีร้ายแรง (Felony) ถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละคดีด้วยว่า คดีใดมีเหตุผลสมควรที่จะตั้งทนายความให้ ศาลไม่จำเป็นต้องตั้งทนายความให้ทุกคดี

ต่อมาใน คดี Gideon v. Wainwright⁴ ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องการที่รัฐต้องจัดหาทนายความแก่จำเลยว่า ศาลจะตั้งทนายความให้เฉพาะคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิต (Felony) เท่านั้น แต่เนื่องจาก Gideon ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบุกรุก ศาลจึงไม่ตั้งทนายความให้ แต่เมื่อศาลสูงได้พิจารณาแล้ว ศาลได้มีคำพิพากษาให้ตั้งทนายความแก่จำเลยในคดีอาญาที่ยากจนในคดีอุกฉกรรจ์ โดยให้เหตุผลว่า ในการดำเนินคดีอาญานั้น นักกฎหมายเป็นสิ่งจำเป็นมิใช่เป็นความฟุ่มเฟือยแต่อย่างใด (Lawyers in criminal courts are necessities not luxuries) แม้แต่รัฐบาลก็จ้างนักกฎหมายสำหรับฟ้องคดี และผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะก็จ้างทนายความเพื่อต่อสู้คดี ฉะนั้น เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่ยากจนด้วย นอกจากนี้ ศาลได้วินิจฉัยเพิ่มเติมว่า สิทธิของผู้ยากจนในการมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้⁵

จากผลคำวินิจฉัยของศาลในคดี Gideon ทำให้รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาทนายความเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีมากยิ่งขึ้น จึงทำให้รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย The criminal Justice Act ขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาและจำเลยจะได้รับ โอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ และสามารถได้รับความช่วยเหลือในเรื่องอื่นที่จำเป็นในการต่อสู้คดีด้วย นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม กฎหมายดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ขอความช่วยเหลือว่า การที่จะได้รับความช่วยเหลือโดยทนายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องเป็นคนยากจนขอเพียงแต่เป็นบุคคลที่ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ (Financially Unable) ที่จะจ้างทนายความได้ด้วยตนเอง เมื่อร้องขอ ศาลต้องจัดหาทนายความให้

เมื่อกฎหมายได้วางหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องเป็นคนยากจน ขอเพียงแต่เป็นบุคคลที่ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ (Financially Unable) ที่จะจ้างทนายความได้ด้วยตนเอง ดังนั้น ในแต่ละ

⁴ Gideon v. Wainwright 372 U.S. 335 , 1963

⁵ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม , โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender) , พ.ศ. 2547 , หน้า 56.

มลรัฐจึงมีรายละเอียดในเรื่องลักษณะของผู้ยากจนแตกต่างกันไป โดยอาจจะคำนวณจากรายได้ทรัพย์สิน และรายจ่ายที่นำมาหักภาษี เพื่อนำมาหารายได้สุทธิ เพื่อชี้ว่าบุคคลใดถือเป็น ผู้ยากจนที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความโดยรัฐ

ต่อมาใน คดี Arigersinger v. Hamlin⁶ จำเลยถูกฟ้องในข้อหาพวกรูขี้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีความผิดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งปรับทั้งปรับ จำเลยร้องขอทนายความ ศาลชั้นต้นเห็นว่ามิใช่คดีร้ายแรงที่มีโทษหนัก (Felony) ศาลจึงไม่อาจจัดหาทนายความให้ แต่เมื่อศาลสูงพิจารณาแล้ว เห็นว่า หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาคดีใดที่จำเลยจะได้รับสิทธิที่จะมีทนายความหรือไม่ นั้นขึ้นอยู่กับว่าคดีนั้นมีการลงโทษอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือไม่ การจำคุกเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ดังนั้นจึงเห็นควรที่ต้องตั้งทนายความแก่จำเลย จากผลของคำพิพากษาในคดีนี้ทำให้สิทธิเรื่องการมีทนายความจึงได้ขยายไปสู่คดีที่มีโทษจำคุกด้วย

คดี Milanda v. Arizona ศาล ได้วางหลักว่า ก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญา พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมในระหว่างสอบสวนเพื่อป้องกันการละเมิดจากพนักงานสอบสวน ดังนั้น รัฐต้องจัดให้มีทนายความอยู่ร่วมฟังตลอดการสอบสวน การสอบสวนที่กระทำลงไปโดยปราศจากทนายความในกรณีที่ต้องหาต้องการ ถือว่า การสอบสวนนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย ทำให้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจะรับฟังมิได้เลย⁷

ต่อมาใน คดี Scott v. Illinois⁸ ศาลได้วางหลักว่า ในคดีอาญาที่มีฐานความผิดทั้งโทษจำคุกและโทษปรับนั้น รัฐบาลมลรัฐสามารถเลือกระหว่างการฟ้องคดีโดยขอให้ศาลลงโทษจำคุกโดยรัฐบาลมลรัฐตั้งทนายความให้ผู้ถูกกล่าวหา หรือเลือกที่จะฟ้องคดีโดยขอให้ศาลลงโทษปรับโดยไม่จำต้องตั้งทนายความ

การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความนี้ นอกจากจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 (The Sixth Amendment) แล้ว ยังมีการบัญญัติไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 44 (a) ว่า “ในกรณีที่จำเลยปรากฏตัวในศาล โดยปราศจากทนายความ ศาลต้องเป็นผู้แนะนำให้จำเลยทราบถึงสิทธิการมีทนาย และสิทธิการตั้งทนายเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีอาญาทุก

⁶ Arigersinger v. Hamlin 407 U.S.25 (1972)

⁷ Milanda v. Arizona 384, Paul B. Weston and Kenneth M. Well , Law Enforcement and Criminal Justice (New York : Law Journal Seminar , 1966) P.13.

⁸ Scott v. Illinois 440 U.S. 367 (1979)

ขั้นตอน นอกจากจำเลยจะตัดสินใจดำเนินคดีโดยตนเองหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายเองได้ อันถือเป็นหน้าที่สำคัญของศาลในการควบคุมให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมในระบบกล่าวหา ซึ่งศาลจำเป็นต้องเป็นผู้แนะนำเรื่องสิทธิการมีทนายความแก่จำเลยทราบ และมีหน้าที่ตั้งทนายให้แก่จำเลย เว้นแต่ เขาต้องการดำเนินคดีโดยตนเอง”

นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาของรัฐต่าง ๆ ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกจับและถูกนำตัวไปควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตนเองได้โดยบัญญัติวิธีการพบและปรึกษาทนายความไว้ในลักษณะต่าง ๆ อาทิเช่น รัฐแมสซาชูเซต ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ต้องแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายโดยทันทีที่มาถึงสถานีตำรวจ รัฐนิวแฮมเชอร์ ถือว่า เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะถามเรื่องทนายและมีหน้าที่แจ้งให้ทนายของผู้ต้องหาทราบ และรัฐโคโลราโด อนุญาตให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว เป็นต้น⁹

4.1.2 ประเทศอังกฤษ

การให้ความช่วยเหลือของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น ได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้วและเป็นการให้ความช่วยเหลือทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาเพราะรัฐต้องการที่จะให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความยุติธรรมมีประสิทธิภาพและรักษาประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาและจำเลย สำหรับการให้ความช่วยเหลือของรัฐในการดำเนินคดีทางแพ่งนั้น จะเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอในการดำเนินคดีโดยศาลจะยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลและจัดหาทนายความเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดี ส่วนคดีอาญา จะเป็นการให้ความช่วยเหลือโดยการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้¹⁰

ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น รัฐยึดหลักว่า “ความยุติธรรมในการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง คือ การที่ศาลรับฟังข้อต่อสู้ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและสรุปว่าจำเลยกระทำ

⁹ เกียรติจง วัฒนสวัสดิ์, การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน, นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 4, หน้า 47.

¹⁰ ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในต่างประเทศ, ดุลพาท, ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2502, หน้า 64.

ความผิดจริงหรือไม่ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีความรู้ความสามารถที่จะพูดชี้แจงถึงการกระทำของตน ก็สามารถจ้างทนายความพูดและต่อสู้คดีแทนเขาได้ และสิ่งสำคัญที่สุดคือ ทนายความที่ต่อสู้คดีแทนนั้น ต้องมีความสามารถและมีอิสระพอที่จะพูดแทนลูกความของตน”¹¹

ดังนั้น รัฐสภาของประเทศอังกฤษจึงได้ตรา พระราชบัญญัติช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Aid Act 1988) ขึ้น และภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Legal Aid Board) ทำหน้าที่ช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองทั้งในด้านการให้คำปรึกษา ด้านทนายความว่าต่าง แก่คดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยมี “กองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย” ซึ่งเป็นเงินสวัสดิการของรัฐในการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ มีการวางหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือว่า ผู้ขอรับความช่วยเหลือนั้นหากเป็นผู้ที่ยากจนไม่สามารถจ่ายค่าทนายความได้รัฐจะจ่ายค่าทนายความให้ทั้งหมด แต่ถ้าผู้ขอรับความช่วยเหลือสามารถจ่ายค่าทนายความได้บางส่วน รัฐจะจ่ายค่าตอบแทนทนายความให้บางส่วน และผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความได้ด้วยตนเอง¹²

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1999 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและคุณภาพของทนายความ รัฐบาลอังกฤษได้ปรับปรุงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจนใหม่ และได้ประกาศใช้ “Access to Justice 1999” แทน พระราชบัญญัติช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (Legal Aid Act 1988) มีการยกเลิก The Legal Aid Board และตั้ง The Legal Service Commission ขึ้นเป็น คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ของการช่วยเหลือ ดังนี้

- (1) เพื่อให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุด
- (2) เพื่อให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมตลอดทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาในคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องสร้างความเสมอภาคให้เท่าเทียมกับฝ่ายโจทก์ ดังนั้น ทนายความที่ตั้งแก่ผู้ต้องหาและจำเลยจึงต้องมีคุณภาพเท่ากับทนายความของฝ่ายโจทก์
- (3) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดี เช่น การพิสูจน์ความผิด การให้การรับสารภาพ เป็นต้น

¹¹ Sir Alfred Denning , *The Road to Justice* , (London : Stevenson & Sons , 1955) P.24 – 25.

