

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีหนายความของผู้ถูกจับ ในชั้นการจับกุม

ใหม่ สาธุเสน*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณภัทร**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา และหลักทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักนิติรัฐ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักภารกิจของรัฐ หลักความจำเป็นของการมีหนายความในการต่อสู้คดี หลักผลไม่ของต้นไม้พิษ และหลักอาวุธเท่าเทียมกัน รวมทั้งศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีหนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและชั้นการควบคุมตัว ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาและจำเลย ตามหลักสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย และศึกษาหาแนวทาง ข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีหนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและชั้นการควบคุมตัวตามระบบกฎหมายของไทย ให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ได้อย่างยั่งยืนต่อไป

จากการศึกษา พบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันยังคงมีข้อบกพร่องในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีหนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาตามสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในหลายประการ ดังนี้ ประการแรก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีหนายความของผู้ถูกจับในขณะจับกุม เนื่องจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการให้สิทธิที่จะพบและปรึกษาหนายความแก่ผู้ถูกจับในทันทีที่มีการจับกุม ส่งผลกระทบต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิการมีหนายความของผู้ถูกจับตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และอาจส่งผลทำให้ไม่มีบุคคลใดเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในขั้นตอนการจับกุม ประการที่ 2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาหนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นจับกุม

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

และควบคุมตัว เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีการกำหนดบทบัญญัติ ที่ให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในขั้นตอนของการจับกุมและการควบคุมตัว ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ บุคคลนั้นก็จะไม่สามารถเข้าถึงสิทธิ ในการมีทนายความได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 7/2 โดยการกำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความ ได้ในทันทีที่ถูกจับกุม และกำหนดให้ผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวมีสิทธิร้องขอพบและปรึกษา ทนายความได้ทันทีตั้งแต่เริ่มการจับกุมและการควบคุม เห็นควรให้เพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย ในมาตรา 7/3 กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัว ในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นมีฐานะยากจนและไม่มีความสามารถในการจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง และเห็นควรให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย โดยเฉพาะ

1. บทนำ

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐนั้น หากใช้เป็นกระบวนการ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้เกิดการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ทว่าในการดำเนิน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกขั้นตอน รัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนผู้ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา และจำเลย ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่อาจต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในอดีต รวมทั้งรัฐธรรมนูญ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จะได้กำหนดหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา รวมถึงจำเลย ในอันที่จะได้รับความช่วยเหลือทางคดี จากทนายความไว้ แต่จากการศึกษา พบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ในปัจจุบัน ยังคงมีข้อบกพร่องในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือ ผู้ต้องหา ตามสิทธิขั้นพื้นฐานดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในหลายประการ ส่งผลทำให้บทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ซึ่งถูกจับ หรือตกเป็นผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างแท้จริง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความ ไม่เสมอภาคและความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างบุคคลที่มีฐานะทาง เศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกัน ประชาชนที่มีฐานะยากไร้ในทางเศรษฐกิจ ไม่ได้ได้รับความ ช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐที่เพียงพอในการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม และไม่มีโอกาส ที่จะแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนตามกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเต็มที่¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหรือ

¹ ประธาน วัฒนาวณิชย์, “การบริหารกระบวนการยุติธรรมขั้นก่อนการพิจารณาคดี: การศึกษาเปรียบเทียบ,” (รายงานผลการวิจัย วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2539), น. 22.

ผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ส่งผลกระทบต่อให้เกิดความไม่เสมอภาคและความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างบุคคลผู้ซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันในเรื่องสิทธิการมีทนายความ ดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะจับกุม

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น การจับกุมถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการดำเนินคดีและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งการจับและการควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในขั้นตอนการจับกุมของพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น แม้จะมีความจำเป็นในแง่ของการป้องกันอาชญากรรมแต่ในขณะเดียวกัน ถือว่าการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลอย่างร้ายแรง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาที่ต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ รวมถึงหลักการสากลทั่วไป อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 รวมถึงการถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 จึงได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยวางหลักการในทำนองเดียวกันว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งสืบเนื่องจากหลักการดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยเพื่อให้สามารถนำเสนอข้อเท็จจริงในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเต็มที่ โดยสิทธิที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยที่เข้าสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ คือ สิทธิในการมีทนายความ (Right to Counsel)²

แต่จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับรอง อันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบัน กลับพบว่า สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ และผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญากำหนดแต่เพียงว่าให้เจ้าพนักงานหรือราษฎร ซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้³ และผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความได้เป็นการเฉพาะตัว⁴ โดยบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาในการ

² คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 153.

