

บทที่ 3

ปัญหาของระบบการจัดหาทรัพยากรให้กับผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทย

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงปัญหาของระบบการจัดหาทรัพยากรให้กับผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยว่า มีปัญหาในด้านใดบ้าง เพื่อจะได้นำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เหล่านี้ให้หมดไปจึงจะทำให้สิทธิการมีทรัพยากรของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

3.1 ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพของระบบทรัพยากรที่รัฐจัดให้ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

3.1.1 ปัญหาความขัดกันของข้อกำหนดในกฎหมายกับความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และ มาตรา 173 กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีทรัพยากรให้แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลย แล้วแต่กรณี ในทุกคดี โดยไม่ต้องคำนึงความยากจนของผู้ต้องหา หรือจำเลย และความสามารถในการจัดหาทรัพยากรได้เองของผู้ต้องหาและจำเลย ในทางทฤษฎีแล้วนับว่าเป็นที่น่ายินดีเป็นอย่างยิ่ง หากพิจารณาจากหลักการของนานาอารยประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิที่จะได้รับการจัดหาทรัพยากรโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายโดยรัฐจัดหาให้ จะมีเงื่อนไขสำคัญ คือ ผู้ต้องหา หรือจำเลย จะต้องเป็นผู้ยากไร้ ไม่อาจจัดหาทรัพยากรได้ด้วยตนเอง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดหาทรัพยากรและประสิทธิภาพของสหรัฐอเมริกาในบทต่อไป แต่สำหรับประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ค่อนข้างล้ำหน้าไปไกลกว่าประเทศสหรัฐอเมริกามาก เพราะตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตราดังกล่าวนั้น รัฐต้องจัดหาทรัพยากรให้แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลย ที่อาจจะได้รับโทษจำคุกเท่านั้น

ต่อประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ และเป็นปัจจัยสำคัญ อันส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของทรัพยากร ทั้งยังไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในประเด็นปัญหาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและความยุติธรรมในการพิจารณาคดีด้วย ดังจะเห็นได้จากรายงานวิจัยและความเห็นนักวิชาการทั่วไป ที่เห็นพ้องต้องกันว่า เฉพาะผู้ที่ยากจนและไม่มีความรู้เท่านั้น ที่ไม่อาจจะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หรือไม่อาจจะจัดหาทรัพยากรเพื่อต่อสู้คดีได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการทบทวนและแก้ไขกฎหมายมาตราดังกล่าว โดยเสนอให้รัฐจัดหาทรัพยากรให้แก่ผู้ต้องหาหรือ

จำเลยที่ยากจนและไม่อาจจัดหาทนายความได้ด้วยตนเองเท่านั้น ผู้เขียนเชื่อมั่นว่า การบัญญัติกฎหมายที่มีแนวโน้มความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง น่าจะเกิดผลดีต่อระบบการจัดการทนายความขอแรงหรือทนายความอาสาโดยรวมได้ยิ่งกว่า การบัญญัติกฎหมายที่สวゆるและอยู่ในอุดมคติเท่านั้น หากได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวแล้ว รัฐควรจะต้องหาจัดมาตรการในการพัฒนาทนายความอาสาและทนายความขอแรงให้มีมาตรฐานยิ่งขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้นว่า รัฐอาจจะพัฒนาองค์กรสำนักงานทนายความเพื่อแก้ต่าง ในลักษณะ Office Public Defender โดยให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เป็นผู้บริหารงานพัฒนาและควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติงานของหน่วยงานนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จะมีความเป็นไปได้และมีความคุ้มค่าในเชิงงบประมาณที่จะลงทุน ทำให้การคัดเลือกบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาปฏิบัติงานมีความเป็นไปได้ และเพียงพอกับความต้องการทนายอาสา หรือทนายขอแรงของประชาชนอย่างแท้จริง

3.1.2 ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพของระบบทนายความอาสาที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

1. ปัญหาคุณสมบัติของทนายความอาสา

ทนายความที่พนักงานสอบสวนจัดให้แก่ผู้ต้องหาให้แก่ทนายความอาสาที่สภาทนายความจัดให้อยู่ประจำสถานีตำรวจนั้น กรณีที่ไม่มีทนายความอาสาประจำสถานีตำรวจ พนักงานสอบสวนจะร้องขอให้สภาทนายความในกรณีสถานีตำรวจอยู่ในกรุงเทพมหานคร หรือ ปรชานทนายความจังหวัดในกรณีสถานีตำรวจอยู่ในจังหวัดอื่น ให้จัดทนายความอาสาเข้าฟังการสอบสวนให้ผู้ต้องหา ซึ่งจากระบบการตั้งทนายความอาสาให้แก่ผู้ต้องหานั้น จะเห็นได้ว่าไม่มีระบบการตรวจสอบว่าทนายความที่พนักงานสอบสวนจัดให้แก่ผู้ต้องหาตามบทบัญญัติมาตรา 134/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพราะรูปแบบของทนายความอาสานั้น ดำเนินการ โดยความสมัครใจหรือนัยหนึ่งคือการให้ความอนุเคราะห์โดยทนายความหรือสำนักงานทนายความ ที่ประสงค์จะเข้าร่วม โครงการทนายความอาสาเข้ารับฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในสถานีตำรวจ จะส่งแบบสำรวจไปยังสภาทนายความทางโทรสาร หรือทางไปรษณีย์ เมื่อสภาทนายความรวบรวมข้อมูลแล้วจะกำหนดเขตสถานีตำรวจที่ทนายความหรือสำนักงานทนายความต้องรับผิดชอบเข้ารับฟังการสอบสวนผู้ต้องหานั้น ซึ่งการแสดงควมประสงค์ดังกล่าวก็ไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความที่มาเป็นทนายความอาสาไว้ด้วย ทำให้การตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาขาดหลักประกันในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความอาสดังนั้นควรที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ต่อไป รวมทั้งสภาทนายความและหน่วยงานที่

เกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือหรือให้บริการทางกฎหมาย จะต้องวางมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้การแต่งตั้ง
ทนายความและการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่จะเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนมี
ประสิทธิภาพในการทำงานยิ่งขึ้น

ถึงแม้ว่าในขั้นตอนการสอบสวนนี้ ทนายความที่เข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาไม่มี
หน้าที่ตอบคำถามแทนผู้ต้องหา เว้นแต่ในกรณีที่คำถามไม่ชัดเจนหรือเป็นคำถามในข้อกฎหมาย
ทนายความอาสา จึงมีบทบาทในการอธิบายหรือชี้แจงเพิ่มเติมคำถามเหล่านั้นได้ หากทนายความ
เห็นว่าการสอบปากคำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทนายความอาสาสามารถคัดค้านหรือทักท้วงการ
สอบปากคำที่ดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนนั้นได้ แม้มันว่าทนายความอาสาเพียงแต่มีหน้าที่
คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยไม่มีบทบาทในการต่อสู้คดีกับพนักงานสอบสวน แต่ทนายความ
อาสาที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ก็ควรที่จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถอย่างเพียงพอ มิใช่เป็นเพียงผู้
ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความเท่านั้น จึงควรมีการ
กำหนดมาตรฐานบางประการของทนายความผู้เข้าร่วมรับฟังการสอบสวน เช่นว่า ประเภทคดี
ประเภทกรรมของทนายความหรือปัจจัยอื่นๆ ประกอบกัน

จากการสัมภาษณ์พนักงานสอบสวน¹ ได้ความว่าในเรื่องคุณสมบัติของทนายความ
อาสาที่เข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นคงไม่ต้องระบุคุณสมบัติอะไรมาก
เนื่องจากว่า ทนายความอาสาที่เข้าร่วมสอบปากคำในชั้นนี้เข้ามาเพื่อป้องกันมิให้พนักงาน
สอบสวนกระทำการมิชอบด้วยกฎหมายต่อผู้ต้องหาไม่มีสิทธิตอบคำถามแทนผู้ต้องหา ฉะนั้น
ทนายความอาสาที่เข้ามาในชั้นนี้เพียงแค่จบนิติศาสตรบัณฑิตและมีใบอนุญาตว่าความก็เป็นการ
เพียงพอกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดไว้แล้ว

ส่วนในความเห็นของผู้ต้องหา² เห็นว่า ในส่วนของตัวผู้ต้องหาไม่สนใจว่า
ทนายความอาสาที่เข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นพนักงานสอบสวนนั้นจะมีคุณสมบัติ
เช่นใด เพราะผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาส่วนมากเป็นผู้มีความรู้ที่น้อย และยากจน ฉะนั้นรัฐจัดให้ใครมา
เป็นทนายความอาสาให้แก่ตนก็ยอมรับ ขอแค่เพียงให้ทนายความอาสาที่มาร่วมสอบปากคำมี
ความใส่ใจและเห็นอกเห็นใจพวกตนที่ตกเป็นผู้ต้องหาที่เพียงพอแล้ว มีอะไรที่พนักงานสอบสวน
ข่มขู่พวกตนก็ให้ทนายความอาสาเตือนพวกตนด้วย แต่ไม่รู้วาทนายความอาสาสามารถกระทำได้
หรือไม่

¹ สัมภาษณ์ พันตำรวจโทวีระศักดิ์ ปิยะนันท์, รองผู้กำกับการ (สืบสวนสอบสวน) สถานีตำรวจ
นครบาลเทียนทะเล, 6 มิถุนายน 2549. และพันตำรวจโทพันชลเลิศ ตั้งศรีไพโรจน์, พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ 8
สำนักทรัพย์สินทางปัญญา กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 7 มิถุนายน 2549.