¹² S.H. Bailey and M.J.Gunn , *Smith and Bailey on The Mode English Legal System* , P.448 – 451.

หน้าที่สำคัญของคณะกรรมการ ฯ ได้แก่ การจัดหาทนายความให้คำปรึกษาและแก้ต่างแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา และทนายความที่คณะกรรมการ ฯ จัดหานั้นมาจากสำนักงานทนายความเอกชน หรือทนายความที่คณะกรรมการ ฯ จ้างมาเป็นทนายความประจำเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุด¹³

การมีทนายความให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจนในประองกฤษฎีถือเป็นสิทธิและเงื่อนไขในการพิจารณาคดี กล่าวคือ

1. กรณีเป็นสิทธิในการพิจารณา หมายความว่า ผู้ต้องหาและจำเลยสามารถร้องขอให้ศาลจัดหาทนายความให้ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนยากจน * ศาลจะพิจารณาถึงสภาพแห่งข้อต่อสู้ของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าสมควรตั้งทนายความให้หรือไม่ ทั้งนี้ ศาลต้องพิจารณาถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม (Interest of Justice) ** เป็นหลัก

2. กรณีเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา หมายความว่า รัฐต้องตั้งทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีฆ่าคนตายและคดีที่มีโทษอุกฉกรรจ์ทุกคดี

ปัจจุบัน บุคคลใดถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญา และร้องขอทนายความ ผู้พิพากษาจะตั้งทนายความให้ในกรณีต่อไปนี้

¹³ [http:// www.legalservices.gov.uk/ cds/intro.htm](http://www.legalservices.gov.uk/cds/intro.htm)

* ผู้ร้องขอต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าตนมีรายได้น้อยกว่าที่กำหนดก็จะต้องจ่ายค่าทนายความบางส่วน
 เสียค่าใช้จ่าย หากผู้ร้องขอมีรายได้น้อยกว่าที่กำหนดก็จะต้องจ่ายค่าทนายความบางส่วน

** หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” ได้แก่

1. การไม่มีทนายความจะต้องสูญเสียเสรีภาพ เช่น อาจต้องโทษพิพากษาให้จำคุก
2. การไม่มีทนายความอาจสูญเสียชื่อเสียงอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ เช่น ถูกลงโทษ ถูกไล่ออกจากงาน
3. มีเหตุต้องพิจารณาในปัญหาข้อกฎหมายและบุคคลนั้นไม่เข้าใจกระบวนการพิจารณาคดีอาญาหรือสถานะของตนในคดี
4. เป็นกระบวนการพิจารณาที่ต้องมีการซักค้านพยานหรือซักค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ
5. เป็นกระบวนการพิจารณาที่ต้องตั้งทนายความเพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่น เช่น คดีที่เด็กเป็นผู้เสียหายซึ่งอาจมีการพิจารณาคดีโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยนั่งอยู่หรือซักค้านได้

เป็นหลักที่ปรากฏอยู่ใน Access to Justice 1999 Schedule 3 , Section 5(2)(a)–(e)

1. จำเลยเป็นบุคคลยากจนและไม่อาจจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง
2. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะต้องมีทนายความคอยให้การช่วยเหลือในการต่อสู้คดีทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาจากสภาพแห่งข้อต่อสู้ของจำเลยประกอบด้วย
3. คดีฆ่าคนตาย กฎหมายบังคับให้ศาลต้องจัดหาทนายความให้จำเลยในทุกคดี

4.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบไต่สวน กล่าวคือ ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีให้เป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา และมีหน้าที่ค้นหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่เพียงสอบสวนข้อเท็จจริงในเบื้องต้นเพื่อเป็นข้อมูลให้อัยการใช้ในการพิจารณาคดีเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาในศาลจะเริ่มต้นด้วยการสืบพยานหลักฐานของผู้พิพากษาเรื่อยไปจนหมดข้อความที่พยานจะให้การ ศาลจึงจะอนุญาตให้พนักงานอัยการและทนายความสืบพยานเพิ่มเติม¹⁴ แต่ทนายความจำเลยจะถามค้านคู่ความหรือพยานฝ่ายตรงข้ามโดยตรงไม่ได้จะต้องถามผ่านศาลและถามได้เท่าที่ศาลอนุญาต¹⁵

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นถือหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หากปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดก็ไม่ควรได้รับโทษเกินสมควร และการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ควรจะมีการดำเนินคดีอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ดังนั้น ต้องให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการป้องกันตัวพอสมควร การที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่มีความรู้ในข้อกฎหมายต่อสู้คดีด้วยตนเองย่อมเป็นการป้องกันที่ไม่เพียงพอ จึงต้องมีทนายความคอยให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี และดำเนินไปอย่างถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย¹⁶

ก่อนสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยรัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้ แต่มีการบัญญัติว่า

¹⁴ โทเมโน ภัทรภริมย์, การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส, อัยการนิเทศ 31, พ.ศ. 2521, หน้า 339.

¹⁵ นิตยา ลิมาจันทร์, องค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของรัฐในคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาและจำเลย, วิทยานิพนธ์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 59.

¹⁶ Daddo Shigemattu, *The Japanese Law of Criminal Procedure*, trans by B.J. George (South Hackensack : Fred B.Rothma, 1965) P.14.

จำเลยในคดีอาญาที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปราศจากทนายจำเลยไม่ได้¹⁷

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใหม่และมีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนาย ความให้ โดยวางหลักว่า “ผู้ต้องหาและจำเลยย่อมได้รับการช่วยเหลือจากทนายความเสมอ หากไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองให้รัฐเป็นผู้จัดหาให้”¹⁸ หลังจากนั้นเป็นต้นมาประเทศญี่ปุ่นจึงได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจน ปัจจุบัน กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้มีการรับรองสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยไว้ตั้งแต่ในชั้นจับกุมจนถึงการพิจารณาคดีของศาล¹⁹

แม้ว่า กฎหมายจะบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการที่จะพบ และปรึกษาทนายความก็ตาม²⁰ แต่ในทางปฏิบัติ สิทธิดังกล่าวก็ยังถูกจำกัดเป็นอย่างมาก เพราะอ้างเหตุว่าเป็นการป้องกันไม่ให้จำเลยไปยุ่งกับพยานหลักฐานและป้องกันการหลบหนี ทำให้ผู้ต้องหาและจำเลยมิได้รับประโยชน์ในการพบและปรึกษาทนายความเพื่อเตรียมคดีอย่างเต็มที่²¹

4.2 แนวทางการจัดการในการจัดหาทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย

4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Code Title 18 Crime and Procedure section 3005 : Counsel and Witness in Capital Case) วางหลักว่า ศาลต้องตั้งทนายความแก่ผู้ต้องหาคดีอาญาฐานกบฏ (Treason) หรือคดีอาญาอื่นที่มีอัตราโทษถึง

¹⁷ ชง สิทธิธรรม, แปลจาก The Government and non Government Machinery for The Protection of Human Rights and Legal Aid in Japan (Japan ; Ministry of Justice , 1970) P.11-20.

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น (ค.ศ.1947) มาตรา 37 อ้างอิงใน สุชาติ สีแดง , หน้า 45.

¹⁹ Daddo Shigemattu, The Japanese Law of Criminal Procedure. trans by B.J. George(South Hackensack : Fred B.Rothma, 1965) P.104

²⁰ The Code of Criminal Procedure of Japan. Article 39

²¹ *ibid.*, pp.109.

ประหารชีวิต(Capital Crime) ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอ²²เป็นจำนวนไม่เกินสองคน* นอกจากนี้ผู้ต้องหาไม่อาจเลือกทนายความเองได้ หากผู้ต้องหาต้องการเปลี่ยนทนายความผู้ต้องหาต้องแสดงเหตุผลอันสมควรต่อศาล²³ ศาลไม่ต้องตั้งทนายความให้หากผู้ต้องหาไม่ทนายความว่าต่างแก้ตนแล้ว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United states Code Title 18 Crime and Procedure section 3006 A : Representation of Defendants) กำหนดให้ศาลชั้นต้น (U.S. District Court) ตั้งทนายความแก่จำเลยที่ขาดแคลนทุนทรัพย์ (Financial Unable) ในกรณีต่อไปนี้

- 1.คดีที่มีโทษหนัก (Felony)
- 2.คดีที่ผู้เยาว์กระทำความผิดอาญาตามมาตรา 18 section 5031 (Juvenile Delinquency)
3. คดีที่มีความผิดเรื่องการละเมิดการคุมประพฤติ (Violation of Probation)
4. กรณีเมื่อถูกจับกุมและกฎหมายกำหนดให้มีทนายความ
- 5.คดีที่มีความผิดเรื่องการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการคุมประพฤติ (Violation of Supervised Release)
6. คดีเกี่ยวกับการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดปกติทางจิต (Mental Condition Hearing)
- 7.คดีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้จำเลยต้องมีทนายความ
- 8.คดีที่อาจต้องทำให้สูญเสียเสรีภาพ และกฎหมายกำหนดให้ต้องตั้งทนายความ

เมื่อมีคดีอาญาขึ้นสู่ศาลและศาลเห็นว่าจำเลยมีสิทธิได้รับการตั้งทนายความตามที่กฎหมายกำหนดแต่จำเลยไม่มีทนายความ ศาลจะแจ้งสิทธิการมีทนายความแก่จำเลย หากจำเลยไม่สามารถหาทนายความได้ด้วยตนเองศาลจะตั้งทนายความให้ เว้นแต่จำเลยปฏิเสธการตั้งทนายความจากศาล²⁴

ปัจจุบัน แนวทางการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลย ปรากฏในรูปแบบของทนายความที่ศาลตั้ง (Assigned Counsel) ทนายความที่จ้างโดยสัญญา (Contract Counsel) และทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender)

²² เป็นหน้าที่ของผู้ต้องหาที่ต้องร้องขอให้ศาลตั้งทนายความให้ หากผู้ต้องหาไม่ร้องขอถือว่าผู้ต้องหาปฏิเสธสิทธิในการมีทนายความ (Waiver of Right) (U.S. v. William.C.A. 4 (Va.) 1976 , 544 F.2d ,1215