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 83.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 7/1.

ให้สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความแก่ผู้ถูกจับในทันทีที่มีการจับกุม ซึ่งในทางปฏิบัติตำรวจคงอนุญาตให้ทนายความเข้าพบผู้ถูกจับในเวลาอันสมควรในระหว่างการควบคุมตัวเสมือนหนึ่งว่าทนายความเป็นญาติผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวนั้น⁵ ดังนั้น จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะที่จับกุม ซึ่งการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะที่จับกุมนั้น อาจส่งผลกระทบต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และอาจส่งผลทำให้ไม่มีบุคคลใดเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในขั้นตอนการจับกุม ซึ่งในการจับกุมของตำรวจนั้นในบางกรณี อาจมีการกระทำการใดอันเป็นการจูงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง หรือกระทำการโดยมิชอบประการอื่น

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมและควบคุมตัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ได้บัญญัติถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลโดยกำหนดให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย มีสิทธิขึ้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ใช้บังคับในอดีตซึ่งมีบทบัญญัติกล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว”⁶ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย⁷

แต่จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับรอง อันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบัน กลับพบว่า ยังไม่มีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในขั้นตอนของการจับกุมและการควบคุมตัวแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติตามมาตรา 7/1 (1) ซึ่งบัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวนเท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติในมาตราใด กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในขั้นตอนการจับกุมหรือการควบคุมตัว ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้น

⁵ อุทัย อาทิวา, รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์, 2554), น. 119 - 120.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 242.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68.

ไม่สามารถหาหนทางความได้ด้วยตนเอง ไม่ว่าจะด้วยเหตุแห่งความยากไร้ หรือด้วยเหตุผลอื่นใด บุคคลนั้นก็ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิในการมีหนทางความได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2. ทฤษฎีทางกฎหมายและหลักประกันในการต่อสู้คดีของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1) หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค ได้รับการยอมรับว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไปว่าประชาชนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน เพราะฉะนั้นจึงมีผลผูกพันการใช้ อำนาจมหาชนขององค์กรใช้อำนาจของรัฐทุกองค์กรเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ มนุษย์และศาลย่อมนำมาใช้ได้โดยไม่ต้องอ้างอิงบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรใดอีก ซึ่งจะเห็นได้ ว่าหลักแห่งความเสมอภาคนั้นไม่ได้บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน อย่างเดียวกัน แต่กลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกัน ออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้น ที่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน⁸

2) หลักความจำเป็นของการมีหนทางความในการต่อสู้คดี และสิทธิการมีหนทางความ ของผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม

ในการต่อสู้คดี จำเลยอาจจะเป็นผู้ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย นอกจากนี้ ผู้ต้องหา และจำเลยบางคนยังมีความบกพร่องทางกายอีก เช่น พิการ เป็นใบ้ หูหนวก ตาบอด บางคน มีความเจริญทางร่างกายไม่เต็มที่ โดยเป็นเด็ก หรือเป็นเยาวชน เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ย่อมมี ความสามารถบกพร่องในการต่อสู้คดี จำเป็นต้องมีหนทางความไว้คอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี แทนตน หนทางความเป็นกลไกที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา จำเป็นอย่างยิ่งที่จำเลย หรือผู้ต้องหา ที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย และสภาพจิตใจที่กำลังไม่ปกติ เนื่องจากถูกกล่าวหาว่า กระทำผิดอาญาต้องมีที่ปรึกษาช่วยต่อสู้คดีแทนตน แม้บุคคลธรรมดาที่ขาดความรู้ความชำนาญ ในเรื่องกฎหมาย ย่อมต้องการหนทางความไว้คอยช่วยชี้แนะแนวทางในกระบวนการพิจารณา ถ้าปราศจากหนทางความแล้ว แม้ว่าจำเลยจะมีได้เป็นผู้กระทำความผิด ก็จะต้องเผชิญกับโอกาส ที่จะถูกลงโทษอย่างมาก⁹

⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง,” ใน หนังสือรวมบทความ นิติรัฐ นิติธรรม, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 121.