² สัมภาษณ์ ผู้ต้องหา, ณ สถานีตำรวจนครบาลเทียนทะเล, 6 มิถุนายน 2549. แต่ผู้ต้องหาไม่ประสงค์
ให้ระบุชื่อ

2. ปัญหาการคัดเลือกนายความอาสา

ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งของระบบนายความที่พนักงานสอบสวนตั้งให้แก่ผู้ต้องหา คือ วิธีการแต่งตั้งนายความโดยการร้องขอไปที่สภานายความหรือประธานนายความจังหวัดแล้วแต่กรณี หลังจากนั้นสภานายความหรือประธานนายความจังหวัดจะส่งชื่อผู้ที่จะเป็นนายความอาสาให้แก่พนักงานสอบสวนเพื่อแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบต่อไป พนักงานสอบสวนไม่ได้ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกกว่านายความมีประสบการณ์เกี่ยวกับคดีอาญาประเภทใด โดยผู้ต้องหาที่ไม่มีสิทธิเลือกนายความที่พนักงานสอบสวนแต่งตั้งให้ ประกอบกับนายความอาสาที่ไม่มีสิทธิเลือกประเภทของคดี และไม่มีสิทธิเลือกผู้ต้องหาเช่นกัน ระบบนี้จึงมีข้อบกพร่องที่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่า คดีประเภทใด ข้อหาหรือฐานความผิดใดต้องการนายความที่มีประสบการณ์มากน้อยเพียงใด และไม่มีการแบ่งแยกนายความออกเป็นกลุ่มตามความชำนาญในแต่ละคดี การแต่งตั้งนายความตามวิธีการเช่นนี้ ทำให้พนักงานสอบสวนไม่ทราบว่านายความอาสาที่มีความเหมาะสม มีความรู้ความชำนาญในการต่อสู้คดีตามข้อหาหรือไม่ ซึ่งอาจมีผลทำให้ผู้ต้องหาได้นายความอาสาที่ไม่มีควมชำนาญตรงกับคดี นอกจากนี้หากผู้ต้องหาไม่พอใจการช่วยเหลือของนายความที่พนักงานสอบสวนแต่งตั้งให้ก็ไม่สามารถร้องขอนายความอาสาคนใหม่ได้ผู้ต้องหาจึงต้องยอมรับนายความคนเดิมต่อไป หรือสละสิทธิไม่ต้องการนายความที่พนักงานสอบสวนตั้งให้

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่พนักงานสอบสวนไม่อาจใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกนายความที่เหมาะสมกับคดีและผู้ต้องหาที่ไม่มีสิทธิเลือกนายความอาสา ส่วนนายความอาสาที่ไม่มีสิทธิเลือกคดีตามความชำนาญของตนเองได้เช่นนั้น อาจจะส่งผลให้ระบบนายความที่พนักงานสอบสวนตั้งให้แก่ผู้ต้องหานั้น ไม่ส่งเสริมให้การปฏิบัติงานหรือการให้ความช่วยเหลือทางคดีของนายความให้มีประสิทธิภาพได้ เพราะอาจทำให้ได้นายความที่ไม่เหมาะสมขาดความรู้ความชำนาญในการดำเนินคดีได้รับการแต่งตั้งเป็นนายความอาสา เช่น ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือเป็นคดีที่มีการกระทำผิดอาญาสลับซับซ้อน คดีประเภทนี้ โดยธรรมชาติแห่งเนื้อหาและลักษณะเฉพาะของคดีแล้ว ผู้ต้องหาควรที่จะได้รับการช่วยเหลือในการต่อสู้คดีจากนายความอาสาที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์มากกว่าคดีอาญาที่มีโทษไม่รุนแรงนัก เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องสิทธิการมีนายความดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ คดีบางประเภท หากนายความขาดความรู้และความชำนาญ หรือขาดประสบการณ์ในการพิจารณาแนวทางให้ความช่วยเหลือทางคดีในชั้นสอบสวนแล้ว การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการดำเนินคดี จึงเป็นเพียงการดำเนินการให้ครบขั้นตอนตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นเพียงตรายางเพื่อให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาครบถ้วนแต่ในรูปแบบเท่านั้น ไม่มีผลในทางปฏิบัติที่เป็นจริงได้ ซึ่งเท่ากับไม่มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหานั้นเอง ฉะนั้น

การดำเนินการในลักษณะที่กระทำอยู่ในปัจจุบันเป็นเพียงกระทำให้อุบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้เท่านั้นหรือเป็นการให้บริการทางกฎหมายเพียงแต่ในรูปแบบเท่านั้น หรืออีกนัยหนึ่ง ไม่มีการคำนึงการช่วยเหลือในทางเนื้อหาอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม การดำเนินการในปัจจุบันนั้น ยังมีผลดีหลายประการและพัฒนาไปไกลกว่าในอดีตมาก เพราะอย่างไรการมีทนายความอยู่ร่วมในชั้นสอบสวนปากคำ ย่อมมีผลเป็นการยับยั้งพนักงานสอบสวนไม่ให้ปฏิบัติในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และควบคุมพนักงานสอบสวนให้ปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เช่นว่า หากพนักงานสอบสวนบังคับขู่เข็ญ หลอกลวง หรือให้สัญญาใด ๆ เพื่อให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำใด ๆ แล้ว ถ้อยคำนั้น ย่อมไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาของศาลได้เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้ ตามความแห่งบทบัญญัติมาตรา 134/4 วรรคสาม และมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าหากว่า มีการปรับปรุงวิธีการดำเนินการและมาตรการทางกฎหมายให้ดีขึ้นแล้ว ย่อมทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือ จำเลยในชั้นพิจารณามีผลดียิ่งขึ้น

ในความเห็นของพนักงานสอบสวน¹ ผู้ปฏิบัติงานโดยตรงเห็นว่า คงไม่มีความจำเป็นที่พนักงานสอบสวนต้องใช้ดุลพินิจในการเลือกทนายความอาสาที่เข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาเพราะวัตถุประสงค์ของการให้มีทนายความอาสาเข้าร่วมในการสอบปากคำเพื่อต้องการให้มีผู้อื่นมาอยู่ร่วมในการสอบสวน เพื่อเป็นการตรวจสอบการกระทำที่ไม่ชอบของพนักงานสอบสวนเท่านั้น แต่ควรมีการปรับปรุงให้มีทนายความอาสาในจำนวนที่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ต้องหาในแต่ละท้องที่และทนายความอาสาที่ได้รับการติดต่อจากพนักงานสอบสวนให้มาร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหามาตรงตามนัดที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนผู้ต้องหา ก็เป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องการกำหนดสิทธิให้ผู้ต้องหา มีทนายความเข้าร่วมในการสอบสวนแล้ว

3. ปัญหาค่าตอบแทนของทนายความอาสา

ปัญหาค่าตอบแทนของทนายความอาสา ถือเป็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งของระบบการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา เพราะมีผลต่อความตั้งใจในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ ซึ่งค่าตอบแทนของทนายความอาสาที่ปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาได้รับประมาณวันละ 500 บาท และสำหรับค่าใช้จ่ายของทนายความอาสาในกรณีที่มีการ

¹ สัมภาษณ์ พันตำรวจโทวีระศักดิ์ ปิยะนันท์ รองผู้กำกับการ (สืบสวนสอบสวน) สถานีตำรวจนครบาล เกียนทะเล, 6 มิถุนายน 2549.