* ในทางปฏิบัติ ศาลจะตั้งทนายความเพียงหนึ่งคน หากผู้ต้องหาต้องการทนายความสองคนผู้ต้องหาต้องร้องขอต่อศาลเอง

²³ U.S v. Davis.C.A 6 (Tenn.) 1966 , 365 F.2d ,251

²⁴ U.S. v. Wadsworth.C.A.9 (Idaho) 1987

1.1 ระบบทนายความที่ศาลตั้ง (The Assigned Counsel System)

ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำนวนนี้ เป็นระบบที่นิยมในมลรัฐขนาดเล็กที่มีประชากร จำนวนไม่มาก เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล ๆ จะพิจารณาและวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้ยากจนหรือไม่ การพิจารณาถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาล เมื่อได้ความว่าเป็นผู้ยากจนศาลจะถามจำเลยว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากต้องการศาลจะตั้งให้ ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำนวนนี้มาจากบัญชีรายชื่อทนายความ (Formal List) ในแต่ละศาล

1.2 ระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญา (Contract Attorney)

ระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญานี้เป็นระบบที่มลรัฐ ท้องถิ่น หรือศาล ทำสัญญากับทนายความ หรือ สำนักงานทนายความ หรือ สมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ หรือ องค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากไร้ ประเภทคดีอาญาที่นิยมใช้ทนายความที่จ้างโดยสัญญามีทั้ง คดีที่มีโทษหนัก (Felony) คดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อย (Misdemeanors) เนื้อหาของสัญญาจะมีการกำหนดแนวทางการทำงานของทนายความในคดีแต่ละประเภท, ค่าตอบแทนที่จะได้รับและจำนวนคดีที่ต้องดำเนินการ เป็นต้น

1.3 ระบบสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System)

นับตั้งแต่ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาว่า สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งประชาชนทุกคนจะได้รับความคุ้มครองเมื่อตนตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จากคำพิพากษาดังกล่าวทำให้ความต้องการทนายความเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ไม่สามารถหาทนายความได้เองในศาลมีปริมาณมากขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวในปี ค.ศ. 1970 กระทรวงยุติธรรมและที่ประชุมตุลาการแห่งชาติ (The Judicial Conference of the United States) ซึ่งเป็นกลุ่มตุลาการที่มีอำนาจกำหนดนโยบายบริหารจัดการและกำกับการทำงานภายในของฝ่ายตุลาการ ได้ประชุมแก้ไข The Criminal Justice Act และเสนอให้มีการตั้งสำนักงานทนายจำเลยของรัฐ (Public Defender System) ให้มีทนายความทำหน้าที่ว่าความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ไม่สามารถจ้างทนายความด้วยตนเองได้ ทนายความอยู่ในฐานะลูกจ้างจึงได้รับเงินเดือนประจำ ในแต่ละ

สำนักงานจึงมีทนายความอาสาเป็นที่ปรึกษา และถ่ายทอดประสบการณ์การทำงานให้แก่ ทนายความในสำนักงาน²⁵

สำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ แบ่งออกเป็น 2 แบบ ได้แก่ Federal Public Defender (สำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ) และ Community Public Defender (สำนักงานทนายความจำเลย โดยชุมชน)

ปัจจุบัน การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความภายในรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏทั้งสามรูปแบบ คือ ทนายความที่ศาลตั้ง , ทนายความที่จ้างโดยสัญญา และทนายความจำเลยของรัฐ มลรัฐประมาณครึ่งหนึ่งของประเทศจะใช้ระบบใดระบบหนึ่งเพียงแบบเดียว บางมลรัฐใช้ทั้ง สามระบบร่วมกัน ในทางปฏิบัติ กฎหมายจะกำหนดให้ศาลท้องถิ่นที่มีเขตอำนาจเป็นผู้กำหนดระบบ การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยเอง²⁶

ตัวอย่างการให้ความช่วยเหลือในมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁷

รัฐเวอร์จิเนีย กฎหมายกำหนดเขตที่ให้ความช่วยเหลือโดยสำนักงานทนายความจำเลยของ รัฐส่วนเขตใดที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ก็ให้ได้รับความช่วยเหลือโดยทนายความขอแรง , รัฐวอชิงตัน (Washington State) กฎหมายของรัฐวอชิงตันกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความเพื่อช่วยเหลือผู้ ยากจน (Indigent) หรือผู้ที่สามารถจ่ายได้บางส่วน (Indigent and able to contribute) อาทิเช่น ผู้ที่ ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้านอาหาร ค่ารักษาพยาบาล หรือผู้ที่มีรายได้หลังจากหักภาษีแล้วต่ำกว่า เกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือต่ำกว่ารายได้มาตรฐาน เป็นต้น ทั้งนี้ ศาลต้องไม่ปฏิเสธการตั้ง ทนายความเพราะบุคคลดังกล่าวมีเพื่อน ญาติ หรือคู่สมรสที่มีทุนทรัพย์เพียงพอที่จัดหาทนายความได้

²⁵ จิรนิติ หะวานนท์, สำนักทนายความจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา, ตุลาคม 4, 26 (กรกฎาคม – สิงหาคม 2522) หน้า 73.

²⁶ Robert L Spangenberg and Merea L Beeman, Indigent Defense System in The United States, 58 WTR Law and Contemp.Probs. 31 (1995)

²⁷ *ibid.*,

4.2.2 ประเทศอังกฤษ²⁸

(1) แนวทางการจัดการในการจัดหาทนายความให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหา

เมื่อผู้ต้องหาแจ้งว่าไม่มีและต้องการทนายความ ตำรวจต้องจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหานั้น ทนายความที่จัดหาให้ได้แก่ ทนายความที่ประจำที่สถานีตำรวจที่เรียกว่า “Duty Solicitor”^{*} หรือ ทนายความที่สภาทนายความหรือองค์กรช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในท้องถิ่นนั้นจัดขึ้นมา เพื่อให้คำปรึกษาและอยู่ด้วยในขณะสอบปากคำผู้ต้องหา

ในทางปฏิบัติ เมื่อผู้ต้องหาแจ้งว่าต้องการทนายความ ตำรวจต้องชะลอการสอบปากคำไว้ จนกว่าผู้ต้องหาได้พบทนายความซึ่งกฎหมายกำหนดเวลาให้ 36 ชั่วโมงนับแต่ผู้ต้องหาถึงสถานีตำรวจ เว้นแต่ กรณีก่อการร้ายกฎหมายให้เวลา 24 ชั่วโมง

(2) แนวทางการจัดการในการจัดหาทนายความให้ความช่วยเหลือแก่จำเลย

ก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง ผู้ถูกฟ้องสามารถยื่นคำร้องขอปรึกษากับทนายความประจำศาล (Duty Solicitor) ได้ ซึ่งทนายความประจำศาลมีหน้าที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่าง ๆ , การขอประกันตัว และการให้คำปรึกษาว่าจะรับสารภาพหรือไม่ หากผู้ถูกฟ้องต้องการต่อสู้คดีก็จะต้องร้องขอให้ศาลตั้งทนายความแก่ตน

กรณีที่ศาลไต่สวนมูลฟ้องและผู้ถูกฟ้องตกอยู่ในฐานะจำเลยแล้ว หากจำเลยต้องการต่อสู้คดี จำเลยสามารถร้องขอต่อศาลตั้งทนายความให้ การที่ศาลจะตั้งทนายความแก่จำเลยหรือไม่ นั้น ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า จำเลยยากจนจริงหรือไม่ ประกอบกับประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าสมควรจัดหาทนายความแก่จำเลยหรือไม่

²⁸ www.legalservice.gov.uk/htm , Criminal Defense Service at Police Station and in Court , April , 2003, P.1-4

^{*} Duty Solicitor เป็นทนายความที่รัฐจัดให้ประจำการอยู่ที่สถานีตำรวจและศาล ในทุกพื้นที่ของประเทศ อังกฤษ เพื่อให้บริการด้านการให้คำปรึกษาและการยื่นคำร้องที่จำเป็น และหากผู้ต้องหาต้องการก็จะเข้าร่วมอยู่ด้วย ในขณะสอบปากคำ

การจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยดังกล่าวผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความได้เองโดยรัฐจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนทนายความให้ หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเพื่อจ่ายค่าตอบแทนทนายความนั้น รัฐจะพิจารณาจากสภาพของจำเลยที่สามารถจ้างทนายความด้วยตนเองหรือไม่ และเคยจ่ายเงินสะสมเพื่อประกันความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่รัฐหรือไม่ โดยจะให้ผู้ขอความช่วยเหลือกรอกข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง ข้อหาความผิด รายได้ ฯลฯ ลงไปในแบบพิมพ์เขียว (Green Form) เพื่อประกอบการพิจารณาว่าควรจ่ายเงินมาก น้อยเพียงใด * ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี และระยะเวลาที่ทนายความต้องใช้เวลาทำงานด้วย

แม้ว่า การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้เลือกทนายความเองจะทำให้ได้ทนายความที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพเช่นเดียวกับทนายความในสำนักงานทนายความเอกชน แต่รัฐต้องจ่ายเงินค่าตอบแทนการทำงานเป็นจำนวนที่สูงมาก เนื่องจาก รัฐจะให้ค่าตอบแทนทนายความโดยคิดเป็นรายชั่วโมง และตามลักษณะงานที่ทำ ซึ่งในปี ค.ศ. 1990 พบว่า ประเทศอังกฤษต้องจ่ายค่าตอบแทนเฉลี่ยคนละ 9.8 ปอนด์ ในขณะที่ประเทศอื่นในปีเดียวกันรัฐมีรายจ่ายน้อยกว่า เช่น ประเทศฝรั่งเศสคนละ 60 เฟรนช์ ฟรังก์ ประเทศเยอรมันคนละ 3 ปอนด์ และประเทศนอร์เวย์คนละ 6 ปอนด์²⁹ รัฐจึงต้องหามาตรการที่จะลดงบประมาณในส่วนนี้ลงแต่ยังคงคุณภาพของทนายความไว้เช่นเดิม

ปัจจุบัน จึงมีการปรับปรุงวิธีการทำงานและการจ่ายค่าตอบแทนการทำงานของทนายความใหม่โดยใช้ระบบที่รัฐทำสัญญาจ้างว่าความและจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายโดยมีอัตราสูงสุดที่จะจ่ายให้ให้กับทนายความ หรือสำนักงานทนายความโดยตรง ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความเฉพาะที่ทำสัญญากับรัฐเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี มีผู้เห็นว่า ทนายความที่จ้างโดยสัญญาอาจเข้ามาทำงานเพื่อเพิ่มรายได้แก่ตนเองโดยจะรับคดีจำนวนมากและรับทำคดีให้เสร็จโดยเร็วเพราะสัญญาจ้างมิได้ครอบคลุมถึงระยะเวลาในการปฏิบัติงานไว้³⁰

* ค่าตอบแทนที่รัฐจ่ายแก่ทนายความมาจากภาษีของประชาชนที่มีรายได้โดยจ่ายเป็นเงินสะสมตามจำนวนที่รัฐกำหนด ดังนั้น การที่รัฐจะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนใด รัฐต้องพิจารณาก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเคยจ่ายเงินสะสมเพื่อประกันความช่วยเหลือแก่รัฐหรือไม่

²⁹ Tamara Groiety, *The Government's Legal Aid Reform*, in A.A.S. Zuckerman and Ross Cranston, *Reform of Civil Procedure: Essay on Access to Justice*, (Oxford University), 1995. P.348.

