

**การให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความในคดีอาญา  
และแนวคิดเรื่องการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพในต่างประเทศ**

เมื่อได้ทราบถึงบทบาทและความสำคัญของทนายความในการดำเนินคดีอาญา สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลย รวมทั้งระบบและสภาพปัญหาในเรื่องการจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในบทก่อนหน้าไปแล้ว ในบทนี้ก็จะกล่าวถึงแนวทางของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องรูปแบบการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของต่างประเทศ และแนวคิดเรื่องการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพในต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยต่อไป

**4.1 การให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา**

**4.1.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับที่มาของสิทธิการมีทนายความและคุณภาพของทนายความ**

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมคุณภาพของทนายความ (Right to effective counsel) ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เกิดจากการตีความสิทธิการมีทนายความ ตาม Sixth Amendment<sup>\*</sup> ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ที่บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในคดีอาญา ที่รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการ รวมถึง สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายในการต่อสู้คดีที่เขาถูกกล่าวหาฟ้องร้องนั้น โดย Sixth Amendment ได้บัญญัติไว้ดังนี้<sup>1</sup>

“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the criminal shall have been committed; which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and

---

\* คำว่า Amendment หมายถึง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นภายหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญสหรัฐในปี ค.ศ. 1776

<sup>1</sup> United States House of Representatives, “Amendments to the constitution,” available from, < <http://www.house.gov/Constitution/Amend.html> > ,( last visited November 29, 2005)

cause of the accusation; to be confronted with the witness against him; to have compulsory process for obtaining witness in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.”

กล่าวโดยสรุป ในคดีอาญานั้น จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนด้วยความรวดเร็ว เป็น การสาธารณะ โดยคณะลูกขุนที่เป็นกลาง และจำเลยมีสิทธิได้รับการแจ้งถึงเนื้อหาและเหตุผลของ ข้อกล่าวหา มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานที่จะมาให้การในชั้นศาล มีสิทธิที่จะได้รับความ ช่วยเหลือจากศาลในการออกหมายเรียกพยานเพื่อสนับสนุนข้อแก้ตัวตามความต้องการของจำเลย และ จำเลยมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายในการต่อสู้คดีของเขา

Sixth Amendment ได้บัญญัติเฉพาะสิทธิในการมีทนายความ (Right to have the assistance of counsel or Right to counsel) เท่านั้น หากได้บัญญัติไปถึงสิทธิที่จะมีทนายความที่มีคุณภาพ (Right to effective counsel) โดยตรงไม่ อาจจะกล่าวได้ว่าสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายจาก ทนายความที่มีประสิทธิภาพได้รับการพัฒนาขึ้นมาภายหลัง

หากจะพิจารณากันจริงๆ นั้น สิทธิการมีทนายความตาม Sixth Amendment เอง ก็เพิ่งจะ ขยายไปครอบคลุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในระดับมลรัฐในภายหลังเช่นกัน เพราะ แต่เดิม Sixth Amendment จะบังคับใช้กับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมขององค์กรต่าง ๆ ในระดับ Federal หรือระดับรัฐบาลกลางเท่านั้น ไม่ผูกพันกระบวนการยุติธรรมของระดับมลรัฐแต่อย่างใด เป็นสิทธิของมลรัฐโดยบริบูรณ์ที่จะแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยหรือไม่ก็ได้ เป็นต้นว่า ในรัฐ อินเดียน่า ปี ค.ศ. 1853 ศาลสูงสุดของรัฐอินเดียน่า (The Indiana Supreme Court) ได้วาง หลักการเรื่องสิทธิในการมีทนายความไว้ในคดี Webb v. Baird, 6 Ind. 13 (1853) ว่าสิทธิในการมี ทนายความของจำเลยที่ยากจน โดยรัฐจะต้องจัดหาทนายความให้ นั่น เป็นหลักกฎหมายสากลของ สังคมที่ศิวิไลซ์แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติกฎหมายใด ๆ<sup>2</sup> ส่วนในรัฐอื่น ๆ ไม่มีบทกำหนดในเรื่องดังกล่าวในช่วงระยะเวลาดังกล่าว