สอบสวนนอกเขตอำนาจอันเป็นที่ตั้งทำการของพนักงานสอบสวนให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วย
ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ โดยเทียบตำแหน่งนายความอาสาที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหา กับ
ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนเพื่อสิทธิในการเบิกค่าใช้จ่ายคั้งที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ซึ่งเป็น
จำนวนเงินที่น้อยมากจึงทำให้ทนายความอาสาไม่แรงจูงใจในการทำงานค่อนข้างต่ำ เนื่องจาก
ค่าตอบแทนที่รัฐจ่ายให้มีจำนวนน้อยเกินไป หากเปรียบเทียบกับค่าตอบแทนที่ทนายความจะได้รับ
เมื่อเป็นผู้แทนว่าต่างคดีให้แก่ประชาชนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี รวมทั้งวิธีการจ่ายเงินค่าตอบแทน
มีขั้นตอนที่ยุ่งยากและต้องใช้ระยะเวลานาน ด้วยเหตุนี้จึงมีผลทำให้ทนายความที่มีความรู้
ความสามารถและมีประสบการณ์ในคดีอาญา ไม่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายความอาสา

จากการสัมภาษณ์พนักงานสอบสวนข้างต้น ได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า ในส่วนเรื่อง
การกำหนดค่าตอบแทนสมควรให้ค่าตอบแทนที่อยู่ในระดับที่มีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ
เพราะถ้ากำหนดค่าตอบแทนในอัตราที่เหมาะสมก็จะทำให้ทนายความอาสายุติดีที่จะเข้าร่วมในการ
สอบปากคำผู้ต้องหา ส่วนเรื่องการเบิกจ่ายพนักงานสอบสวนไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องเพราะ
ทนายความอาสาต้องไปกระทำการเบิกเองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย

3.1.3 ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพของระบบทนายความขอแรงที่ศาลจัดหาให้แก่จำเลยในชั้น การพิจารณาคดีของศาล

1. ปัญหาคุณสมบัติของทนายความขอแรง

ก่อนที่ผู้เขียนจะกล่าวถึงปัญหาคุณสมบัติของทนายความขอแรง ผู้เขียนขอ
กล่าวถึงวิธีการที่จะเป็นทนายความได้ก่อนว่าต้องมีขั้นตอนอย่างไรเพื่อที่จะสามารถทำความเข้าใจ
ในเรื่องสภาพปัญหาในประเด็นนี้ได้ดียิ่งขึ้น

คุณสมบัติในการจะสมัครเข้ารับการอบรมวิชาชีพทนายความต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- มีสัญชาติไทย
- สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์จากสถาบันที่

สภาพทนายความอนุมัติ

- ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้
ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

- ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือเป็น
บุคคลล้มละลาย

- ไม่เป็น โรคจิตล่อซึ่งเป็นที่รังเกียจแก่สังคม

โดยการฝึกอบรมวิชาว่าความแบ่งเป็น 2 ภาค คือ ภาคทฤษฎี และภาคปฏิบัติ

ในภาคทฤษฎี จะเป็นการฝึกอบรมความรู้ภาคทฤษฎี สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ จะจัดให้มีการบรรยายทางวิชาการในหัวข้อต่าง ๆ ไม่น้อยกว่า 20 วัน โดยผู้เข้ารับการอบรมวิชาว่าความจะเข้ารับการอบรมหรือไม่ก็ได้ (ไม่เช็คเวลาเรียน) เมื่อเสร็จสิ้นการฝึกอบรมภาคทฤษฎีแล้ว จะทำการทดสอบความรู้ในภาคทฤษฎี ผู้ที่สอบไม่ผ่านสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความจะไม่ส่งเข้ารับการฝึกอบรมภาคปฏิบัติ และถือว่าไม่ผ่านการฝึกอบรมวิชาว่าความ แต่ไม่ตัดสิทธิ์ที่จะเข้ารับการฝึกอบรมในรุ่นต่อไป โดยเสียค่าธรรมเนียมในการสมัครฝึกอบรมตามที่สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความได้กำหนดไว้

ในภาคปฏิบัติ ผู้เข้ารับการฝึกอบรมที่สอบผ่านภาคทฤษฎีจะต้องฝึกอบรมภาคปฏิบัติอีกไม่น้อยกว่า 6 เดือน โดยสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ จะจัดส่งไปฝึกอบรมภาคปฏิบัติ ณ สำนักงานทนายความ องค์กรกฎหมายต่าง ๆ ทั่วประเทศ หรือในกรณีที่ผู้เข้ารับการฝึกอบรมได้แจ้งให้สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความทราบว่า ได้มีสำนักงานที่จะฝึกภาคปฏิบัติแล้ว สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความจะพิจารณาจัดส่งไปฝึกภาคปฏิบัติตามที่ได้แจ้งไว้ทั้งนี้ ในการเข้าฝึกอบรมภาคปฏิบัติของผู้เข้ารับการอบรมนี้ ทนายความผู้ควบคุมการฝึกและเซ็นรับรองและประเมินผลการฝึกอบรมภาคปฏิบัติ จะต้องเป็นทนายความ ผู้ที่มีใบอนุญาตจนถึงวันเริ่มฝึกภาคปฏิบัติ มาแล้ว ไม่น้อยกว่าเจ็ดปีขึ้นไป

เมื่อเสร็จสิ้นการฝึกอบรมภาคปฏิบัติแล้ว จะทำการทดสอบความรู้ในภาคปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติต่างๆ ตามกฎหมาย ในหน้าที่ของทนายความ ผู้ที่สอบไม่ผ่านการฝึกอบรมภาคปฏิบัติสามารถขึ้นทะเบียนการสอบภาคทฤษฎีไว้ได้ เพื่อใช้สิทธิ์ในการสอบภาคปฏิบัติในรุ่นต่อไป โดยไม่ต้องเข้ารับการทดสอบภาคทฤษฎีอีก ทั้งนี้ ผู้ขอขึ้นทะเบียนจะต้องรักษาสิทธิและเสียค่าธรรมเนียมการสอบภาคปฏิบัติให้ต่อเนื่องกัน

หลังจากผู้เข้ารับการอบรมที่ผ่านการทดสอบภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ จะต้องเข้ารับการอบรมจริยธรรมและมรรยาททนายความตามกำหนดวันที่สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความประกาศกำหนด ผู้ที่ผ่านการอบรมจริยธรรมและมรรยาททนายความดังกล่าวจึงจะถือว่าเป็นผู้ผ่านการอบรมวิชาว่าความ และมีสิทธิ์ในการยื่นคำขอ จดทะเบียน เพื่อรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความและขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความต่อไปในท้ายที่สุด

จากที่กล่าวไปข้างต้นหากเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นทนายความในประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายที่น่าเชื่อถือแล้ว จะพบว่า คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นทนายความของประเทศไทย มีคุณสมบัติที่แตกต่างจากประเทศดังกล่าวมาก⁴ โดยในประเทศญี่ปุ่นนั้น มีทนายความประมาณ 21,000 คน เนื่องจากนัก

⁴ สัมภาษณ์ พันตำรวจโทศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, สารวัตร กองคดีอาญา นักศึกษาปริญญาเอก (JSD Program) ที่ College of Law, University of Illinois At Urbana-Champaign, 10 กรกฎาคม 2549. ภายหลังจาก

กฎหมายที่จะสามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ จะสอบผ่านการวัดความรู้ทางกฎหมายเพื่อเป็นเนติบัณฑิต ซึ่งมีอัตราการสอบผ่านเพียงปีละไม่เกินร้อยละสามเท่านั้น⁵ หลังจากสอบผ่านเป็นเนติบัณฑิตแล้ว หากนักกฎหมายนั้นประสงค์จะเป็นผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ ก็สามารถสมัครเพื่อให้ได้รับการคัดเลือกจากรัฐมนตรีว่ากระทรวงยุติธรรม หรือหากประสงค์จะเป็นทนายความอิสระก็จะต้องเข้ารับการฝึกอบรมจากสถาบันฝึกอบรมของศาล สำนักงานอัยการ หรือสำนักงานควบคุมวิชาชีพทนายความต่อไปอีก 2 ปี ด้วยเหตุดังกล่าวส่งผลให้ทนายความของประเทศญี่ปุ่นมีความรู้ความสามารถและได้รับการฝึกอบรมเพื่อเก็บเกี่ยวประสบการณ์ก่อนที่จะปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายความต่อไปได้ในภายหลัง

มาตรฐานการเป็นทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เช่นเดียวกัน ทนายความทุกคนจะต้องสอบผ่านเป็นเนติบัณฑิต (Bar Examination) ในรัฐที่ทนายความผู้นั้นต้องการประกอบวิชาชีพเสียก่อน จึงมีสิทธิ์ว่าความได้ หากนักกฎหมายคนใดไม่สามารถสอบผ่านเป็นเนติบัณฑิตแล้ว ย่อมไม่อาจจะประกอบวิชาชีพเป็นทนายความได้เลย จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่า การกำหนดคุณสมบัติของทนายความที่จะต้องสอบผ่านการวัดความรู้เป็นเนติบัณฑิตในสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นนั้น อาจจะใช้เป็นแนวทางในการกำหนดคุณสมบัติทนายความของประเทศไทยในอนาคตได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีสมมุติฐานที่ว่า ผู้ที่สอบผ่านการวัดความรู้ของเนติบัณฑิตยสภาได้ จะต้องมีความรู้และความเชี่ยวชาญในการใช้และตีความกฎหมาย และยังทราบแนวทางการปฏิบัติของศาลได้ดีพอสมควรแล้ว อันสามารถประกันคุณภาพทนายความได้ในระดับหนึ่งมากกว่าการกำหนดเพียงจบปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิตเท่านั้น

หากจะเปรียบเทียบประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ เช่น ประเทศเม็กซิโก และประเทศในแถบละตินอเมริกาแล้ว จะพบว่า ประเทศดังกล่าวจะไม่มีมาตรฐานในการกำหนดคุณสมบัติผู้ที่จะมาเป็นทนายความเลย⁶ นอกจากคุณสมบัติเบื้องต้น คือ ผู้ที่จะเป็นทนายความจะต้องสำเร็จการศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยที่ได้รับการรับรองจากรัฐ บุคคลนั้นก็สามรถเป็นทนายความว่าความหรือแก้ต่างคดีให้กับประชาชนได้ทันที โดยไม่ต้องมีการฝึกอบรมเพิ่มเติม และไม่ต้องเข้ารับการทดสอบความรู้จากเนติบัณฑิตยสภาแต่ประการใดเลย หากจะเปรียบเทียบ

การศึกษาฐานกระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่น ระหว่างวันที่ 1 – 30 มิถุนายน 2549 ตามโครงการของศูนย์ศึกษาเอเชียอาคเนย์ (East Asian Pacific Study Center) ของ University of Illinois At Urbana-Champaign

⁵ ข้อมูลจากการสนทนาระหว่างพันตำรวจโทศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ กับนาย Kozo Yabe ผู้บริหารสำนักงานทนายความ YUASA AND HARA, New-Ohtemachi Building (Section 206, 2nd Floor), 2-1, Ohtemachi 2-chome, Chiyoda-ku, Tokyo, 100-0004 เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2549

⁶ ข้อมูลจากการสนทนาระหว่างพันตำรวจโทศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ กับนักเรียนจากหลายประเทศเช่น Mexico, Brazil, Venezuela ในหลักสูตร Master of Law (LL.M.) ที่ College of Law, University of Illinois At Urbana-Champaign ระหว่างปี ค.ศ. 2004-2005

กับประเทศไทยแล้ว ก็จะเห็นว่าประเทศไทยยังมีมาตรฐานที่ดีกว่า คือ ยังมีสภาพนายความ ที่คอยกำกับดูแล และควบคุมคุณภาพของทนายความ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีสภาพนายความ เป็นผู้ให้การศึกษอบรมและออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความครั้งที่กล่าวไป แล้วก็ตาม แต่การเป็นทนายความในประเทศไทย ก็ไม่จำเป็นต้องผ่านการทดสอบความรู้ของเนติบัณฑิตยสภา ที่นักกฎหมายทั่วไปรวมถึงผู้เขียนด้วย ต่างยอมรับว่า การสอบผ่านเป็นเนติบัณฑิตได้ ย่อมแสดงว่านักกฎหมายท่านนั้นมีความรู้ความสามารถในระดับดีแล้ว

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะมีการทบทวนเรื่องการควบคุมคุณภาพทนายความ โดยองค์กรสภาพทนายความเพียงลำพังเสียใหม่ โดยให้เนติบัณฑิตยสภา เข้ามามีบทบาทในการควบคุมมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพนักกฎหมายดังเช่น ประเทศที่พัฒนาแล้วทางกฎหมาย ตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่นข้างต้น โดยในเบื้องต้น อาจจะมีการกำหนดประเภทของทนายความออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ ทนายความที่ผ่านการทดสอบความรู้เป็นเนติบัณฑิตแล้ว กับผู้ที่สอบไม่ผ่าน โดยทนายความในแต่ละกลุ่มจะมีขอบเขตความรับผิดชอบในการว่าความในคดีที่แตกต่างกันไป นอกจากนี้ สำหรับทนายความที่ไม่ผ่านการทดสอบความรู้เป็นเนติบัณฑิต หากประสงค์จะว่าความในคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป เช่น ในคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ยังควรที่จะต้องได้รับการฝึกอบรมและทดสอบความรู้เฉพาะและได้รับประกาศนียบัตรเฉพาะด้วย เป็นต้น

อีกทั้งทนายความขอแรงส่วนใหญ่มักเป็นทนายความที่จบใหม่เนื่องจากการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะสมัครสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัยการผู้ช่วย ซึ่งต้องผ่านการว่าความมาแล้วตามจำนวนคดีที่กำหนดทำให้ทนายความที่จะสมัครสอบจำเป็นต้องหาประสบการณ์ในการว่าความ โดยวิธีขอขึ้นทะเบียนเป็นทนายความขอแรง ดังนั้น การเข้ามาเป็นทนายความขอแรงจึงเป็นทางหนึ่งของทนายความที่เพิ่งจบใหม่จะมีโอกาสหาประสบการณ์ในคดีและขณะเดียวกันเป็นทางที่จะได้มีคุณสมบัติในการที่จะไปสอบในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการผู้ช่วยด้วย⁷ ซึ่งบางคนอาจจะไม่ใส่ใจในการทำหน้าที่ทนายความขอแรงเท่าที่ควรต้องการเพียงการเก็บคดีให้ครบตามคุณสมบัติการสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการผู้ช่วยเท่านั้น

จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษา⁸ ได้ความเห็นที่ว่า ถ้ามีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความขอแรงที่จะเข้ามาทำหน้าที่นั้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ถ้ามีการกำหนดคุณสมบัติทนายความขอแรงไว้ในมาตรฐานที่สูงมากก็ไม่ได้หมายความว่าทนายความขอแรงจะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และอาจจะไม่มีผู้ใดมาสมัครเป็นทนายความขอแรงเลยก็ได้ เนื่องจาก

⁷ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender) พ.ศ. 2547.” หน้า 21.

⁸ สัมภาษณ์ นายพรหมมาส ภู่อส, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอาญา และนายพัชรพงศ์ สอนใจ, ผู้พิพากษาประจำศาลช่วยราชการผู้พิพากษาศาลอาญา, 13 มิถุนายน 2549 ณ ห้อง 1004 ชั้น 10 ศาลอาญา.

ทนายความที่มีประสบการณ์มากๆ ถ้าไปว่าความเองจะได้ค่าตอบแทนมากกว่าการมาเป็นทนายความขอแรง แต่ถ้าไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความขอแรงไว้เลยก็อาจจะเป็นไปได้ว่า ทนายความขอแรงที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยจะเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถในการว่าความเลยก็ยอมไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้อย่างแท้จริง แต่ก็ไม่น่าเสมอไปเพราะทนายขอแรงบางคนที่จบมาใหม่ๆ ก็สามารถทำหน้าที่ได้อย่างดี เพราะมีความมุ่งมั่นที่จะเรียนรู้งานในสายการว่าความอย่างจริงจัง ฉะนั้นเรื่องการกำหนดคุณสมบัติของทนายความขอแรงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาให้ละเอียดถี่ถ้วนและรอบด้าน เพื่อไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในทางปฏิบัติ

2. กระบวนการแต่งตั้งทนายความขอแรง

ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งของระบบทนายความที่ศาลตั้งให้ คือ วิธีการแต่งตั้งทนายความจากบัญชีรายชื่อทนายความตามลำดับรายชื่อ ศาลไม่ได้ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกว่าทนายความมีประสบการณ์เกี่ยวกับคดีอาญาประเภทใด และจำเลยก็ไม่มีสิทธิเลือกทนายความที่ศาลตั้งให้ ประกอบกับทนายความขอแรงก็ไม่มีสิทธิเลือกประเภทของคดี และไม่มีสิทธิเลือกจำเลยเช่นกัน ระบบนี้จึงมีข้อบกพร่องที่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่า คดีประเภทใด หรือฐานความผิดที่ถูกร้องเรียนประเภทใด ที่ต้องการทนายความที่มีประสบการณ์แตกต่างกันอย่างไร โดยไม่มีการแบ่งแยกทนายความออกเป็นกลุ่มตามความชำนาญในแต่ละคดี การแต่งตั้งทนายความตามวิธีการเช่นนี้ ทำให้ศาลไม่ทราบว่าทนายความขอแรงมีความเหมาะสม มีความรู้ความชำนาญในการต่อสู้คดีตามข้อหาที่จำเลยถูกร้องเรียนหรือไม่ ซึ่งอาจมีผลทำให้จำเลยได้ทนายความขอแรงที่ไม่มีความชำนาญตรงกับคดี