⁹ อนัญญา งามสิริพร, “การจัดทนายโดยรัฐในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 14.

3) หลักอาวุธเท่าเทียมกัน

“การมีอาวุธเท่าเทียมกัน” หมายความว่า คู่ความแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องได้รับโอกาสที่เหมาะสมในการเสนอคดีของตน ซึ่งรวมถึงการเสนอพยานหลักฐานของตนภายใต้เงื่อนไขว่าจะไม่ทำให้เขาเสียโอกาสอย่างมากในการโต้แย้งคัดค้าน ทนายความจึงถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญในการให้ความช่วยเหลือ และเป็นหลักประกันเพิ่มเติมด้วยว่า ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยอาศัย “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน”¹⁰ กล่าวคือ การที่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต่อสู้กันอย่างเป็นธรรม เพื่อให้ความจริงปรากฏออกมานั้นคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ในฐานะที่ใกล้เคียงกัน หากฝ่ายโจทก์เป็นรัฐ มีตำรวจและอัยการเป็นหลัก แต่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นชาวบ้านธรรมดา ซึ่งจำเลยในคดีอาญาส่วนใหญ่จะยากจนและไม่มีความรู้หรือมีแต่ไม่ใช่ความรู้ด้านกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปดูแลให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพจากทนายความ

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมของประเทศไทย และต่างประเทศ

1) มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมของประเทศไทย

มาตรการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นับเป็นจุดเริ่มต้นของรัฐธรรมนูญที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากฉบับหนึ่ง โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว

¹⁰ อ่างแล้ว เชียงอรราชที่ 2, น. 147.

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ว่า รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร นอกจากนี้ รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ และรัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงการจัดหาทนายความให้

มาตรการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บทบัญญัติมาตรา 7/1

ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว โดยให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิดังกล่าว

บทบัญญัติมาตรา 8

นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

บทบัญญัติมาตรา 134/1 และบทบัญญัติมาตรา 134/3

ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ และในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความให้รัฐจัดหาทนายความให้

บทบัญญัติมาตรา 173

ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

2) มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการจับกุมของต่างประเทศ

(1) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และมีวิธีพิจารณาคดีและการสืบพยานในศาลที่ค่อนข้างไปในรูปแบบการไต่สวน (Inquisitorial System) โดยคู่ความและทนายความอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือและสนับสนุนศาลในการพิจารณาคดีเท่านั้น โดยได้มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิการมีทนายความไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ว่า “ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความในทุก ๆ ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา ทั้งนี้ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถมีทนายความได้ทั้งหมดไม่เกินสามคน” ซึ่งสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้น ผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เริ่มถูกจับกุม โดยมีสิทธิที่จะปรึกษาหรือแต่งตั้งทนายความได้ รวมทั้งมีสิทธิที่จะมีทนายความในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ในชั้นสอบสวนนั้น ทนายความไม่มีสิทธิอยู่ร่วมด้วยในขณะที่มีการสอบสวน มีเพียงสิทธิในการตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนภายหลังการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเท่านั้น¹¹

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นคนพิการ ทั้งทางการมองเห็น ทางการได้ยิน การสื่อความหมาย ความพิการทางร่างกายหรือการพิการทางจิตใจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติให้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ เพื่อให้การช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาที่ความสามารถในการรับรู้และความเข้าใจการดำเนินคดีแตกต่างจากบุคคลธรรมดา โดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายแก่ผู้เชี่ยวชาญ¹² และยังกำหนดให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่เป็นใบ้ หรือหูหนวก อีกด้วย¹³

(2) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

แต่เดิมการให้สิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวในการพบปรึกษากับทนายความสองต่อสองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 1993 นั้น ผู้ต้องหาจะมีสิทธิได้พบทนายความได้ต่อเมื่อระยะเวลาได้ล่วงพ้น 20 ชั่วโมงไปแล้ว นับแต่เวลาที่มีการควบคุมตัว ต่อมาได้มีการตราบังคับบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 ทำให้กฎหมายฝรั่งเศส มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่กำหนดว่า บุคคลที่ถูกควบคุมตัวทุกคนมีสิทธิที่มีทนายความให้ความช่วยเหลือ โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส กำหนดว่า บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวสามารถปรึกษา

¹¹ The German Code of Criminal Procedure Article 137.