³⁰ Home Office, *Review of Delay in Criminal Justice System*, 1997 Chapter 4

4.2.3 ประเพณีญี่ปุ่น

เมื่อบุคคลถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญา ศาลจะถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ หากจำเลยไม่มีทนายความและต้องการ ให้ศาลตั้งทนายความให้³¹ โดยจำเลยต้องมีทนายความตั้งแต่การพิจารณาคดีในคราวแรก และการพิจารณาคดีจะมีผลโดยชอบด้วยกฎหมายเฉพาะการพิจารณาคดีที่มีทนายความอยู่ด้วยเท่านั้น³² นอกจากเหตุแห่งความยากจนแล้วให้ศาลตั้งทนายความแก่จำเลยในกรณีต่อไปนี้ด้วย

- (1) จำเลยเป็นผู้เยาว์
- (2) จำเลยเป็นผู้มีอายุเกินกว่า 70 ปี
- (3) จำเลยเป็นคนหูหนวกหรือเป็นใบ้
- (4) จำเลยมีความปกติด้านจิตใจ
- (5) ความจำเป็นในกรณีอื่นที่ศาลเห็นสมควร³³

นอกจากนี้ ในคดีที่เป็นความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ศาลจะพิจารณาคดีโดยไม่มีทนายความจำเลยร่วมอยู่ด้วยไม่ได้³⁴ แสดงว่า ในการพิจารณาคดีอาญาที่เป็นความผิดร้ายแรง จำเลยต้องมีทนายความร่วมอยู่ด้วยในการพิจารณา หากจำเลยไม่มีทนายความถือเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องจัดหาให้แม้จำเลยมิได้ร้องขอก็ตาม

ทนายความที่ศาลจัดหาแก่จำเลยนั้นเรียกว่า “State Appointed Lawyer “ โดยศาลจะคัดเลือกมาจากองค์กร Nichibenren ซึ่งเป็นองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น³⁵ องค์กรนี้ไม่ได้รับความช่วยเหลือด้านงบประมาณจากรัฐ จะมีงบประมาณจากค่าสมาชิกเพียงอย่างเดียว ดังนั้น นักกฎหมายที่เป็นสมาชิกขององค์กรจะต้องจ่ายค่าบำรุงสมาชิกเป็นรายเดือนด้วย

³¹ The Code of Criminal Procedure of Japan , Article 36 วางหลักว่า กรณีที่จำเลยไม่อาจจัดหาทนายความได้เนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่นศาลจะตั้งทนายความให้ตามที่จำเลยร้องขอ

³² The Code of Criminal Procedure of Japan , Article 32

³³ The Code of Criminal Procedure of Japan , Article 37

³⁴ Article 189 ,The Code of Criminal Procedure of Japan.

³⁵ Jiro Nomura , Japan’s Judicial System (Foreign Press Center Japan : 1979)

4.3 แนวทางการควบคุมคุณภาพของทนายความที่รัฐจัดทำให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย

4.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นเห็นได้ว่า การให้ความช่วยเหลือโดยรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจนในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น แบ่งออกเป็น 3 ระบบ ได้แก่ ระบบทนายความขอแรง , ระบบทนายความที่ว่างโดยสัญญา และระบบทนายความจำเลยสาธารณะ ซึ่งรัฐมีแนวทางการควบคุมคุณภาพของทนายความในแต่ละระบบดังนี้

(1) ระบบทนายความที่ศาลตั้ง (The Assigned Counsel System)

ทนายความที่ศาลตั้งจะมาจากบัญชีรายชื่อของทนายความ (Formal List) ที่มายื่นคำร้องขอว่าความต่อศาล และเพื่อมิให้เป็นทางเลือกปฏิบัติ ศาลจะแต่งตั้งทนายความโดยใช้ระบบการหมุนเวียน (Rotation Method) และเพื่อให้ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำเลยมีคุณภาพเทียบเท่าทนายความโจทก์ จึงได้ทำการแบ่งแยกทนายความตามประเภทคดีที่ทนายความเชี่ยวชาญ หรือตามความยุ่งยากแก่คดี (Complexity) และในคดีฆ่าคนตายซึ่งถือเป็นคดีอุกฉกรรจ์ ศาลจะตั้งทนายความขอแรงโดยทนายความที่ศาลจะตั้งนั้นต้องเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาไม่น้อยกว่า 10 ปี นอกจากนี้ ในบางมตรัฐ เช่น รัฐบอสตัน ศาลสามารถแต่งตั้งทนายความขอแรงจากทนายความที่มาศาลและลงชื่อขอรับว่าความเป็นรายวัน³⁶

แต่อย่างไรก็ดี ทนายความที่มายื่นทะเบียนที่ศาลมักเป็นทนายความที่เพิ่งเรียนจบ จึงทำให้ขาดความรู้และความเชี่ยวชาญในด้านการว่าความ ดังนั้น ในบางคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงได้ทนายความที่ขาดประสบการณ์ และไม่มีความสามารถในการช่วยเหลือจำเลยอย่างแท้จริงในการต่อสู้คดี

³⁶ จิรนิติ หะวานนท์, สำนักทนายความจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา, ตุลาคม 4, 26 (กรกฎาคม

(2) ระบบทนายความที่ว่าจ้างโดยสัญญา (Contract Attorney)

การควบคุมคุณภาพของทนายความที่ว่าจ้างโดยสัญญานี้ กระทำโดยการเขียนข้อความ กำหนดไว้ในสัญญานั้น เนื้อหาของสัญญาจะมีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความที่จะดำเนินคดีในแต่ละประเภท , แนวทางการปฏิบัติงานของทนายความในคดีแต่ละประเภท รวมถึงให้กำหนดประเภทคดี จำนวนคดี และต้องมีการแสดงการแยกค่าธรรมเนียมหลายคดี รายชื่อทนายความที่ดำเนินคดี ด้วย

ปัจจุบัน สัญญาจ้างว่าความนี้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ Fixed – Price Contract (สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเป็นรายปี) และ Fixed – Fee - Per Case Contract (สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบจ่ายตามประเภทคดี)

แม้ว่าจะมีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ระบบนี้ยังมีข้อด้อยคือ ทนายความบางคนพยายามรับคดีเป็นจำนวนมากเพื่อหวังค่าตอบแทนและชื่อเสียงทางวิชาชีพ ทนายความจึงไม่เอาใจใส่ในรายละเอียดของคดีและไม่ค่อยคุ้มครองจำเลยมากนัก จึงนำไปสู่การจงใจให้รับสารภาพ และการไม่ค่อยซักค้านพยานฝ่ายโจทก์ นอกจากนี้ ศาลสูงของรัฐอาริโซนาไม่เห็นด้วยกับระบบทนายความที่จ้างตามสัญญาซึ่งรัฐทำกับทนายความหรือสำนักงานทนายความเอกชนและจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่าย ศาลเห็นว่า การจัดหาทนายความในรูปแบบดังกล่าวไม่คำนึงถึงเวลาที่ทนายความปฏิบัติหน้าที่ ไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพของทนายความต่อคดีนั้น และไม่คำนึงถึงความยุ่งยากแห่งคดี³⁷

(3) ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender)

ระบบทนายความจำเลยของรัฐเป็นการจัดตั้งสำนักงานทนายความขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจน ทนายความถือเป็นลูกจ้างของหน่วยงานจึงต้องทำงานประจำและรับเงินเดือน

ปัจจุบัน สำนักงานทนายความจำเลยของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น

³⁷ State v. Smith 681 P.2d 1374 (Ariz. 1984)

3.1. Federal Public Defender เป็นการจัดตั้งสำนักงานทนายความจำเลยโดยรัฐ ทนายความถือเป็นลูกจ้างของรัฐจึงต้องทำงานประจำ และได้รับเงินเดือน การทำงานมีการควบคุมดูแลตามสายงาน โดยมีที่ประชุมตุลาการเป็นผู้กำกับดูแลระบบการทำงาน

3.2. Community Public Defender เป็นการจัดตั้งสำนักงานทนายความในรูปแบบทนายความชุมชนซึ่งไม่แสวงหาผลกำไร มีการบริหารจัดการภายในสำนักงานเอง รัฐเข้ามามีส่วนร่วมน้อยมาก ในแต่ละสำนักงานจะมีคณะกรรมการสรรหา (Selection Committee) ประกอบด้วย ตัวแทนผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ตัวแทนผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาทนายความเข้ามาทำหน้าที่คัดสรรผู้ที่ต้องการทำหน้าที่ เป็นทนายความประจำสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ ซึ่งคุณสมบัติเบื้องต้นคือ ต้องสามารถทำงานประจำและมีใบอนุญาตให้ว่าความในเขตนั้นได้