นอกจากนี้หากจำเลยไม่พอใจการช่วยเหลือของทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้ก็ไม่สามารถร้องขอทนายความขอแรงคนใหม่ได้ จำเลยจึงต้องยอมรับทนายความคนเดิมต่อไป หรือสิทธิไม่ต้องการทนายความที่ศาลตั้งให้ ส่วนทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้เข้าไปปฏิบัติหน้าที่ช่วยเหลือจำเลย หากทราบว่าตนไม่มีความชำนาญในข้อหาที่ได้รับการแต่งตั้ง ทนายความขอแรงก็ไม่สามารถปฏิเสธการแต่งตั้งโดยไม่รับว่าความแก่ต่างให้แก่จำเลยในคดีนั้นได้ ตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 มาตรา 5 ที่กำหนดไว้ว่าการปฏิเสธไม่รับแก้ต่างคดีตามคำสั่งของศาลจะเป็นการผิดมรรยาททนายความ เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวพอสมควร ดังนั้นหากทนายความปฏิเสธไม่รับการแต่งตั้งจากศาล จึงอาจถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความและหากทนายความขอแรงได้รับการแต่งตั้งและรับว่าความให้แก่จำเลยแล้วทนายความไม่ทำคดีต่อไปอาจถูกร้องเรียนว่าละทิ้งคดี ซึ่งถือว่าผิดมรรยาททนายความอย่างร้ายแรงเช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ศาลไม่ได้ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกทนายความที่เหมาะสมกับคดีและจำเลยก็ไม่อาจมีสิทธิในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความขอแรงได้เลย อีกทั้งตัวทนายความขอแรงเอง ก็ไม่มีสิทธิเลือกคดีตามความชำนาญของตนเอง อาจจะส่งผลกระทบต่อให้ระบบทนายความที่ศาลตั้งให้แก่จำเลยไม่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือ เพราะอาจทำให้ได้ทนายความที่ไม่เหมาะสมกับคดีที่จะต้องแก้ต่างนั้น หรืออาจจะขาดความรู้ความชำนาญในการดำเนินคดีที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล แทนที่จำเลยจะได้รับการช่วยเหลือต่อผู้คดีจากทนายความโดยจารแสวงหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ยกขึ้นต่อสู้ ประกอบกับการนำสืบพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลย และการซักค้านเพื่อหักล้างทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ ก็อาจจะกลับกลายเป็นการซ้ำเติมจำเลยที่อาจถูกศาลพิพากษาลงโทษด้วยสาเหตุเพราะทนายความขาดความรู้และความชำนาญในการดำเนินคดีและการพิจารณาของศาล เป็นต้นว่า ทนายความขอแรงไม่ได้ยกประเด็นที่ควรคัดค้านในชั้นพิจารณาและการนำสืบของพนักงานอัยการ ทำให้มีผลร้ายต่อจำเลย เพราะไม่อาจจะยกประเด็นขึ้นต่อสู้ในชั้นอุทธรณ์และฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้

ด้วยเหตุนี้ การแต่งตั้งทนายความขอแรงของศาลนั้น จึงมักถูกเปรียบเปรยว่าเป็นเพียงตราขงที่ศาลแต่งตั้งให้เข้ามาในคดีเพียงเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลถูกต้องตามรูปแบบและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้เท่านั้น เพราะหากศาลไม่แต่งตั้งทนายความหรือยังไม่ได้สอบถามจำเลยเกี่ยวกับเรื่องทนายความก่อน เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลสูงมีอำนาจให้ศาลชั้นต้นดำเนินการสอบถามจำเลยเรื่องทนายความก่อน แล้วจึงดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นใหม่ ตามแนวทางที่ศาลฎีกาได้ยึดเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอด⁹ ซึ่งมีผลเป็นทำให้จำเลยเสียสิทธิตามความเป็นจริง และสถานะทางสังคมไปแล้วอย่างไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากเป็นที่ทราบกันดีว่า การพิจารณาของศาลจะต้องใช้เวลานาน ซึ่งบางคดีใช้เวลานานหลายปี หากมีการกำหนดบทบัญญัติหรือมาตรฐานเกี่ยวกับคุณภาพของทนายความไว้ตั้งแต่ต้น ผู้เขียนเชื่อว่าจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม ต่อประเด็นปัญหาการแต่งตั้งทนายความขอแรงนี้ ในส่วนความเห็นของผู้พิพากษาบางท่าน¹⁰ ที่ผู้เขียนได้ไปสัมภาษณ์นั้น ท่านเห็นว่า รูปแบบในปัจจุบันในเรื่องการตั้งทนายความขอแรงให้แก่จำเลยก็มีความเหมาะสมอยู่แล้ว เพียงแต่จะทำอย่างไรที่ให้ทนายความขอแรงที่มาขอขึ้นบัญชีเป็นทนายความขอแรงไว้ที่ศาลมีคุณภาพทุกคนไม่ว่าศาลจะแต่งตั้งให้ผู้ใด

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 533/2507, 228/2524, 1913/2527, 2839/2539, 6915/2544

¹⁰ สัมภาษณ์ นายพรหมมาส ภู่อส, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอาญา และนายพัชรพงศ์ สอนใจ, ผู้พิพากษาประจำศาลช่วยราชการผู้พิพากษาศาลอาญา, 13 มิถุนายน 2549 ณ ห้อง 1004 ชั้น 10 ศาลอาญา.

เป็นทนายความขอแรงให้แก่จำเลยก็สามารถทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยได้อย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตามในประเด็นปัญหาเรื่องกระบวนการแต่งตั้งทนายความขอแรงให้แก่จำเลยนั้นได้รับการแก้ไขไปในระดับหนึ่งแล้ว เนื่องจากในปัจจุบันได้มีการกำหนดว่า ในการพิจารณาแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ศาลพึงคำนึงถึงความยากง่ายของคดีและประสบการณ์ของทนายความประกอบด้วย แต่ถ้าได้มีการจัดหาทนายความให้แล้วในชั้นสอบสวนและทนายความนั้นเป็นผู้มีชื่ออยู่บัญชีรายชื่อทนายความขอแรงของศาล เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งทนายความในชั้นสอบสวนเป็นทนายความต่อไปในชั้นพิจารณาก็ได้ ไว้ในข้อ 10 ของระเบียบคณะกรรมการการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ. 2548

3. ปัญหาค่าตอบแทนของทนายความขอแรง

ปัญหาค่าตอบแทนของทนายความขอแรง ถือเป็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งของระบบการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญา เพราะมีผลต่อความตั้งใจในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ ซึ่งค่าตอบแทนของทนายความขอแรงที่ปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลและอัตราโทษของคดี ซึ่งศาลจะจ่ายค่าตอบแทนให้เมื่อทำงานเสร็จ โดยไม่ได้พิจารณาถึงคุณสมบัติของทนายความขอแรง ว่ามีประสบการณ์ในการว่าความมากน้อยเพียงใด ค่าตอบแทนที่ได้กำหนดไว้นี้ถือว่าม้อตราต่ำมากและต่ำกว่าอัตราค่าว่าความที่ทนายความได้รับจากการว่าความให้แก่ลูกความทั่วไป จึงมีผลทำให้ทนายความมีแรงจูงใจในการทำงานค่อนข้างต่ำ เนื่องจากค่าตอบแทนที่รัฐจ่ายให้มีจำนวนน้อยเกินไป รวมทั้งวิธีการจ่ายเงินค่าตอบแทนมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและต้องใช้ระยะเวลานาน ด้วยเหตุนี้จึงมีผลทำให้ทนายความที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในคดีอาญา ไม่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายความขอแรง

ในส่วนประเด็นเรื่องค่าตอบแทนของทนายความขอแรงที่ศาลแต่งตั้งให้แก่จำเลยนั้น ผู้พิพากษาที่ผู้เขียนได้ไปสัมภาษณ์แสดงความคิดเห็นว่า การกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ทนายความขอแรงควรกำหนดในอัตราที่มีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในช่วงเวลานั้นๆ นอกจากค่าตอบแทนที่ทนายความขอแรงจะได้รับแล้วต้องกำหนดให้ทนายความขอแรงมีสิทธิเบิกค่าเดินทาง ค่าที่พักได้ตามที่จ่ายจริง เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระที่ทนายความขอแรงต้องแบกรับไว้เอง แต่อย่างไรก็ตามในท้ายที่สุดแล้ว ตัวทนายความขอแรงที่เข้ามาทำหน้าที่คงต้องมีความตระหนักว่า ตนเข้ามาทำหน้าที่เพื่อบริการให้แก่ประชาชนในส่วนเรื่องค่าตอบแทนคงเป็นผลพลอย