¹² The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 72 – 78.

¹³ The German Code of Criminal Procedure: StPO Section 140.

กับทนายความ เป็นเวลา 30 นาที ได้ตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว ต่อมาหลังจากที่มีการประกาศตรารัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 ได้ไม่นาน ก็มีการตรารัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ให้กลับไปใช้บทบัญญัติเดิมซึ่งให้สิทธิผู้ต้องหาสามารถพบปรึกษากับทนายความได้ต่อเมื่อพ้นกำหนดเวลา 20 ชั่วโมงไปแล้วนับแต่เวลาที่ถูกควบคุมตัว จนกระทั่งในที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายกิกู ปี ค.ศ. 2000 ผู้ถูกควบคุมตัวจึงกลับมามีโอกาสพบปรึกษาทนายความได้ตั้งแต่เริ่มระยะเวลาการควบคุมตัว¹⁴

(3) ประเทศญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ค.ศ. 1948 ได้กำหนดหลักประกันรับรองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มีสิทธิที่จะเลือกทนายความในการต่อสู้คดีได้ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจะจัดหาทนายความในเวลาใดก็ได้ หรือผู้แทนตามกฎหมายของผู้ต้องหา ผู้ปกครองของผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้เยาว์ หรือคู่สมรส หรือญาติพี่น้องของผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจัดหาทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างอิสระ¹⁵ การแต่งตั้งทนายความหรือจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องกระทำก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งจะต้องมีทนายความตั้งแต่การพิจารณาคดีในคราวแรก และการพิจารณาคดีจะมีผลเฉพาะกรณีที่มีทนายความอยู่ด้วยเท่านั้น และในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้ เนื่องจากความยากจนหรือด้วยสาเหตุอื่นใด ศาลจะต้องตั้งทนายความให้กับจำเลยตามที่ร้องขอ ซึ่งศาลจะตั้งทนายความให้จำเลยเฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้จัดหาทนายความให้หรือจำเลยไม่สามารถจัดหาทนายความได้เองเท่านั้น¹⁶

(4) สหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 ได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา (Rights of the accused) ไว้ว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว และเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ทรงไว้ซึ่งความยุติธรรม ของรัฐแห่งท้องที่หรือเขตที่ความผิดอาญานั้นได้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเขตที่กฎหมายกำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้าแล้ว สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหา สิทธิที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า สิทธิที่จะมีวิธีการบังคับพยานฝ่ายตนมาเบิกความ สิทธิที่จะได้รับทราบข้อหาอันนั้น และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดีอาญา¹⁷ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นคนพิการ ทั้งทางการมองเห็น ทางการได้ยิน การสื่อความหมาย ความพิการทางร่างกาย หรือการพิการทางจิตใจ ผู้เขียน พบว่า ในมลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) มีบทบัญญัติ

¹⁴ La loi Guigou de juin 2000

¹⁵ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 30.

¹⁶ The Code of Criminal Procedure of Japan 1948 Article 36.

¹⁷ The Constitution of the United States Amendment 6.

ที่กำหนดคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังกล่าวในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้โดยเฉพาะ กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้ที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ ให้หัวหน้าผู้พิพากษา แต่งตั้งทนายความของรัฐหรือทนายความอื่นให้แก่จำเลยแต่ละรายที่ไม่มีทนายความต่อสู้อคดี และให้ศาลจัดสำเนารายงานให้แก่ทนายความของจำเลยด้วย¹⁸