ในปี ค.ศ. 1938 ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้ประกาศรับรองสิทธิในการได้รับการแต่งตั้ง ทนายความเข้าช่วยเหลือทางคดีเฉพาะคดีร้ายแรงและจำเลยเป็นผู้ยากจน สำหรับกระบวนการพิจารณา คดีของศาลระดับ Federal ว่าเป็นครั้งแรก ในคดี Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938) แต่ หลักการมีทนายความนี้ เป็นเพียงข้อยกเว้นเฉพาะในคดีสำคัญ ๆ และมีความร้ายแรงเท่านั้น จนในปี ค.ศ. 1963 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court) ได้ตีความขยายสิทธิ การมีทนายความตาม Sixth Amendment มลรัฐจะต้องถูกผูกพันและปฏิบัติตาม โดยผลของการ

<sup>2</sup> National Legal Aid & Defender Association, “History of Right to Counsel,” available from, <[http://www.nlada.org/About/About\\_HistoryDefender](http://www.nlada.org/About/About_HistoryDefender)>, (last visited November 20, 2005)

Fourteenth Amendment ประกอบกับ Sixth Amendment ซึ่งเป็นไปตามคำพิพากษาในคดี Gideon v. Wainwright, 372 U.S.335 (1963) กล่าวโดยสรุป ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วางหลักการที่มีผลเป็นการบังคับทั่วไปทั้งระดับมลรัฐและสหรัฐฯ ว่า Due Process Clause ตาม Fourteenth Amendment มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้ Bill of Rights หรือ Amendment I – X ของรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ที่กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่าง ๆ ซึ่งแต่เดิมบังคับใช้แต่ศาลระดับสหรัฐฯ เท่านั้น อย่างไรก็ตาม นับแต่ ค.ศ. 1963 เป็นต้นมา Amendment I – X มีผลบังคับใช้โดยตรงกับรัฐบาลและศาลระดับมลรัฐ (Due process clause actually was incorporated and made applicable to the states almost all of the criminal justice guarantees of the Bill of Rights.)<sup>3</sup>

ก่อนจะมีคำพิพากษา Gideon นี้ ในปี ค.ศ.1932 ศาลสูงสุดได้พิพากษาไว้ในคดี Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932) ว่ารัฐต่าง ๆ มีหน้าที่จัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่ยากจน และต้องเป็นคดีที่มีระวางโทษประหารชีวิตเท่านั้น รัฐต่าง ๆ จึงไม่จำเป็นต้องตั้งทนายความในคดีที่มีอัตราโทษต่ำกว่าประหารชีวิต โดยศาลสูงสุดได้อธิบายว่า จำเลยจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรม Due Process of Law ตามบทบัญญัติของ Fourteenth Amendment แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1942 ศาลสูงสุด กลับหลักการที่เคียววางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาคดี Powell โดยในคดี Betts v. Brady, 316 U.S.455 (1942) ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า หลักการแต่งตั้งทนายความ ตาม Sixth Amendment นั้น หาได้ผูกพันมลรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามด้วยไม่ เว้นแต่จะมีกรณีสำคัญที่ต้องการหลักประกันความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Fundamental fairness) ดังเช่นที่ปรากฏในคดี Powell ข้างต้น หลักประกันสิทธิการมีทนายความของสหรัฐจึงประสบภาวะไม่แน่นอนอยู่ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1942 ศาลสูงสุดได้พิพากษาในคดี Glasser v. United States, 315 U.S.60 (1942) ขยายหลักประกันเรื่องสิทธิการมีทนายความ ให้หมายรวมถึงสิทธิที่จะมีทนายความอย่างมีประสิทธิภาพ (Right to effective counsel) ด้วย แต่มีผลเฉพาะแต่ในคดีที่มีการฟ้องร้องในศาลระดับ Federal Court เท่านั้น<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> United States House of Representatives, *Ibid.* Fourteenth Amendment (XIV) มีใจความสำคัญ คือ การรับรองสิทธิของพลเมืองทุกคนที่เกิดในประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ถือเป็นประชากรของสหรัฐอเมริกา ทำให้ประชากรของมลรัฐรัฐใดรัฐหนึ่งไม่ พลเมืองทุกคนจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน รัฐใดรัฐหนึ่งจะบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายอันเป็นการกีดกันสิทธิของพลเมืองโดยปราศจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) ไม่ได้ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในภาคผนวก ก.