ได้จากการปฏิบัติหน้าที่และคงได้ไม่เท่ากับการว่าความให้กับลูกความต่างๆ ไปอย่างแน่นอน เพราะเมื่อทุกฝ่ายร่วมมือกันในความอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนประเทศชาติก็จะเกิดความสงบสุขร่มเย็นได้

กล่าวโดยสรุป ค่าตอบแทนในการว่าความในคดีขอแรงที่รัฐกำหนดจ่ายให้นั้นน้อยมากหากเทียบกับอัตราเงินเดือนของผู้พิพากษาและอัยการ ทั้งที่เป็นวิชาชีพที่มีศักดิ์และอยู่ในกระบวนการยุติธรรมเหมือนกัน การได้รับค่าตอบแทนที่น้อยอาจทำให้ไม่มีใครอยากเป็นทนายความขอแรงหรืออาจจะไม่เต็มใจที่จะเข้ามาช่วยเหลือ และการกำหนดอัตราค่าตอบแทนขึ้นอยู่กับอัตราโทษของคดีและดุลพินิจของศาล ไม่ได้กำหนดขึ้นอยู่กับประสพการณ์ของการเป็นทนายความทำให้การกำหนดค่าตอบแทนมีความไม่เหมาะสม อีกทั้งหน่วยงานที่กำหนดไม่ใช่ผู้ที่ประกอบอาชีพทนายความ ทำให้อาจไม่เข้าใจภาระหน้าที่การทำงานของทนายความ หรืออาจกำหนดโดยไม่เห็นความสำคัญในบทบาทหน้าที่ของทนายความ นอกจากนี้ในเรื่องค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการค้นหาความจริง เช่น ค่าใช้จ่ายเมื่อไปดูสถานที่เกิดเหตุหรือเวลาไปสืบพยานที่ศาลจังหวัดอื่น ทนายความต้องจ่ายเอง และถึงแม้จะมีค่าใช้จ่ายบางส่วนเบิกได้ เช่น ค่าพาหนะ แต่ก็เบิกได้ไม่เท่าจำนวนที่จ่ายไปจริง รัฐจะจ่ายให้ตามอัตราที่กำหนดไว้เท่านั้นไม่เกินจำนวนเท่าใด ทำให้ทนายความขอแรงอาจไม่ตามประเด็นไปสืบพยานหรือขวนขวายหาพยานหลักฐาน ทำให้จำเลยอาจไม่ได้รับความยุติธรรมตามสมควรที่จะเป็น

ส่วนอัตราค่าตอบแทนที่เหมาะสมจะเป็นอย่างไรนั้น ผู้เขียนไม่ขอก้าวในรายละเอียดโดยเหตุผลเช่นเดียวกันกับที่ได้เสนอไปแล้วเกี่ยวกับปัญหาค่าตอบแทนในชั้นสอบสวน

นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า หากได้มีการกำหนดคุณสมบัติของทนายความในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาของศาลให้แตกต่างกัน ตามความจำเป็นและความสำคัญของการพิจารณาคดีแล้ว การกำหนดค่าตอบแทนสำหรับการแต่งตั้งทนายความขอแรงในชั้นศาล กับการแต่งตั้งทนายความในชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแตกต่างกันไปด้วย เป็นต้นว่า อาจจะนำมาตรฐานการกำหนดค่าตอบแทนของสมาคมเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน มาประยุกต์ใช้กับประเทศไทย ประกอบการพิจารณาปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยให้เหมาะสมต่อไป หรือ อาจจะมีการจัดตั้งสำนักงานเพื่อการแก้ต่างคดีให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย (Office of Public Defender) และกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ทนายความที่ปฏิบัติงานในสำนักงานดังกล่าวให้แตกต่างกันไปตามประสพการณ์และความชำนาญเฉพาะด้านมาใช้ได้ เป็นต้น

3.2 จำนวนทนายความ

รัฐต้องพิจารณาว่าขณะนี้จะมีจำนวนทนายความเพียงพอที่จะเข้ามาให้ความช่วยเหลือในการรับฟังการสอบสวนของผู้ต้องหาตามกฎหมายและสมัครใจเข้ามาเป็นทนายความอาสาให้แก่ผู้ต้องหา

ในชั้นสอบสวน และเข้ามาเป็นทนายความขอแรงให้แก่จำเลยในการพิจารณาคดีของศาลหรือไม่ จากข้อมูลที่ปรากฏในเว็บไซต์ของสภาทนายความนั้น พบว่าปัจจุบันมีทนายความทั่วประเทศเพียง 47,031 คน¹¹ แต่ไม่แน่ว่าทนายความที่ขึ้นทะเบียนไว้นี้ประกอบอาชีพทนายความทั้งหมดหรือไม่¹² เนื่องจากปัจจุบันทั่วประเทศไทยมีผู้ต้องหาประมาณกว่าหนึ่งแสนคน และมีสถานีตำรวจนครบาล และสถานีตำรวจภูธรทั่วประเทศประมาณ 6,000 สถานี¹³

ในปัจจุบันคดีอาญาที่มีจำนวนมากที่สุดในศาล คือ คดียาบ้า เพราะผู้ค้าสามารถหารายได้ง่าย และรายได้จากการค้ายาบ้าจะมีรายได้สูงกว่าการประกอบอาชีพอื่น และผู้ค้าส่วนใหญ่มีฐานะยากจน เมื่อถูกจับกุม จึงไม่มีเงินว่าจ้างทนายความต้องอาศัยความช่วยเหลือจากทนายความขอแรง ทำให้ทนายความขอแรงแต่ละคนได้รับคดีเฉลี่ยเดือนละ 1 – 2 คดี หากเป็นคดีที่มีความสลับซับซ้อน ต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อแก้ต่างให้จำเลย ก็จะสร้างภาระหนักแก่ทนายความได้ จำนวนคดีดังกล่าวเป็นคดีในชั้นสอบสวนของตำรวจเท่านั้น แต่ยังไม่นับรวมคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลที่จำเลยต้องการทนายความอีก ด้วยเหตุนี้ หากว่ากฎหมายประสงค์ที่จะให้มีทนายความเข้าร่วมกระบวนการตั้งแต่ชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนถึงชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้นจนถึงชั้นฎีกาในทุกคดี โดยไม่ต้องคำนึงถึงความยากจนของผู้ต้องหา หรือจำเลย และความสามารถในการหาทนายความได้เองแล้ว จำนวนทนายที่มีน้อย และงบประมาณที่จำกัดของรัฐ ก็ไม่เอื้ออำนวยต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐ อาจจะต้องหามาตรการมารองรับการให้ความช่วยเหลือในด้านการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาอย่างพอเพียงกับความต้องการ

ต่อประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความไม่สอดคล้องกันของการบัญญัติกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และ มาตรา 173 กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีทนายความให้แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลย แล้วแต่กรณีในทุกคดี โดยไม่ต้องคำนึงถึงความยากจนของผู้ต้องหา หรือจำเลย และความสามารถในการจัดหาทนายความได้เองนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นอุดมคติเกินไป ไม่สอดคล้องกับความเป็นไปได้ในการจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพ และยังก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวพันกันในเชิงงบประมาณ และความยุ่งยากในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก เป็นต้นว่า การพัฒนาในรูปแบบทนายความอาสาหรือทนายความขอแรง ไม่สอดคล้องกับแนวคิดที่จะจัดตั้งสำนักงานทนายความเพื่อแก้ต่างคดีอาญาให้แก่ผู้ยากไร้ ในลักษณะ Office of Public Defender ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มีความ

¹¹ ข้อมูล ณ วันที่ 13 กรกฎาคม 2549 จาก <http://www.lawyerscouncil.or.th>

¹² ข้อมูล ณ วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2548 , ข่าวสภาทนายความ 166 (กุมภาพันธ์ 2548): 9.