การให้ความช่วยเหลือในรูปแบบทนายจำเลยของรัฐนี้ ทำให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้ทนายความที่มีความรู้ ความสามารถ และมีประสบการณ์การดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับอัยการ³⁸ แต่อย่างไรก็ดี ทนายความจำเลยของรัฐหรือทนายความสาธารณะนี้ไม่เป็นที่นิยมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการเป็นทนายความเอกชนจะได้รับค่าตอบแทนและมีศักดิ์ศรีมากกว่าการประกอบอาชีพทนายความจำเลยของรัฐ และในหลายมลรัฐทนายความเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ บางครั้งจึงประสบปัญหาการถูกแทรกแซงการทำงาน

แม้ว่า ทนายความจำเลยของรัฐจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่สำหรับการให้ความคุ้มกันในการปฏิบัติงานยังมีความแตกต่างกันในหลายมลรัฐ บางมลรัฐ จะให้ความคุ้มครองมิให้ถูกฟ้องคดีจากการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษา และอัยการ³⁹ แต่ในบางมลรัฐ เห็นว่าทนายความในระบบนี้มีความรับผิดชอบต่อลูกความเช่นเดียวกับทนายความเอกชนซึ่งเป็นความรับผิดชอบตามสัญญา⁴⁰ และการที่ The Criminal Justice Act กำหนดให้มีการตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐก็เพื่อเป็นทางเลือกแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการที่ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทนายความที่ทำงานในสำนักงาน ๆ จึงมีหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับการทำงานของทนายความเอกชน คือ คุ้มครองประโยชน์ของลูกความมิใช่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะเหมือนดั่งเช่นผู้พิพากษาและอัยการ ดังนั้น จึงมิได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้พิพากษาและอัยการ⁴¹

³⁸ ทศนีย์ แก้วพิลา , สิทธิการมีทนายในคดีอาญา, วิทยานิพนธ์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 77.

³⁹ Dziubak v. Mott. 503 N.W. 2d 771 (Minn. 1993)

⁴⁰ Spring v. Constantino 362 A.2d 871 (Conn. 1975)

⁴¹ Ferri v. Ackerman 444 U.S. 193 (1979)

4.3.2 ประเทศอังกฤษ

การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในประเทศอังกฤษนี้ ปรากฏอยู่ในรูปแบบที่ผู้ต้องหาและจำเลยสามารถเลือกทนายความได้เอง แต่ทนายความที่เลือกนี้ต้องเป็นทนายความที่ทำสัญญาว่าความกับรัฐเท่านั้น เพื่อเป็นการควบคุมคุณภาพของทนายความ การช่วยเหลือต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญามาตรฐานในการให้ความช่วยเหลือ (The General Criminal Contract) ซึ่งมีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านคดีอาญา และการให้ความช่วยเหลือในการว่าความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยด้วย⁴²

4.3.3 ประเทศญี่ปุ่น

การควบคุมคุณภาพของทนายความที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาและจำเลยโดยรัฐจัดหาให้ในประเทศญี่ปุ่นนั้น จะควบคุมโดยองค์กร Nichibenren ซึ่งเป็นองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น หากทนายความกระทำผิดตามระเบียบข้อบังคับจะต้องถูกลงโทษ และหากเป็นความผิดร้ายแรงก็สามารถถอนใบอนุญาตว่าความได้

4.4 แนวทางการกำหนดอัตราค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายของทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย

4.4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวทางกำหนดค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยดังต่อไปนี้

(1) ระบบทนายความที่ศาลตั้ง (The Assigned Counsel System)

ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำเลยมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนสำหรับเวลาที่ดำเนินคดีในศาลไม่เกิน 60 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง และไม่เกิน 40 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมงสำหรับเวลาที่ใช้ในการดำเนินการนอกศาล ทั้งนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าตอบแทนทนายความเป็นอย่างอื่น ได้ แต่กำหนดได้สูงสุดไม่เกิน 75 ดอลลาร์สหรัฐต่อชั่วโมง สำหรับคดีอาญาที่มีโทษร้ายแรง (Felony)

⁴² S.H. Billy and M.J.Gun , *Smith and Bailey on the Modern English Legal System* , P.426

ทนายความจะได้รับค่าตอบแทนสูงสุดไม่เกิน 3,500 ดอลลาร์สหรัฐต่อคดี คดีอาญาที่มีโทษ Misdemeanors ไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐในการดำเนินคดีในศาลชั้นต้น และไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์สหรัฐในการดำเนินคดีในศาลอุทธรณ์ และไม่เกิน 750 ดอลลาร์สหรัฐในการดำเนินคดีในชั้นคุมประพฤติ (Parole Commission) และไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์สหรัฐในการดำเนินอุทธรณ์คำสั่งการคุมประพฤติในศาล แต่อย่างไรก็ดี หากคดีมีความยุ่งยากและต้องใช้เวลาในศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดค่าตอบแทนเป็นอย่างอื่นได้ และในแต่ละมลรัฐศาลจะจ่ายค่าตอบแทนในการทำงานของทนายความที่แตกต่างกัน เช่น คำนวณตามจำนวนเวลาที่ทนายความผู้นั้นต้องใช้ในการว่าความและจ่ายตามชั่วโมงการทำงาน (Hourly Basis) หรือ จ่ายแบบเหมารวม (Flat Fee Rate) ต่อประเภทคดี⁴³

การรับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายนั้น กฎหมายกำหนดให้ทนายความที่ศาลตั้งขึ้นค่าขอค่าใช้จ่ายในคดีแยกเป็นค่าตอบแทน (Compensation) และค่าใช้จ่าย (Reimbursement) ต่อศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาคดีนั้น โดยต้องมีคำรับรองความจริงถึงจำนวนเวลาที่ใช้ในการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น หากศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาคดีใหม่ (New Trails) คดีใหม่จะไม่นำไปรวมกับคดีเดิม และกรณีที่มีการอุทธรณ์คดีศาลไม่จำเป็นต้องจ่ายล่วงหน้าค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายอื่น ๆ หรือวางหลักประกัน (Free cost and security) ศาลจะอนุญาตให้จ่ายค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าผู้พิพากษาประจำภาค หรือผู้พิพากษาที่ได้รับมอบอำนาจจากหัวหน้าผู้พิพากษาประจำภาค⁴⁴

(2) ระบบทนายความที่จ้างตามสัญญา (Contract Attorney)

ตามที่กล่าวไว้ในเบื้องต้นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งสัญญาจ้างว่าความเป็น 2 ประเภท ได้แก่ Fixed – Price Contract (สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเป็นรายปี) และ Fixed – Fee – Per Case Contract (สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบจ่ายตามประเภทคดี) ซึ่งทั้ง 2 ประเภทมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ดังนี้

⁴³ จิรนิติ หะวานนท์, สำนักทนายความจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา, ดุลพาท 4, 26 (กรกฎาคม – สิงหาคม 2522) หน้า 73.

⁴⁴ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender), พ.ศ. 2547, หน้า 69.

Fixed – Price Contract (สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเป็นรายปี) นั้น มลรัฐ ท้องถิ่น หรือศาลจะทำสัญญากับทนายความหรือ สำนักงานทนายความ ให้ว่าคดีเป็นรายปี และจ่ายเงินแบบเหมาจ่ายต่อปีโดยไม่คำนึงถึงปริมาณคดี และให้รวมค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการดำเนินคดีด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายในการสืบสวน ค่าพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่หากมีค่าใช้จ่ายนอกเหนือจากราคาที่เหมาจ่ายก็ไม่สามารถเบิกเพิ่มเติมได้

สำหรับ Fixed– Fee - Per Case Contract (สัญญาจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายตามประเภทคดี) นั้น ศาลจะทำสัญญากับทนายความ หรือ สำนักงานทนายความ ให้ว่าความโดยกำหนดจำนวนคดี และจ่ายเงินแบบเหมาจ่ายตามประเภทคดี ราคาที่เหมาจ่ายจะรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็นในการดำเนินคดีนอกเหนือจากค่าตอบแทนทนายความด้วย ⁴⁵

(3) ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender)

การกำหนดอัตราค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายของทนายความประจำ Federal Public Defender (สำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ) นั้น ปรากฏอยู่ในรูปแบบของเดือน ส่วนทนายความประจำ Community Public Defender (สำนักงานทนายความจำเลยของรัฐภายในชุมชน) จะได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนและผลประโยชน์ตามที่สำนักงานกำหนด ⁴⁶

ในแต่ละปีสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐต้องเสนอรายงานการดำเนินงานประจำปีงบประมาณที่ใช้ จำนวนคดี และค่าใช้จ่ายที่คาดว่าจะต้องใช้ ต่อที่ประชุมตุลาการแห่งชาติเพื่อประกอบการพิจารณาจ่ายเงินสนับสนุน ⁴⁷

4.4.2 ประเทศอังกฤษ

การกำหนดอัตราค่าตอบแทนทนายความและค่าใช้จ่ายของทนายความเป็นแบบเหมาจ่ายโดยกำหนดอัตราสูงสุดของการดำเนินคดีแต่ละประเภทไว้และเงินที่ใช้จ่ายค่าตอบแทนทนายความมาจากเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งเป็นเงินที่มาจากภาษีของประชาชน

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

⁴⁶ Title 10 Criminal Procedure (Revised Code Washington) Chapter 10.101 RCW : Indigent Defense Services

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 58.