<sup>3</sup> Kamisar, et al, “MODERN CRIMINAL PROCEDURE: CASES – COMMENTS – QUESTIONS.” 10<sup>th</sup> Edit., ( Minnesota: THOMSON/WEST GROUP COMPANY, 2002), p.4.

<sup>4</sup> Kamisar, et al, “ADVANCED CRIMINAL PROCEDURE: CASES, COMMENTS AND QUESTIONS.” 11<sup>th</sup> Edit.,(Minnesota: THOMSON/WEST GROUP COMPANY, 2005), pp.153, 193.

คำพิพากษาในคดี Betts ได้วางหลักการว่ารัฐไม่จำเป็นต้องจัดหาทนายความแก่จำเลยมีผลบังคับใช้นานถึง 21 ปี ศาลสูงสุดจึงได้พิพากษากลับหลักการดังกล่าวในคดี Gideon v. Wainwright, 372 U.S.335 (1963) กลับหลักการตามกฎหมายในคดี Betts ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1942 จนถึงปี ค.ศ. 1963 ในคดี Gideon นั้นศาลสูงสุดได้อธิบายว่า การวางบรรทัดฐานในคดี Betts นั้นคลาดเคลื่อนจากหลักกฎหมายที่ถูกต้องที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในคดี Powell เป็นอย่างมาก สิทธิการมีทนายความเป็นสาระสำคัญในระบบกล่าวหา ซึ่งต้องมีทนายความในการปกป้องสิทธิของจำเลย เพื่อประกันให้มีการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (fair trial) ดังจะเห็นได้จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ ที่ต้องการสร้างหลักประกันสิทธิของทุกคนโดยเสมอภาคกัน ดังนั้น ในคดีที่จำเลยยากจน ศาลจะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยตาม Sixth Amendment ในคดีที่มีโทษจำคุกอย่างน้อย 1 ปีขึ้นไป (Felony crime) ทุกคดี ทั้งนี้เพราะ Sixth Amendment ซึ่งแต่เดิมมีผลบังคับเฉพาะการพิจารณาคดีในระดับ Federal ได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยผลแห่ง Fourteenth Amendment ไปแล้ว ทุกมลรัฐจึงต้องผูกพันตาม Sixth Amendment ประกอบ Fourteenth Amendment ว่าด้วยสิทธิการมีทนายความของจำเลยในคดีอาญาด้วย ซึ่งต่อมาศาลสูงสุดได้ขยายสิทธิการมีทนายความไปยังทุกคดีที่จำเลยผู้ยากจนนั้นอาจได้รับโทษจำคุกได้ โดยวางหลักการนี้ไว้ในคดี Argersinger v. Hamlin, 407 U.S.25 (1972)<sup>4</sup>

นอกจาก Sixth Amendment ที่กล่าวไปข้างต้นแล้ว สมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน หรือ American Bar Association (ABA) ยังได้เสนอตัวแบบกฎหมายในการควบคุมจริยธรรมของนักกฎหมาย เพื่อส่งเสริมให้ทนายความมีมาตรฐานทางจริยธรรมสูงกว่าบุคคลที่ไม่ได้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมให้นักกฎหมายเป็นที่เชื่อถือของประชาชนทั่วไป ซึ่งจะมีผลให้ประชาชนมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ ทั้งนี้ ตัวแบบการควบคุมจริยธรรมดังกล่าว ได้ครอบคลุมไปถึงการสิทธิการมีทนายความและสิทธิที่จะมีทนายความอย่างมีคุณภาพ (Right to effective counsel) เพื่อให้รัฐทั้งหลายได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายต่อไป สมาคมเนติบัณฑิตอเมริกา ได้บัญญัติตัวแบบกฎหมายไว้และมีการแก้ไขหลายครั้ง เช่น มาตรฐานวิชาชีพ