¹³ ข้อมูลจากการเข้ารับฟังการเสวนา เรื่อง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและแนวทางปฏิบัติเพื่อการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย จัดโดยสภาทนายความ ณ วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2548

เป็นไปได้ในเชิงงบประมาณ และยังเป็นผลดีในการคัดเลือกบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาปฏิบัติงานได้เพียงพอกับความต้องการของประชาชน

3.3 อุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความขอแรง¹⁴

นายศักดิ์ กอแสงเรือง อดีตนายกสภาทนายความแห่งประเทศไทย ได้กล่าวไว้ว่า ทนายขอแรงที่ศาลตั้งให้ไม่ได้รับความสะดวกในการที่จะเข้าพบจำเลยในเรือนจำเพื่อสอบถามข้อเท็จจริง และในกรณีที่โจทก์หรืออัยการส่งประเด็นไปสืบพยานที่ต่างจังหวัด ทนายความขอแรงไม่สามารถที่จะตามประเด็นไปซักค้านพยานได้ เพราะไม่สามารถที่จะเบิกค่าพาหนะและค่าที่พักจากศาลได้ ก่อนและการเบิกค่าตอบแทนรวมทั้งค่าพาหนะ ค่าที่พักจากศาล ใช้เวลานานกว่าจะได้รับเงินค่าตอบแทน จากเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ทนายความขอแรงไม่ตามประเด็นไปซักค้านพยานในต่างจังหวัด ทำให้จำเลยเสียเปรียบในทางคดี จำเลยจึงไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และไม่ได้รับความเป็นธรรม

นอกจากนั้นแล้วทนายความขอแรงยังไม่สามารถใช้สิทธิของทนายความเข้าพบผู้ต้องขังในเรือนจำได้ตามข้อตกลงระหว่างกรมราชทัณฑ์กับสภาทนายความ และทางเรือนจำได้วางระเบียบให้ทนายความที่จะเข้าพบผู้ต้องขังต้องมีใบแต่งตั้งทนายความที่ยื่นต่อศาลไว้แล้วไปด้วย ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ทนายความขอแรงยังไม่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ต้องขัง ทนายความก็จะได้รับอนุญาตให้เข้าเยี่ยมได้อย่างคนธรรมดาเช่นเดียวกับญาติเยี่ยม เป็นเหตุให้ผู้ต้องขังไม่ได้รับความเป็นธรรมและทนายความไม่ได้รับความสะดวกต่อการปฏิบัติหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตามก็ควรคำนึงภาระหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ในเรื่องการรักษาความปลอดภัยด้วย

3.4 ปัญหาด้านการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

จากข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความพิจารณาได้ว่า ถ้าทนายความมิได้ทำผิดมรรยาททนายความตามที่กำหนดไว้ก็ไม่สามารถดำเนินคดีมรรยาททนายความต่อทนายความผู้นั้นได้ และข้อบังคับดังกล่าวมิได้มีส่วนกำหนดที่ว่าทนายความต้องดำเนินคดีอย่างไร มีมาตรฐานในการทำงานอย่างไรเพราะฉะนั้นในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่มาบังคับเพื่อควบคุมประสิทธิภาพการทำงานของทนายความเลยนอกจากบทบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับมรรยาททนายความ

¹⁴ ศักดิ์ กอแสงเรือง, “การช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยของสภาทนายความ,” เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย, 9 มกราคม 2546 ณ เนติบัณฑิตยสภา (เอกสาร ไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เท่านั้น ทำให้ในบางกรณีการตั้งทนายความของรัฐให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะยากที่จะตรวจสอบได้ว่า ทนายความผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ถ้าไม่ผิดเรื่องมรรยาททนายความ ด้วยเหตุนี้ หากมีการกำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพทนายความให้ชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องประสิทธิภาพการปฏิบัติหน้าที่ และหน้าที่ของทนายความ ก็จะส่งเสริมให้ทนายความมีประสิทธิภาพสูงขึ้น ก็จะส่งผลดีต่อประชาชนและภาพลักษณ์ขององค์กรวิชาชีพทนายความเองอีกด้วย

3.5 ทัศนคติของจำเลยที่มีต่อทนายความที่รัฐจัดหาให้¹⁵

จำเลยในคดีอาญาส่วนใหญ่ไม่มีความรู้เรื่องทนายความขอแรงมาก่อน มาทราบว่าคุณสามารถมีทนายความขอแรงได้จากศาล และจำเลยมีความรู้สึกที่ทนายความขอแรงให้ความสนใจในคดีน้อย ให้ความสนใจในการให้ความช่วยเหลือน้อย ทนายความขอแรงไม่เข้มแข็งพยายามหลักฐานมาพิสูจน์ความจริง ซึ่งมาจากค่าตอบแทนที่ศาลจ่ายให้มีจำนวนน้อย ทนายความจึงไม่มีความกระตือรือร้นในการช่วยเหลือ นอกจากนั้นทนายความขอแรงไม่เคยมาแนะนำหรือพบปะพูดคุยกับจำเลยในเรือนจำ หรือจำเลยบางคนไม่เคยพบทนายความที่ศาลตั้งให้เลยสักครั้ง หรือทนายความไม่เคยพูดคุยกับพยานจำเลย ทนายความขอแรงจะพบกับจำเลยเมื่อถึงกำหนดวันที่ศาลนัดพิจารณาคดีเท่านั้นและการพบก็เป็นช่วงระยะเวลาสั้นๆ และจำกัด ซึ่งจะเป็ช่วงก่อนเข้าห้องพิจารณาคดีซึ่งย่อมส่งผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีแก่จำเลย และแม้ว่าจำเลยจะไม่พอใจกับผลการช่วยเหลือของทนายความขอแรงที่มีประสิทธิภาพการทำงานต่ำกว่าทนายความที่จ้างมาสู้คดีก็ตาม จำเลยก็จำต้องรับสภาพเพราะจำเลยมีฐานะยากจน ไม่มีเงินว่าจ้างทนายความ จำเลยจึงต้องการให้ทนายความให้ความสนใจในการซักถามและพูดคุยกับจำเลยให้มากกว่านี้



¹⁵ พิชัย ขำเพชร, “ความพึงพอใจของจำเลยต่อทนายความขอแรง ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดเพชรบุรี” (งานวิจัยในหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 4 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2542)

3.6 ทักษะคติของประชาชนที่มีต่อทนายความอาสา¹⁶

ปัญหาและอุปสรรคจากการดำเนินงาน โครงการทนายความอาสา คือ ยังมีกร ประชาสัมพันธ์ไม่ทั่วถึง ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ทราบ และจำนวนทนายความอาสาและ สถานที่ที่ให้บริการมีจำนวนน้อย ซึ่งไม่เพียงพอกับความต้องการของประชาชน จึงเกิดความล่าช้า ในการปฏิบัติงานและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร บางครั้งเมื่อประชาชนไปใช้บริการ ทนายความอาสาให้คำปรึกษาคลุมเครือ ไม่ชัดเจน และเรียกเรื่องค่าใช้จ่ายซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของโครงการ ที่ให้บริการแก่ประชาชน โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ ส่งผลให้ผู้ที่มาใช้บริการมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อ ทนายความอาสา

3.7 ความร่วมมือขององค์กรที่เกี่ยวข้อง

การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยคดีในอาญาของประเทศไทยนั้น นอกจากทนายความขอแรงซึ่งศาลแต่งตั้งให้แต่ละคดีตามบัญชีรายชื่อที่ขึ้นทะเบียนแล้วการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความยังดำเนินการ โดยหน่วยงานอื่นทั้งภาครัฐและเอกชนอีก ซึ่งเรียกกันว่า “ทนายความอาสา” อาทิ สำนักงานช่วยเหลือทางกฎหมายของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย ต่างๆ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด สภาทนายความ เป็นต้น แต่หน่วยงานเหล่านี้ยังไม่สามารถให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะมีข้อจำกัดหลายปัจจัย ด้วยกัน อาทิเช่น ขอบข่าย และภาระหน้าที่ในการดำเนินงาน งบประมาณ บุคลากร¹⁷ โดยเฉพาะทางด้านบุคลากรที่ไม่สามารถ เรียกใช้ได้รวดเร็วทันที่ในทุกโอกาส กล่าวคือ ส่วนใหญ่ทนายความที่ให้ความช่วยเหลือของแต่ละหน่วยงานจะทำงานประจำที่อื่น จึงมาช่วยเหลือบ้างเท่าที่เวลาและโอกาสอำนวย ทำให้ไม่มี ทนายความคอยช่วยเหลือตลอดวัน หากจำเลยคดีอาญาที่ยากจนต้องการปรึกษาทนายความโดยด่วน¹⁸ ย่อมไม่สามารถให้ความช่วยเหลือได้ทันที่

¹⁶ สัมพันธ์ ปิ่นตะพันธ์, “ทัศนคติของประชาชนต่อบริการทางกฎหมายของทนายความอาสาของสภา ทนายความแห่งประเทศไทย : กรณีศึกษาจังหวัดเชียงใหม่,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขารัฐศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2541)

¹⁷ นิตยา สิมมาจันทร์, “องค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของรัฐในคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือ จำเลย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 85- 86.

¹⁸ อนัญญา งานศิริพร, “การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 23.