4.4.3 ประเทศญี่ปุ่น

ค่าตอบแทนทนายความจะขึ้นอยู่กับความยากง่ายในการดำเนินงานในแต่ละคดี และหากมีค่าใช้จ่าย เช่น ค่าเดินทาง ค่าธรรมเนียม ก็สามารถเบิกได้ แต่อย่างไรก็ดี ค่าตอบแทนดังกล่าวก็ยังคงอยู่ในอัตราที่ต่ำ⁴⁸

4.5 วิเคราะห์แนวทางการจัดระบบการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

จากการศึกษาแนวทางของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา , ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่นแล้วพบว่าสามารถแบ่งการช่วยเหลือออกเป็น 4 ระบบ ได้แก่

1. ระบบทนายความที่ศาลตั้ง (The Assigned Counsel System)
2. ระบบทนายความที่ว่าจ้างโดยสัญญา (Contract Attorney)
3. ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public defender)
4. ระบบที่ให้จำเลยเลือกทนายความได้เอง โดยรัฐจ่ายค่าตอบแทนทนายความ

1. ระบบทนายความที่ศาลตั้ง (The Assigned Counsel System)

ระบบทนายความที่ศาลตั้งนี้เป็นระบบที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา , ประเทศอังกฤษ , ประเทศญี่ปุ่นรวมทั้งประเทศไทยด้วย กล่าวคือ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล หากจำเลยไม่มีทนายความให้ศาลจัดหาทนายความแก่จำเลยนั้น ทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยนี้จะมาจากบัญชีรายชื่อทนายความในแต่ละศาล และเพื่อมิให้เป็นทางเลือกปฏิบัติศาลจะตั้งทนายความตามลำดับการลงชื่อในบัญชีรายชื่อทนายความขอแรง

แม้ว่าระบบนี้จะมีข้อดีคือ ศาลสามารถตั้งทนายความแก่จำเลยได้ด้วยความรวดเร็ว และไม่มีปัญหาในเรื่องการเลือกปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าระบบนี้ยังมีข้อด้อยคือ การตั้งทนายความ

⁴⁸ นิตยา สิมานันท์, องค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของรัฐในคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 57.

ตามลำดับการลงชื่อนี้จะทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าคดีที่ให้ทนายความดำเนินการนั้นมีความยากง่ายเหมาะสมกับประสิทธิภาพของทนายความแต่ละคนหรือไม่ นอกจากนี้ ทนายความที่มาลงชื่อเป็นทนายความขอแรงส่วนใหญ่มักเป็นทนายความที่จบใหม่จึงยังขาดประสบการณ์ในการว่าความ ทำให้เกิดผลเสียแก่จำเลยได้

2. ระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญา (The Contract Attorney)

ระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญานี้เป็นระบบที่ใช้ในมลรัฐ ท้องถิ่นในประเทศอเมริกา กล่าวคือ รัฐจะทำสัญญากับทนายความหรือสำนักงานทนายความให้ทำหน้าที่เป็นทนายความแก่จำเลย โดยเนื้อหาของสัญญาจะมีการกำหนดแนวทางการทำงานของทนายความในคดีแต่ละประเภท , จำนวนคดีที่ต้องดำเนินการในแต่ละปีรวมทั้งค่าตอบแทนที่จะได้รับด้วย

คดีที่นิยมใช้ทนายความระบบนี้ได้แก่ คดีที่มีปัญหาเรื่องผลประโยชน์ขัดแย้ง (Conflict of Interest) , คดีแต่งตั้งผู้ปกครองแก่ผู้เยาว์ เป็นต้น

ข้อดีของทนายความระบบนี้คือ รัฐสามารถทราบและควบคุมค่าใช้จ่ายในการจัดให้บริการทนายความแก่จำเลยเป็นรายปีได้แน่นอน แต่อย่างไรก็ดี ปัญหาหลักของระบบนี้คือ ทนายความบางคนจะรับคดีเป็นจำนวนมากเพื่อหวังค่าตอบแทนและชื่อเสียงในการประกอบอาชีพ ทำให้ทนายความไม่เอาใจใส่ในจำเลยและรายละเอียดของคดีมากนัก จึงนำไปสู่การจงใจให้รับสารภาพมากกว่าการต่อสู้คดี

ผู้เขียนเห็นว่า หากนำระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญาของประเทศอเมริกามาใช้ในประเทศไทยอาจเกิดปัญหาคือ รัฐจะต้องสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อใช้ในการคัดเลือก เพื่อให้ได้ทนายความที่มีคุณภาพและยอมว่าความ โดยรับค่าตอบแทนที่มีอัตราต่ำกว่าค่าจ้างทนายความตามปกติ นอกจากนี้ รัฐต้องคำนึงถึงความโปร่งใสในการคัดเลือกทนายความหรือสำนักงานทนายความด้วย

3. ระบบทนายความจำเลยของรัฐ (Public defender)

ระบบทนายความจำเลยของรัฐนี้เป็นระบบที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแบ่งเป็น Federal Public Defender (สำนักงานทนายความจำเลยโดยรัฐ) และ Community Public Defender (สำนักงานทนายความจำเลยของรัฐภายในชุมชน)

ปัจจุบันรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกานิยมใช้ระบบทนายความจำเลยของรัฐมากกว่าระบบทนายความที่ศาลตั้ง และระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบ Federal Public Defender (สำนักงานทนายความจำเลยโดยรัฐ) ได้รับการยอมรับว่ามีความพร้อมและมีประสิทธิภาพดีที่สุดในเรื่องการบริหารจัดการ รวมทั้งมีบุคลากรที่มีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญในการทำงานเพราะมีการจัดฝึกอบรมและกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดโดยทนายความที่มีประสบการณ์สูง

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าระบบทนายความจำเลยนี้ยังไม่เหมาะสม สมที่จะนำมาใช้กับสังคมไทย เนื่องจาก ระบบดังกล่าวมีการควบคุมการทำงาน โดยรัฐ ทนายความเป็นลูกจ้างของรัฐจึงอาจไม่มีอิสระในการทำงาน หรือถูกแทรกแซงจากรัฐ นอกจากนี้ การทำงานในระบบราชการอาจมีความล่าช้าในการปฏิบัติงานที่ต้องเป็นไปตามขั้นตอน

ปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น หากเป็นคดีอาญาแผ่นดิน พนักงานอัยการจะเป็นโจทก์เสมอเพราะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย สำหรับคดีที่เป็นความผิดอันยอมความได้ หากมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นสมควรสั่งฟ้อง พนักงานสอบสวนจะทำความเห็นพร้อมสำนวนเสนอต่อพนักงานอัยการ เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล และพนักงานอัยการเข้ามาเป็นโจทก์ นอกจากนี้ พนักงานอัยการสามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากมีการตั้งหน่วยงานราชการที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยในประเทศไทยขึ้นอีกน่าจะเกิดความขัดข้องในการส่งมอบพยานหลักฐานเพราะพนักงานสอบสวนจะต้องมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย เว้นแต่ กฎหมายจะกำหนดบทบาทหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและหน่วยงานราชการที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยไว้อย่างชัดเจนโดยไม่ขัดแย้งกัน

4. ระบบที่ให้จำเลยเลือกทนายความได้เอง โดยรัฐจ่ายค่าตอบแทนทนายความ

ระบบดังกล่าวนี้นิยมใช้ในประเทศอังกฤษ กล่าวคือ เมื่อมีคดีอาญาขึ้นสู่ศาล และปรากฏว่าจำเลยยากจนไม่สามารถจ้างทนายความได้ด้วยตนเอง จำเลยสามารถร้องขอต่อศาลให้ตั้งทนายความให้ หากศาลพิจารณาจนได้ความว่าจำเลยยากจนศาลจะให้สิทธิจำเลยในการเลือกทนายความเอง สำหรับค่าตอบแทนที่ศาลจะจ่ายแก่จำเลยนั้น ศาลจะพิจารณาจากสภาพของจำเลยว่าจะสามารถจ้างทนายความด้วยตนเองหรือไม่ประกอบกับต้องตรวจสอบว่าจำเลยเคยจ่ายเงินสะสมเพื่อประกันความ

ช่วยเหลือทางกฎหมายแก่รัฐหรือไม่ ทั้งนี้ เงินที่ใช้จ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความนี้มาจากเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งเป็นเงินที่มาจากภาษีของประชาชน

แม้ว่า การที่ศาลให้จำเลยเลือกทนายความได้เองนี้ทำให้จำเลยได้ทนายความที่มีคุณภาพและมีประสิทธิภาพการทำงานเช่นเดียวกับทนายความฝ่ายโจทก์ แต่อย่างไรก็ดี ในแต่ละปีรัฐต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความเหล่านี้เป็นจำนวนที่สูงมาก ดังนั้น จึงมีการเปลี่ยนแปลงระบบการให้จำเลยเลือกทนายความได้เองโดยอิสระเป็นระบบที่รัฐทำสัญญาจ้างว่าความและจ่ายค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายแก่ทนายความหรือสำนักงานทนายความและจำเลยมีสิทธิเลือกทนายความเพื่อว่าต่างแทนตน เฉพาะที่ทำสัญญากับรัฐเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การที่จำเลยมีสิทธิเลือกทนายความเองก็ไม่สามารถประกันได้ว่าจำเลยจะได้ทนายความที่มีความสามารถ เพราะการเลือกทนายความขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของแต่ละบุคคล นอกจากนี้ รัฐต้องจัดสรรงบประมาณมากขึ้นเพื่อนำมาจ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความ

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อคำนึงถึงข้อดีและปัญหาที่จะเกิดขึ้นหากนำระบบการจัดหาทนายความของต่างประเทศตามที่กล่าวมาแล้ว ประกอบกับรูปแบบการให้ความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยของไทยมีการพัฒนามามากแล้วทั้งยังได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐ และเอกชน ผู้เขียนเห็นว่าวิธีที่ดีที่สุดคือ การพัฒนาวิธีที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยอาจจะพิจารณาข้อดีของแต่ละระบบของต่างประเทศแล้วนำมาปรับใช้ให้เข้ากับระบบการให้ความช่วยเหลือของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศไทย ดังนี้

การจัดหาทนายความให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

เดิม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความเฉพาะแก่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเท่านั้น แต่ภายหลังจากที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 กฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาในกรณีต่อไปนี้

- (1) คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต
- (2) คดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา
- (3) คดีที่มีอัตราโทษจำคุก

ดังนั้น รัฐต้องเตรียมมาตรการที่จะจัดสรรทรัพยากรให้มีจำนวนเพียงพอกับการเข้าฟัง การสอบปากคำผู้ต้องหา

แต่เดิมนั้น สภานายความได้จัดให้มีทนายความประจำอยู่ตามสถานีตำรวจนครบาลต่าง ๆ และในกรณีที่สถานีตำรวจนครบาลใดไม่มีทนายความ แต่ต้องทนายความเข้าฟังการสอบปากคำ ผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนสามารถแจ้งความจำนงมายังสภานายความ หรือประธานสภา ทนายความจังหวัดเพื่อจัดหาทนายความให้