<sup>4</sup> ในคดีนี้ ศาลสูงสุดได้พิพากษาว่า “all indigent misdemeanor defendants face with a potential jail sentence” shall enjoy the right to counsel. ดังนั้น ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1972 เป็นต้นมา หากจำเลยเป็นผู้ยากจนไม่อาจจ้างทนายความเองได้ ประกอบคดีที่ถูกฟ้องร้องมีอัตราโทษจำคุก จำเลยอาจร้องขอให้รัฐจัดหาทนายความให้ได้ หากสนใจโปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Findlaw for legal professional, “Argersinger v. Hamlin, 407 U.S.25 (1972), available from, <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=cas&court=us&vol=407&page=25>>, (last visited November 25, 2005)

<sup>5</sup> Hazard, et al, “The Law and Ethics of Lawyering,” 4<sup>th</sup> Edit, (New York: Foundation Press, 2005), pp. 13-17.

ทนายความปี ค.ศ. 1908 (ABA Canons of Professional Ethics of 1908) ที่กำหนดแนวทางการปฏิบัติของทนายความไว้เพียงกว้าง ๆ โดยกำหนดไว้เพียง 32 ข้อ จากนั้นได้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น 47 ข้อเท่านั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1969 ได้มีการกำหนดกฎว่าด้วยความรับผิดชอบในวิชาชีพนักกฎหมาย (ABA Model Code of Professional Responsibility) โดยกำหนดแนวทางประพฤติปฏิบัติของทนายความให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยยกเลิกมาตรฐานวิชาชีพทนายความปี ค.ศ. 1908 ไปทั้งฉบับ มาตรฐานวิชาชีพดังกล่าว ได้ถูกจัดออกเป็น 9 หมวด มีความสลับซับซ้อนกว่าฉบับก่อนเป็นอย่างมาก ในปี ค.ศ. 1977 คณะกรรมการเนติบัณฑิตอเมริกัน ได้แก้ไขกฎว่าด้วยจริยธรรมของนักกฎหมายใหม่ โดยได้นำต้นแบบจาก สถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institution)\* และบัญญัติมาตรฐานจริยธรรมและความประพฤติของวิชาชีพทนายความขึ้น ในปี ค.ศ. 1983 (ABA Model Rules of Professional Conduct of 1983) จนปี ค.ศ. 1998 สมาคมนิติบัณฑิตอเมริกัน ได้ทบทวนมาตรฐานจริยธรรมและความประพฤติของวิชาชีพทนายความ พร้อมกับบัญญัติ มาตรฐานจริยธรรมทนายความปี ค.ศ. 2000 ขึ้นมาใหม่ (“Ethics 2000” – ABA Model Rules) โดยยกเลิกฉบับเดิมไปทั้งหมด ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุด คือ ฉบับปี ค.ศ. 2003 นั้น เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา ได้แก่ Model Rules 1.6<sup>6</sup> และ 1.13<sup>7</sup> ซึ่งกำหนดหน้าที่ของทนายความจะต้องเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ของลูกค้า ในกรณีที่เชื่อว่าจะมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันการกระทำผิด

\* American Law Institute เป็นชมรมผู้พิพากษา นักกฎหมาย ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ฯลฯ ของสหรัฐอเมริกา ที่รวมตัวกันตั้งในระหว่างปี ค.ศ. 1923 โดยได้รวบรวมคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐ และศาลอื่น ๆ นำมาวิเคราะห์ และสร้างตัวแบบกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ขึ้นมาใหม่ เรียกว่า Restatement โดยมีความมุ่งหมายที่จะทำให้กฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ของสหรัฐ มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และขจัดความสลับซับซ้อนในการตีความของศาลต่าง ๆ ที่อยู่ต่างเขตมลรัฐกัน แต่ Restatement โดยเนื้อแท้แล้ว ไม่ใช่กฎหมาย เป็นเพียงต้นแบบให้ศาลหรือมลรัฐต่าง ๆ นำไปใช้เป็นต้นแบบในพิพากษาคดีหรือบัญญัติเป็นกฎหมายต่อไป โปรดดูประวัติ American Law Institute ใน The American Law Institute, “About The American Law Institute,” available from, < <http://www.ali.org/>>, (last visited November 20, 2005)