นอกจากนั้นแล้วองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งหลายมีลักษณะการทำงานเป็นเอกเทศ ไม่มีการประสานความร่วมมือกัน หากองค์กรใดไม่สามารถให้ความช่วยเหลือได้องค์กรนั้นก็ไม่สามารถขอโอนความช่วยเหลือไปยังองค์กรอื่นได้ ทำให้ประชาชนที่เดือดร้อนอาจได้รับความช่วยเหลือที่ล่าช้าหรืออาจไม่ได้รับความช่วยเหลือเลย ดังนั้น โดยสรุปแล้วในปัจจุบันยังไม่มีหน่วยงานใดเลยที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ทั้งที่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนที่จะต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตรง^{*}

แม้ว่าองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายมีทั้งที่เป็นองค์กรเอกชนกับองค์กรของรัฐหรือองค์กรมหาชนที่รัฐให้การสนับสนุน การให้ความช่วยเหลือขององค์กรเหล่านั้นมีข้อดีในด้านคุณภาพและความรวดเร็วที่ดีกว่าระบบทนายความขอแรง แต่ก็มีข้อจำกัดอยู่ที่ขอบเขตและปริมาณการให้ความช่วยเหลือที่ยังไม่อาจขยายให้กว้างได้เท่าที่ควร ทั้งยังเป็นการช่วยในลักษณะสงเคราะห์ซึ่งทำให้ผู้ที่ได้รับการช่วยเหลือมีความรู้สึกเป็นหนี้บุญคุณ ดังนั้นองค์กรเหล่านี้จึงยังไม่อยู่ในมาตรฐานที่ควรจะเป็น เพราะมิใช่สิทธิที่ผู้ต้องหาและจำเลยจะเรียกร้องได้

3.8 ความไม่ครอบคลุมของบทบัญญัติของกฎหมาย

3.8.1 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องประสิทธิภาพของทนายความ (Effective Counsel)

แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐทางด้านกฎหมาย แต่หลักเกณฑ์และวิธีการที่จะได้รับการช่วยเหลือมากนักน้อยเพียงใดต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 134/1 และมาตรา 173 แต่ก็เป็นเพียงการบัญญัติไว้ว่ากรณีใดที่ผู้ต้องหาและจำเลยจะได้รับการจัดหาทนายความให้ แต่วิธีการจัดหาทนายความให้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงว่าต้องกระทำเช่นใด ทำให้บางกรณีผู้ต้องหาและจำเลยไม่ได้รับการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่อย่างใด

^{*} มีการสัมมนาทางวิชาการและเสนอว่าควรมีหน่วยงานกลางระดับชาติที่ทำหน้าที่นี้ โดยกำหนดนโยบายแผนการทำงานเพื่อให้บริการการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (ณรงค์ ใจหาญ และปรเมศวร์ อินทรชุมนุม, “โครงการสัมมนาวิสัยทัศน์และทิศทางการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย,” *วารสารนิติศาสตร์* 30, 3 (กันยายน 2543): 487.)

นอกจากนี้ บทบัญญัติของมาตราดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับประสิทธิภาพของ ทนายความของผู้ต้องหรือจำเลยแม้แต่เน้อย อีกทั้งเท่าที่ผู้เขียนได้ตรวจสอบจากแนวคำพิพากษาของ ศาลฎีกา ยังไม่พบว่า ศาลฎีกาได้เคยวางแนวทางเกี่ยวกับประสิทธิภาพของผู้ที่จะเป็นทนายความไว้ ด้วยแต่ประการใด จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษา พนักงานสอบสวน ทนายความ และผู้ต้องหา รวมถึงจำเลยในคดีอาญา พบว่าบ่อยครั้งที่ทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยนั้นไม่มี ประสิทธิภาพเท่าที่ควร สาเหตุประการหนึ่ง ผู้เขียนเชื่อว่า เนื่องจากกฎหมายไม่ได้มีการกำหนด คุณสมบัติของทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยดังที่กล่าวไปข้างต้น และ ไม่มี บทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับประสิทธิภาพของทนายความ

ในสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลสูงสุดสหรัฐ แม้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา จะไม่ได้ บัญญัติถึงหลักประสิทธิภาพของทนายความไว้ก็ตาม แต่ศาลก็ได้พัฒนาหลักการเกี่ยวกับ ประสิทธิภาพของทนายความไว้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในบทต่อไป กล่าวโดยสรุป ศาลสูงสุด ได้วางหลักการสำคัญไว้ว่า ในคดีอาญานั้น หากมีทนายความที่ไม่มีประสิทธิภาพ ก็ เสมือนหนึ่งไม่มีทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ไม่อาจจะเข้าถึงความยุติธรรม (Fairness) ได้ อย่างแท้จริงนั่นเอง อันถือได้ว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional right) ที่ต่อเนื่องมาจาก Sixth Amendment หากมีการละเมิดไม่ว่าโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงาน อัยการ หรือ ศาล จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีใหม่ โดยจำเลยจะต้องนำสืบให้ศาล เห็นว่า สิทธิในการที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพนั้น ได้ถูกละเมิด โดยจำเลยได้รับความ เสียหายจากการละเมิดนั้น และหากมีทนายความที่มีประสิทธิภาพแล้ว ผลคดีหรือผลการกำหนด โทษที่เป็นอีกขั้นตอนหนึ่งหลังมีคำพิพากษา อาจจะเปลี่ยนแปลงไปได้ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะมีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ ในปัจจุบันให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้ทนายความอาสาและทนายความขอแรงได้มีความระมัดระวังใน การปฏิบัติหน้าที่ระหว่างเข้ารับฟังการสอบสวน และการต่อสู้คดีในชั้นพิจารณาของศาลแล้วแต่ กรณี

3.8.2 ปัญหาสิทธิในการมีทนายความในชั้นอุทธรณ์และฎีกา

ปัญหาที่สำคัญ อีกประการหนึ่ง คือ บทบัญญัติกฎหมายปัจจุบัน ไม่ได้ระบุถึงสิทธิการมี ทนายความ หรือการได้รับการแต่งตั้งทนายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาไว้ อย่างชัดเจน ต่อประเด็นปัญหานี้ แม้จะมีแนวทางปฏิบัติที่ว่า ให้นำวิธีการพิจารณาในศาลชั้นต้น มา ใช้ในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกาด้วย โดยอนุโลม ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 215 และมาตรา 225 ตามลำดับ และศาลมักจะแต่งตั้งทนายความขอแรงผู้เคย ปฏิบัติงานในศาลชั้นต้นมาเป็นทนายความขอแรงให้แก่จำเลยในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกาก็ตาม แต่ก็

ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของจำเลยในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาโดยตรงแต่ประการใด

ประเด็นปัญหานี้ เป็นประเด็นปัญหาสำคัญ ที่รัฐควรจะต้องทบทวน และบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีความอาญา โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งทนายความในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา โดยศาลควรจะต้องตั้งทนายความคนใหม่ เพื่อให้ทนายความคนใหม่นั้นทำการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในศาลชั้นต้นนั้นว่า มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ เป็นต้นว่า ทนายความจำเลยในศาลชั้นต้น ได้ชักก้าน หรือ ได้ยื่นคำร้องคัดค้านในประเด็นปัญหาที่ควรดำเนินการ หรือไม่อย่างไร หากเห็นว่าทนายความในศาลชั้นต้นมีความบกพร่องก็ให้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อทำการตรวจสอบว่า ทนายความในศาลชั้นต้นมีประสิทธิภาพหรือไม่ โดยในการตรวจสอบของศาลนั้น ศาลต้องพิจารณาโดยใช้มาตรฐานการปฏิบัติงานในขณะต่อสู้คดีเสมอหนึ่งศาลนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายความในการแก้ต่างคดีด้วยตนเอง หากศาลเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทนายความเพื่อต่อสู้คดีอาญาให้กับจำเลย ไม่ใช่การพิจารณาย้อนหลังไปถึงข้อบกพร่องนั้น ๆ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ความไม่มีประสิทธิภาพของทนายความในบทต่อไป

นอกจากนี้ รัฐควรจะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่า ในกรณีที่พบว่าการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความไร้ประสิทธิภาพจริง จำเลยควรมีสิทธิอย่างไร เป็นต้นว่า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีใหม่ ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ควรจะได้พิจารณาถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจของประเทศไทยมาประกอบด้วย เพราะหากมีการพิจารณาใหม่ในทุกคดีที่ง่ายเกินไปแล้ว ทรัพยากรที่จะถูกนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมย่อมสูงมากจนประเทศไทยไม่อาจจะดำรงอยู่ได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐควรจะต้องพิจารณากำหนดประเภทคดี หรือความร้ายแรงแห่งคดีที่อาจจะได้รับการทบทวนหรือพิจารณาคดีใหม่ หรือบางกรณี แม้จะมีข้อบกพร่องของทนายความอยู่บ้าง แต่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่จะเสียความยุติธรรมแล้ว จำเลยอาจจะไม่ได้รับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีใหม่ก็ได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นทำให้พิจารณาได้ว่า ระบบการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของไทยในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ฉะนั้นควรที่จะปรับปรุงและพัฒนากระบวนการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเพื่อเป็นการขจัดปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นให้หมดไป ส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