(5) ประเทศอังกฤษ

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับ คำปรึกษาทนายความของผู้ต้องหาไว้ว่า ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัวในสถานีตำรวจหรือสถานที่อื่น ต้องได้รับสิทธิที่จะปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวในเวลาใด ๆ ที่ร้องขอ และเขาต้องได้รับ อนุญาตที่จะปรึกษาทนายความโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้ เว้นแต่จะมีเหตุล่าช้าตามที่กฎหมาย ให้ทำได้ ทั้งนี้ กฎหมายยังบัญญัติรับรองสิทธิไว้อีกว่า ผู้ถูกควบคุมตัวต้องได้รับแจ้งให้ทราบ ถึงสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาทนายความเมื่อมาถึงที่สถานีตำรวจ นอกจากนี้ ผู้ถูกคุมขังยังมีสิทธิ เจาะจงทนายความที่จะให้คำปรึกษาได้ด้วย ถ้าผู้ถูกคุมขังไม่มีหรือไม่รู้จักทนายความ เจ้าหน้าที่ ผู้ควบคุมต้องแจ้งความจำนงต่อโครงการทนายความที่ให้คำปรึกษา ถ้าไม่สามารถหาทนายความ ได้หรือทนายความไม่สามารถให้คำปรึกษาผู้ถูกคุมขังได้ก็จะจัดทนายความที่เต็มใจที่จะให้ คำปรึกษาตามบัญชีรายชื่อหรือใช้วิธีอื่นจนกว่าจะพบทนายความที่เต็มใจให้คำปรึกษา¹⁹

4. วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความในชั้นจับกุม

สิทธิการมีทนายความช่วยเหลือในคดี ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มีอยู่เดิม ในฐานะประธานในคดี ซึ่งจากการศึกษา พบว่า สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นการจับกุม แต่เดิมไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด มีเพียง บทบัญญัติในมาตรา 105 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่อมา เมื่อมี การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นับเป็นจุดเริ่มต้นของ รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น กลับพบว่า ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการจัดทนายความให้แก่ผู้ถูกจับ และผู้ต้องหา ไว้อย่างเป็นทางการแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติรับรองสิทธิการมีทนายความของจำเลย ที่กำหนดไว้ในมาตรา 173 เท่านั้น ต่อมา เมื่อมีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ก็ยังคงยืนยันหลักการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ ในมาตรา 29 และจากบทบัญญัติดังกล่าว นำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 มาตรา 7 ทวิ วรรคหนึ่ง (1) ที่กำหนดให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิ พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายความได้สองต่อสอง

¹⁸ Illinois Criminal Law and Procedure, 1987 article 104-27.

¹⁹ The Police and Criminal Evidence Act 1984 Article 58. Access to legal advice.

จนกระทั่ง ในปี พ.ศ. 2540 เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นับได้ว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมครั้งยิ่งใหญ่ของไทย โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน โดยกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ส่งผลให้ต่อมา ในปี พ.ศ. 2547 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 7/1 มาตรา 134/1 มาตรา 134/3 มาตรา 134/4 และแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อความในบทบัญญัติมาตรา 173

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้มีวิวัฒนาการในการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย รับรองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย ในขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่า ยังคงมีข้อบกพร่องในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับและผู้ต้องหา ตามสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในหลายประการ ดังต่อไปนี้

1) ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในขณะจับกุม

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดในเรื่องสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับ ผู้ถูกควบคุมตัว ผู้ต้องหา และจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พบว่า จุดเริ่มต้นของการเข้าถึงสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกจับในคดีอาญานั้น คือ สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 ซึ่งบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ในช่วงเวลาของการควบคุมตัว ซึ่งหมายถึงระยะเวลาการคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน ซึ่งเป็นกระบวนการภายหลังการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้ว ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในมาตราใดที่กำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ตั้งแต่ในโอกาสแรกของการจับกุม ซึ่งส่งผลทำให้สิทธิของผู้ถูกจับที่จะพบและปรึกษาทนายความในชั้นการจับกุมไม่ได้ ได้รับความคุ้มครอง และทำให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับได้รับการกระทบกระเทือนเป็นอย่างมาก อันเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงหลักอาวูเท่าเทียมกัน และยังส่งผลทำให้ในขณะจับกุมนั้น ไม่มีบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหา
ทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาในชั้นการควบคุมตัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ได้บัญญัติถึงสิทธิในกระบวนการ
ยุติธรรมของบุคคลโดยกำหนดให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย มีสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ
ที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับในอดีต ซึ่งมีบทบัญญัติกล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่า
“ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้
ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความ
ช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2560 ยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็น
และเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึง
มีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย ซึ่งสิทธิในการมีทนายความของ
ผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมนั้น มีเหตุผลเนื่องมาจากเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติ
กฎหมายที่มีความประสงค์จะให้ผู้ต้องหา และจำเลย ซึ่งถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม
ทางอาญามีที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายในเรื่องสิทธิต่าง ๆ รวมทั้งแนวทางการ
ต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