<sup>6</sup> กฎข้อ 1.6 หน้าที่ของทนายความในการรักษาความลับของคู่ความ (Confidentiality of Information) แต่ทนายความมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลหรือความลับของลูกค้า หากลูกค้าจะกระทำผิดกฎหมาย หรือ ล้อ โกง อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย รวมถึงทรัพย์สินของบุคคลอื่น

<sup>7</sup> กฎข้อ 1.13 การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ เมื่อได้รู้ว่าจ้างโดยบริษัทหรือองค์กร จะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทหรือองค์กร โดยทนายความนั้น หากทราบว่าผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจของบริษัทหรือองค์กรนั้น กระทำผิดกฎหมายใด จะต้องรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น หรือ ดอนตัวเอง จากการเป็นทนายความของบริษัทนั้น

กฎหมาย หรือ การฉ้อโกงโดยลูกความ อันน่าเชื่อว่าจะต้องมีอันครายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้อื่น<sup>8</sup>

การควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติงานและจริยธรรมของนักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ทนายความและพนักงานอัยการนอกจากจะต้องปฏิบัติตาม ABA Model Rule ดังกล่าว อีกทั้ง นักกฎหมายยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นที่บัญญัติไว้ด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยหน้าที่ของตัวการตัวแทน (Agency law) กฎหมายว่าด้วยละเมิด (Tort law) ที่ทนายความจะต้องรับผิดชอบต่อลูกความและบุคคลที่สามหากดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยผิดพลาดโดยประมาท กฎหมายอาญา (Criminal law) หากทนายความช่วยเหลือลูกความในการให้คำปรึกษาแก่ลูกความที่จะกระทำผิดกฎหมาย หรือ เป็นตัวการร่วมในการกระทำผิดกฎหมาย<sup>9</sup> กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Integrity of Legal System) เช่น การขัดขวางกระบวนการ (Obstruction of Justice) การซ่อนเร้น ปิดบัง หรือทำลายพยานหลักฐานในคดีอาญา (Concealing or destroying evidence) หรือการมีส่วนสนับสนุนให้ลูกความและพยานกระทำผิดฐานเบิกความเท็จ (Perjury) อีกทั้งทนายความยังมีหน้าที่รายงานการประพฤติผิดหลักจริยธรรม (Professional Misconduct) ของทนายความอื่น ๆ หากว่าการกระทำนั้นมีความร้ายแรงต่อสถานะความน่าเชื่อถือของตัวทนายความ

<sup>8</sup> Bucy, "WHITE COLLAR PRACTICE: CASES AND MATERIALS," 3<sup>rd</sup> Edit, (Minnesota: THOMSON/WEST GROUP COMPANY, 2004), p.342.

<sup>9</sup> Hinshaw & Culbertson, "In a complex world, even lawyer needs lawyer," available from, <[http://www.hinshawlaw.com/knowledge/publication\\_detail.aspx?id=2025&type=5274](http://www.hinshawlaw.com/knowledge/publication_detail.aspx?id=2025&type=5274)>, (last visited November 29, 2005)