ปัจจุบัน กฎหมายกำหนดให้มีทนายความเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษ ประหารชีวิต , คดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา และ คดีที่มีอัตรา โทษจำคุก เห็นได้ว่าจะรัฐต้องเตรียมทนายความคอยให้ความช่วยเหลือมากกว่าเดิม ขณะนี้ สภา ทนายความได้เตรียมการที่จะอำนวยความสะดวกตามกฎหมายใหม่นี้ โดยสภานายความได้ขอ ความร่วมมือจากทนายความให้อุทิศตนเข้าเป็นทนายความอาสาเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้น สอบสวนแล้ว ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับวิธีการของสภานายความที่ขอความร่วมมือจากทนายความ เข้ามาทำหน้าที่ เพราะคำว่า “ทนายความอาสา” หมายถึง ทนายความที่เสียสละตนเข้ามาให้ความ ช่วยเหลือสังคมโดยไม่มีผลประโยชน์ตอบแทน ดังนั้น จึงควรเป็นการสมควรใจมากกว่าการถูกบังคับ

นอกจากนี้ สภานายความมีนโยบายที่จะเปลี่ยนแปลงรูปแบบการให้ความช่วยเหลือจากเดิม ที่จัดให้ทนายความอาสาประจำอยู่ที่สถานีตำรวจ และประจำอยู่ที่ส่วนกลาง เป็นรูปแบบที่ให้ทนาย ความประจำการอยู่ ณ สำนักงานทนายความของตน

ในเบื้องต้น ทนายความที่จะประสงค์จะให้ความช่วยเหลือในการรับฟังการสอบปากคำ ผู้ต้องหา หรือที่เรียกว่า “ทนายความอาสา” นี้ ต้องกรอกแบบฟอร์มแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับ ระยะทางและระยะเวลาที่ใช้จากสำนักงานทนายความของตนถึงสถานีตำรวจ สภานายความจะ รวบรวมข้อมูลและแบ่งเขตความช่วยเหลือ โดยพิจารณาจากระยะทาง และระยะเวลาการเดินทางที่ ใกล้ที่สุด เมื่อผู้ต้องหาต้องตาม (1) – (3) ต้องการทนายความ พนักงานสอบสวนจะแจ้งความประสงค์ มายังสภานายความ และสภานายความจะแจ้งไปยังสำนักงานทนายความที่อยู่ใกล้กับสถานีตำรวจ ที่ขอความช่วยเหลือมากที่สุดให้ไปปฏิบัติหน้าที่ ผู้เขียนเห็นว่า การแบ่งเขตการให้ความช่วยเหลือโดย พิจารณาจากระยะทางและระยะเวลาในการเดินทางนั้น จะทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการเดินทางและ สามารถให้ความช่วยเหลือเป็นไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น

นอกจากการทำให้ทนายความอาสาประจำอยู่ ณ สำนักงานทนายความของคุณแล้ว สภาทนายความมีนโยบายที่จะให้มีทนายความอาสาประจำอยู่ตามเขตต่าง ๆ ทั่วกรุงเทพมหานคร และสำหรับส่วนภูมิภาค จะจัดให้มีทนายความอาสาประจำอยู่ ณ องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ในทุกจังหวัด

สำหรับ คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นทนายความอาสาในชั้นสอบสวนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความนั้นมีคุณภาพและความสามารถเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ เพราะในชั้นสอบสวน ทนายความมีหน้าที่เพียงให้คำแนะนำปรึกษา อธิบาย หรือชี้แจงเพิ่มเติมแก่ผู้ต้องหาในกรณีที่คำถามไม่ชัดเจนหรือเป็นคำถามในข้อกฎหมายเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่านอกจากการนั่งฟังการสอบปากคำแล้ว ทนายความควรติดตามผลของการสอบสวนด้วย และถ้าทนายความเห็นว่า การสอบสวนกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทนายความต้องรีบคัดค้านหรือทักท้วงการสอบปากคำนั้น นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่มีทนายความเข้ามาในคดีตั้งแต่ในชั้นสอบสวนนอกจากจะทำให้ผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว ทนายความยังทราบข้อเท็จจริงตั้งแต่ต้น ดังนั้น หากผู้ต้องหาต้องถูกดำเนินคดีต่อศาล ผู้เขียนขอเสนอว่า ศาลควรถามทนายความในชั้นสอบสวนก่อนว่า ได้ลงชื่อเป็นทนายความขอแรงหรือไม่ หากลงชื่อไว้ศาลควรตั้งทนายความดังกล่าวให้ทำหน้าที่ในชั้นสอบสวนด้วย

สำหรับค่าตอบแทนทนายความอาสาที่ทำหน้าที่รับฟังการสอบปากคำผู้ต้องหานั้นเป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด คือ รับค่าตอบแทนครั้งละ 500 บาทต่อการปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละครั้ง แต่ทั้งนี้ เบิกได้ไม่เกินวันละ 1 ครั้ง เนื่องจาก สภาพเศรษฐกิจของสังคมไทยในปัจจุบันที่มีค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพสูงขึ้น และเพื่อจูงใจทนายความให้เข้ามาเป็นทนายความอาสา สภาทนายความจึงได้เสนอ (ร่าง) ระเบียบสภาทนายความว่าด้วยการเก็บรักษาและการเบิกจ่ายเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (เงินอุดหนุนของรัฐบาล) พ.ศ. 2548 เพื่อขอเพิ่มค่าตอบแทนแก่ทนายความอาสาโดยเปลี่ยนจากวันละไม่เกิน 500 บาท เป็นการจ่ายตามความจำเป็นและความเหมาะสมแต่ต้องไม่เกินกว่าครั้งละ 1,000 บาท

ผู้เขียนเห็นด้วยกับการเพิ่มค่าตอบแทนแก่ทนายความอาสา แต่อย่างไรเรียกว่า “ความจำเป็นและเหมาะสม” ซึ่งเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจ ดังนั้นจึงควรวางแนวทางการพิจารณา เช่น กำหนดว่า ค่าเดินทาง ค่ารวบรวมพยานหลักฐาน ถือเป็นความจำเป็นและเหมาะสม เป็นต้น มิฉะนั้น อาจเกิดปัญหาในการเบิกจ่ายได้

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า การเพิ่มค่าตอบแทนแก่ทนายความอาสารับนั้นควรจ่ายในเบื้องต้นเป็นค่าวิชาชีพจำนวน 500 บาท ส่วนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้เบิกจ่ายตามความจำเป็นและเหมาะสม

การจัดหาทนายความให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาในชั้นศาล

การว่าความเป็นทั้งศาสตร์และศิลป์ซึ่งต้องอาศัยการสร้างสมประสบการณ์เป็นหลัก แม้ว่า ผู้ที่ขึ้นทะเบียนเป็นทนายความขอแรงเป็นผู้สำเร็จปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ และผ่านการอบรมหลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติตามข้อบังคับของสภาทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาชีพว่าความแล้วก็ตาม แต่ทนายความที่เพิ่งจบใหม่ยังขาดประสบการณ์และไม่มีทักษะในการประกอบวิชาชีพ เมื่อพิจารณาจากคดีที่ให้ความช่วยเหลือนั้นเป็นคดีที่มีโทษสูงและหลายคดีมีความซับซ้อนมากทำให้มีหลายคดีที่จำเลยต้องโทษจำคุกเนื่องจากการขาดทักษะและประสบการณ์ของตัวเอง⁴⁹

เพื่อแก้ปัญหาคุณภาพของทนายความขอแรง สภาทนายความได้เสนอ (ร่าง) ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนเป็นทนายความศาลขอแรงและที่ปรึกษาในศาลเยาวชนและครอบครัวและการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย พ.ศ. 2546 ต่อเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2548 และขณะนี้อยู่ในระหว่างขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

(ร่าง) ข้อบังคับสภาทนายความดังกล่าวมีสาระสำคัญดังนี้

1. สภาทนายความได้เสนอให้เปลี่ยนวิธีการขึ้นทะเบียนทนายความขอแรง และที่ปรึกษากฎหมาย จากเดิมที่ให้ขึ้นทะเบียนไว้ ณ สำนักงานศาลยุติธรรมประจำศาลต่าง ๆ เป็นวิธีที่ให้ทนายความที่ประสงค์จะทำหน้าที่เป็นทนายความขอแรงหรือที่ปรึกษากฎหมายแสดงเจตนาขอทำหน้าที่ดังกล่าวต่อสภาทนายความ หรือสำนักงานสภาทนายความจังหวัดตามที่ตั้งสำนักงานที่จัด

⁴⁹ สัมผัส พึ่งประดิษฐ์, ถอดเทปการสัมภาษณ์ ณ ศูนย์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 17 สิงหาคม 2547 (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender), พ.ศ. 2547)

ทะเบียนไว้ต่อสภานายความ และมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เฉพาะในเขตอำนาจศาลที่ขึ้นทะเบียนไว้เท่านั้น

2. นายความที่สมัครเป็นทนายความขอแรงและที่ปรึกษากฎหมายต้องไม่เคยถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความหรือถูกลบชื่อหรือจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

3. นายความที่สมัครเป็นทนายความขอแรงและที่ปรึกษากฎหมายต้องประกอบอาชีพทนายความและมีประสบการณ์ในการว่าความคดีอาญาตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีทนายความที่ประสงค์ทำหน้าที่เป็นทนายความศาลขอแรงในคดีที่มีโทษประหารชีวิตต้องเป็นทนายความมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปีและเคยว่าความในคดีอาญามาแล้วไม่น้อยกว่า..... คดี

(2) กรณีทนายความที่ประสงค์ทำหน้าที่เป็นทนายความศาลขอแรงหรือที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต ต้องเป็นทนายความมาแล้วไม่ต่ำกว่า 5 ปี และเคยว่าความในคดีอาญามาแล้วไม่น้อยกว่า คดี

(3) กรณีทนายความที่ประสงค์ทำหน้าที่เป็นทนายความศาลขอแรงในคดีอื่นนอกเหนือจากคดีตาม (1) และ (2) ต้องเป็นทนายความมาแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ปี หรือเคยว่าความในคดีอาญามาแล้วไม่น้อยกว่า 10 คดี เว้นแต่กรณีทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว

เมื่อจัดแยกตามประเภทคดีได้แล้ว ให้ขึ้นทะเบียนทนายความผู้นั้นไว้ใน “สมุดทะเบียนทนายความขอแรงหรือที่ปรึกษากฎหมาย” * และให้สภานายความออกหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนและระบุลำดับการขึ้นทะเบียนแก่ทนาย ความผู้แสดงเจตนานั้นด้วย

เมื่อจำเลยในคดีอาญาแจ้งต่อศาลว่าต้องการทนายความ ศาลจะแจ้งมายังสภานายความ เพื่อให้จัดส่งทนายความไปทำหน้าที่ทนายความขอแรงหรือที่ปรึกษากฎหมาย สภานายความจะแจ้งให้ทนายความที่ได้รับการจัดให้เข้าว่าคดีในแต่ละประเภททราบเป็นหนังสือ และทนายความผู้ได้รับการแต่งตั้งต้องแสดงเจตนาตอบรับกลับมายังสภานายความภายใน 15 วัน หากสภานายความไม่ได้รับการตอบกลับในเวลาที่กำหนด ให้นายทะเบียนจัดทนายความลำดับถัดไปเข้าว่าคดีแทนและถือว่า ทนายความผู้นั้นขอถอนตนออกจากกรเข้าว่าคดี

นอกจากนี้ ตาม (ร่าง) ข้อบังคับฉบับนี้ หากจำเลยไม่พอใจในการปฏิบัติงานของทนายความขอแรง หรือที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลตั้ง ให้จำเลยแจ้งแก่สภานายความ เพื่อขอเปลี่ยนตัวทนายความ

* สมุดทะเบียน หมายถึง สมุดทะเบียนทนายความศาลขอแรง และที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว

ได้ และในกรณีที่นายความขอแรง หรือที่ปรึกษากฎหมายประสงค์จะถอนตน ให้แจ้งเหตุต่อสภา
 นายความเพื่อที่ทางสภานายความจะได้แต่งตั้งนายความขอแรงหรือที่ปรึกษากฎหมายในลำดับ
 ถัดไปเชื่อว่าคดีแทนทันที และแจ้งให้ศาลทราบ

เพื่อเป็นการจูงใจให้นายความที่มีประสบการณ์เข้าปฏิบัติหน้าที่ที่นายความขอแรงประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาณ บัญแก้ไขตามพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547) ได้แก้ไขเรื่องค่าตอบแทนนายความขอแรงว่า ให้เป็นไปตามระเบียบที่
 คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงยุติธรรม และในขณะนี้
 คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ได้เสนอ “(ร่าง) คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการ
 เบิกจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความอาญา พ.ศ. ” โดยกำหนดอัตราค่าตอบแทนใหม่ ดังนี้

คดีประเภทที่ 1 เป็นคดีที่มีโทษประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 20,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ
 100,000 บาท

คดีประเภทที่ 2 เป็นคดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตรา
 ขั้นต่ำเรื่องละ 10,000 – 15,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 50,000 บาท

คดีประเภทที่ 3 เป็นคดีอื่นนอกจากประเภทที่ 1 และ 2 อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 8,000 – 10,000
 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 30,000 - 40,000 บาท

ทั้งนี้ ศาลชั้นต้นศาลจะเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลให้นายความ โดยพิจารณาตามความ ยากง่าย
 ของลักษณะคดีเทียบ กับเทียบดูเวลาและงานที่ที่นายความต้องปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้น ๆ แล้ว
 กำหนดให้ตามที่เห็นสมควรว่าจะให้ในอัตราขั้นต่ำ ขึ้นสูง หรือระหว่างขั้นต่ำขึ้นสูง และจ่ายให้เมื่อ
 ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ถ้าในคดีมีการนัดพร้อมเพื่อตรวจพยานหลักฐานก่อนสืบพยาน ให้ศาลมี
 อำนาจสั่งจ่ายเงินรางวัลบางส่วนแก่นายความตามที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินร้อยละ 25 ของอัตรา
 ขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับคดีนั้น หรือในกรณีของนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้องคดี
 ต่อศาล ให้จ่ายเมื่อนายความนั้น ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับแต่งตั้งเสร็จสิ้น

ในกรณีที่มีการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา หากเงินรางวัลที่ศาลกำหนดให้นายความ
 ไปแล้วมีจำนวนยังไม่ถึงอัตราขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับคดีเรื่องนั้น ให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจกำหนดเงิน
 รางวัลเพิ่มเติมสำหรับการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาให้นายความนั้นตามที่เห็นสมควร
 และจ่ายเมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีคำพิพากษาแล้ว แต่ทั้งนี้ เงินรางวัลทั้งหมดที่นายความได้รับ
 ต้องมีจำนวนไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับประเภทคดีนั้น และในคดีที่จำเลยให้การรับ

สภาพหรือเสร็จสิ้นไปโดยศาลชั้นต้นไม่ได้พิพากษา เช่น คดีที่โจทก์ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือจำเลยตาย เป็นต้น ให้ลดอัตราเงินรางวัลความลงกึ่งหนึ่งของ อัตราธรรมดา

ในกรณีที่มีการส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่น ศาลจะกำหนดให้ค่าใช้จ่ายแก่ทนายความขอแรง โดยให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 และที่แก้ไขเพิ่มเติม⁵⁰ โดยเทียบตำแหน่งทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยกับตำแหน่งข้าราชการพลเรือนเพื่อสิทธิในการเบิกจ่ายดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ที่เป็นทนายความมาแล้วไม่ถึง 5 ปี เทียบเท่ากับตำแหน่งข้าราชการพลเรือนระดับ 5
- (2) ผู้ที่เป็นทนายความมาแล้วตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไปแต่ไม่ถึง 15 ปี เทียบเท่ากับตำแหน่งข้าราชการพลเรือนระดับ 6
- (3) ผู้ที่เป็นทนายความมาแล้วตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป เทียบเท่ากับตำแหน่งข้าราชการพลเรือนระดับ 6
- (4) ผู้ที่เป็นทนายความมาแล้วตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป เทียบเท่ากับตำแหน่งข้าราชการพลเรือนระดับ 9

นอกจากการเพิ่มค่าตอบแทนทนายความขอแรงแล้ว คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมได้เสนอ (ร่าง) อัตราค่าป่วยการที่ปรึกษา กฎหมายที่ศาลตั้งให้แก่เด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลย ตามระเบียบ ฯ ว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลย พ.ศ. . . . เพื่อกำหนดค่าตอบแทนให้ที่ปรึกษากฎหมาย ดังนี้

คดีประเภทที่ 1 คดีที่มีโทษประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 5,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 10,000 บาท

⁵⁰ พระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 มาตรา 14 บัญญัติว่า ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ได้แก่

- (1) ค่าเบี้ยเลี้ยงเดินทาง
- (2) ค่าเช่าที่พัก
- (3) ค่าพาหนะ รวมถึง ค่าเช่ายานพาหนะ ค่าเชื้อเพลิง หรือพลังงาน สำหรับยานพาหนะ ค่าระวางบรรทุก ค่าจ้างคนหาบหาม และอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน
- (4) ค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นต้องจ่ายเพื่อการเดินทางไปราชการ

คดีประเภทที่ 2 คดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 30,000 บาท

คดีประเภทที่ 3 คดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 10 ปี อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 3,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 20,000 บาท

คดีประเภทที่ 4 คดีอื่นนอกจากประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือประเภทที่ 3 หรือ กรณีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้องคดี ที่อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 2,000 บาท ขึ้นสูงเรื่องละ 10,000 บาท

ทั้งนี้ ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลให้แทนความ โดยพิจารณาตามความยากง่ายของลักษณะคดีเทียบ กับเทียบเวลาและงานที่ที่ปรึกษากฎหมายต้องปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้น ๆ แล้วกำหนดให้ตามที่เห็นสมควรว่าจะให้ในอัตราขั้นต่ำ ขึ้นสูง หรือระหว่างขั้นต่ำขึ้นสูง และจ่ายให้เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำพิพากษาแล้ว

ถ้าในคดีดังกล่าว มีการนัดพร้อมเพื่อตรวจพยานหลักฐานก่อนสืบพยาน ให้ศาลมีอำนาจสั่งจ่ายเงินรางวัลบางส่วนแก่ที่ปรึกษากฎหมายตามที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินร้อยละ 25 ของอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับคดีนั้น หรือในกรณีของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลตั้งให้แก่เด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้องคดีต่อศาล ให้จ่ายเมื่อที่ปรึกษานั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับแต่งตั้งเสร็จสิ้น กรณีที่มีการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา หากเงินรางวัลที่ศาลกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายไปแล้ว มีจำนวนยังไม่ถึงอัตราขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับคดีเรื่องนั้น ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจกำหนดเงินรางวัลเพิ่มเติมสำหรับการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาให้ที่ปรึกษากฎหมายนั้น ตามที่เห็นสมควร และจ่ายเมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีคำพิพากษาแล้ว แต่ทั้งนี้ เงินรางวัลทั้งหมดที่ได้รับต้องมีจำนวนไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับประเภทคดีนั้น และในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือเสร็จสิ้นไปโดยศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ได้พิพากษา เช่น คดีที่โจทก์ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือจำเลยตาย เป็นต้น ให้ค่าป่วยการลงกึ่งหนึ่งของอัตราธรรมดาหรือตามที่เห็นสมควร

เห็นได้ว่า (ร่าง) ระเบียบ ฯ ทั้งสองฉบับนี้ เป็นการเพิ่มอัตราค่าตอบแทนแทนความ โดยพิจารณาจากความยากง่ายของคดีเทียบกับเวลาที่ต้องปฏิบัติ และ เมื่อกำหนดค่าตอบแทนในอัตราสูงก็ควรต้องคัดเลือกแทนความให้มีความเหมาะสมในการว่าความในแต่ละคดีด้วย อย่างไรก็ตาม "ความเหมาะสม" นั้น อาจพิจารณาจาก ระยะเวลาในการประกอบวิชาชีพประกอบกับประสบการณ์ในการว่าความคดีอาญา