แต่จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับรอง อันได้แก่ ประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
ของไทยในปัจจุบัน กลับพบว่า ยังไม่มีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้แก่
ผู้ต้องหาในขั้นตอนของการจับกุมและการควบคุมตัวแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติตามมาตรา
7/1 (1) ซึ่งบัญญัติไว้แต่เพียงว่าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็น
ทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน
เท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติในมาตราใด กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับ
หรือผู้ต้องหาในขั้นตอนการจับกุมหรือการควบคุมตัว

5. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีทนายความ
ของผู้ถูกจับ ดังนี้

1) เห็นควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มเติม
บทบัญญัติในมาตรา 7/2 โดยการกำหนดให้ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ในทันที
ที่ถูกจับกุม และกำหนดให้ผู้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวมีสิทธิร้องขอพบและปรึกษาทนายความ
ได้ทันทีตั้งแต่เริ่มการจับกุมและการควบคุมตัว เช่นเดียวกับกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ที่กำหนดให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความได้ในทุก ๆ ขั้นตอนของการ

ดำเนินคดี และกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกจับ มีสิทธิพบทนายความได้ตั้งแต่วินาทีแรกของการควบคุมตัว

2) เห็นควรให้เพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในมาตรา 7/3 กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัว ในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นมีฐานะยากจน และไม่มีความสามารถในการหาทนายความได้ด้วยตนเอง เช่นเดียวกับบทบัญญัติในมาตรา 134/1 ที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และบทบัญญัติในมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยในชั้นการพิจารณาคดีของศาล โดยผู้เขียนเห็นว่า การให้ความช่วยเหลือ ในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัวตามที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นนี้ ควรกำหนดให้รัฐเข้ามาช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเฉพาะในคดีบางประเภทเช่นเดียวกับกรณีการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวน และการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในชั้นการพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น ซึ่งจะเป็นการกำหนดความช่วยเหลือตามระดับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับอัตราโทษและอายุของผู้ต้องหา

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหลักประกันสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นผู้พิการ ไร้อย่างชัดเจน โดยการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือเป็นผู้พิการ ทั้งทางด้านการมองเห็น ทางด้านการได้ยิน การสื่อความหมาย ความพิการทางร่างกาย หรือการพิการทางจิตใจ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นใบ้ หรือหูหนวก เนื่องจากบุคคลดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นผู้ที่มีสภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจซึ่งอยู่ในวิสัยที่ไม่สามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาได้อย่างสมบูรณ์ตามสมควร ทำให้ไม่มีความสามารถในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามหลักอาวูรเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี

3) เห็นควรกำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลย โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับหน่วยงานที่ชื่อว่า The Public Defender Service (PDS) ของประเทศอังกฤษ ที่จัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านการให้คำแนะนำและด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา โดยมีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาที่ชัดเจน และมีการจัดงบประมาณเพื่อจ่ายเป็นค่าตอบแทนแก่ทนายความที่ทำหน้าที่ในการช่วยเหลือในทางกฎหมายในองค์กรที่จัดขึ้นดังกล่าวในอัตราที่เหมาะสม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “หลักความเสมอภาค.” ใน หนังสือรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 170. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.

คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2555.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง” ในหนังสือ นิติรัฐ นิติธรรม กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.

สุกัล กฤตลักษณ์วงศ์. “ถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม (The Testimony of Accused in Arresting Process.)” เล่มที่ 2. วารสารกระบวนการยุติธรรม, (2557): 26.

อนัญญา งามสิริพร. “การจัดทนายโดยรัฐในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

อุทัย อาทิเวช. รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง, 2554.

ต่างประเทศ

International Covenant on Civil and Political Rights 1966

La loi Guigou de juin 2000

The Constitution of the United States Article VI (Amendment 6)

The German Code of Criminal Procedure: StPO

The Police and Criminal Evidence Act 1984

Universal Declaration of Human Rights 1948