<sup>10</sup> ตัวอย่างของความร้ายแรงและผลกระทบอย่างกว้างขวางหากทนายความกระทำผิดจริยธรรมไม่รักษามาตรฐานวิชาชีพทนายที่ซื่อสัตย์สุจริตและมีประสิทธิภาพอันจะเห็นได้จากคดี Enron ใน Bucy, "WHITE COLLAR PRACTICE: CASES AND MATERIALS," pp. 328 -329, 353-354 ได้กล่าวถึง การกระทำผิดของทนายความ และพนักงานตรวจสอบบัญชีของบริษัท Enron Corporation โดยในปี ค.ศ. 2001 บริษัท Enron Corporation เป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่อันดับเจ็ดของสหรัฐ ซึ่งเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วและล้มละลายภายใน 12 เดือน ซึ่งเป็นการล้มละลายที่มีขนาดมหึมาที่สุดในประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา ราคาหุ้นของการลงทุนกับบริษัทนี้ ณ วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 มีราคา 83 เซ็นต์ ณ เวลาเดียวกันของปีถัดมา ราคาหุ้นตกไปเกือบร้อยเปอร์เซ็นต์ ปลายปี ค.ศ. 2001 บริษัทนี้ ประกาศล้มละลายด้วยหนี้สินจำนวน 13.12 พันล้านเหรียญสหรัฐ มีผลทำให้พนักงานจำนวน 4,000 คนต้องตกงาน และเงินที่ลงทุนเพื่อการเกษียณของพวกเราสูญเปล่าไปกับการลงทุนในหุ้นของบริษัทนี้ทั้งหมด เหตุของการล้มละลายเป็นเพราะพนักงานตรวจสอบบัญชีรู้เห็นเป็นใจกับการตกแต่งบัญชี ประกอบกับทนายความของบริษัทรู้เห็นโดยจงใจละเลยต่อการกระทำผิดดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ สมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน จึงได้แก้ไขกฎข้อ 1.6 และกฎข้อ 1.13 ให้ทนายความต้องเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดแก่ศาลที่พิจารณาคดีอาญาในเรื่องนั้น ๆ ทราบด้วย และทนายความจะต้องดำเนินการมาตรการทั้งหลายเพื่อเป็นการบรรเทาผลร้ายแก่บุคคลอื่นอันเนื่องมาจากการกระทำของลูกความที่คิดจะกระทำผิดอาญา หรือ กระทำการฉ้อ โกงด้วย

หรือความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความต่อไป เพื่อให้องค์กรควบคุมวิชาชีพดำเนินการสืบสวนสอบสวนและลงโทษทนายความผู้นั้นต่อไป<sup>10</sup> นอกจากนี้ ทนายความจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะหน้าที่ของทนายความที่จะต้องปฏิบัติงานอย่างมีคุณภาพในการปกป้องสิทธิของจำเลยทั้งในชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ รวมถึงการกำหนดยุทธศาสตร์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลด้วย สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับตัวแบบมาตรฐานจริยธรรม ผู้เขียนจะได้นำเสนอโดยละเอียดไว้ในบทที่ 5 ต่อไป

#### 4.1.2. รูปแบบการช่วยเหลือด้านทนายความของสหรัฐในปัจจุบัน<sup>11</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United states Code Title 18 Crime and Procedure section 3005 :Counsel and Witness in Capital Case) วางหลักว่า ศาลต้องตั้งทนายความแก่ผู้ต้องหาที่อาชญาฐานกบฏ (Treason) หรือคดีอาญาอื่นที่มีอัตราโทษถึงประหารชีวิต (Capital Crime) ตามที่ผู้ต้องหาร้องขอ<sup>\*</sup> เป็นจำนวนไม่เกินสองคน นอกจากนี้ผู้ต้องหาไม่อาจเลือกทนายความเองได้ หากผู้ต้องหาต้องการเปลี่ยนทนายความผู้ต้องหาต้องแสดงเหตุอันสมควรต่อศาล ศาลไม่ต้องตั้งทนายความให้หากผู้ต้องหาไม่ยอมรับว่าต่างแก่ตนแล้ว

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

<sup>10</sup> ABA MODEL RULES 8.3

<sup>11</sup> เลิศลักษณ์ ลากหลาย, “ปัญหาและแนวทางของรัฐในการจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 85 – 88.

<sup>\*</sup> เป็นหน้าที่ของผู้ต้องหาที่ต้องร้องขอให้ศาลตั้งทนายความให้ หากผู้ต้องหาไม่ร้องขอถือว่าผู้ต้องหาไม่ต้องการหรือสละสิทธิในการมีทนายความ (Waiver of Right) (U.S.v.William.C.A.4 (Va.)1976,544 F.2d,1215)

5. คดีที่มีความผิดเรื่องการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการคุมประพฤติ (Violation of Supervised Release)
6. คดีเกี่ยวกับการพิจารณาความผิดปกติทางจิต (Mental Condition Hearing)
7. คดีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้จำเลยต้องมีทนายความ
8. คดีที่อาจต้องทำให้สูญเสียเสรีภาพ และกฎหมายกำหนดให้ต้องตั้งทนายความ

เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลและศาลเห็นว่าจำเลยมีสิทธิได้รับการตั้งทนายความตามที่กฎหมายกำหนด แต่จำเลยไม่มีทนายความ ศาลจะแจ้งสิทธิการมีทนายความแก่จำเลย หากจำเลยไม่สามารถหาทนายความได้ด้วยตนเองศาลจะตั้งทนายความให้ เว้นแต่จำเลยปฏิเสธการตั้งทนายความจากศาล

ปัจจุบันแนวทางการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยปรากฏในรูปแบบของทนายความที่ศาลตั้ง (Assigned Counsel) ทนายความที่จ้างโดยสัญญา (Contract Counsel) และทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender)

ระบบทนายความที่ศาลตั้ง (The Assigned Counsel System) ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำเลยนี้เป็นระบบที่นิยมในมลรัฐขนาดเล็กที่มีประชากรจำนวนไม่มาก เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล ๆ จะพิจารณาและวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้ยากจนหรือไม่ การพิจารณาถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาล เมื่อได้ความว่าเป็นผู้ยากจนศาลจะถามจำเลยว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากต้องการศาลจะตั้งให้ ทนายความที่ศาลตั้งแก่จำเลยนี้มาจากบัญชีรายชื่อทนายความ (Formal List) ในแต่ละศาล แม้ว่าไม่มีการระบุคุณสมบัติของทนายความไว้แต่ทนายความทุกคนในสหรัฐจะต้องสอบผ่านเป็นเนติบัณฑิตและถูกควบคุมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพโดยองค์กรศาลอย่างเคร่งครัดและจริงจัง จึงสามารถประกันประสิทธิภาพของทนายความได้ระดับหนึ่งต่างจากประเทศไทยที่ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติทนายความว่าต้องสอบผ่านเป็นเนติบัณฑิต

ระบบทนายความที่จ้างโดยสัญญา (Contract Counsel) เป็นระบบที่มลรัฐท้องถิ่น หรือศาลทำสัญญากับทนายความ หรือสำนักงานทนายความ หรือสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ หรือองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายต่างๆ เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากไร้ประเภทคดีอาญาที่นิยมใช้ทนายความที่จ้างโดยสัญญามีทั้งคดีที่มีโทษหนัก (Felony) คดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อย (Misdemeanors) เนื้อหาของสัญญาจะมีการกำหนดแนวทางการทำงานของทนายความในคดีแต่ละประเภท ค่าตอบแทนที่จะได้รับและจำนวนคดีที่ต้องดำเนินการ เป็นต้น

ระบบสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ (Public Defender System) นับตั้งแต่ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาว่า สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งประชาชนทุกคนจะได้รับความคุ้มครองเมื่อตนตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จากคำพิพากษาดังกล่าวทำให้ความต้องการทนายความเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ไม่สามารถหา



ทนายความได้เองในศาลมีปริมาณมากขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวในปี ค.ศ. 1970 กระทรวงยุติธรรม และที่ประชุมตุลาการแห่งชาติ (The Judicial Conference of the United States) ซึ่งเป็นกลุ่มตุลาการ ที่มีอำนาจกำหนดนโยบายบริหารจัดการและกำกับการทำงานภายในฝ่ายตุลาการได้ประชุมแก้ไข The Criminal Justice Act โดยเสนอให้มีการตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ ให้มีทนายความ ทำหน้าที่ว่าความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ไม่สามารถจ้างทนายความด้วยตนเองได้ ทนายความอยู่ในฐานะลูกจ้างจึงได้รับเงินเดือนประจำในแต่ละสำนักงานจึงมีทนายความอาวุโส เป็นที่ปรึกษา และถ่ายทอดประสบการณ์การทำงานให้แก่ทนายความในสำนักงาน<sup>12</sup>

สำนักงานทนายความจำเลยของรัฐแบ่งออกเป็น 2 แบบ ได้แก่ สำนักงานทนายความจำเลย โดยรัฐ (Federal Public Defender) และสำนักงานทนายความจำเลยโดยชุมชน (Community Public Defender) ในแต่ละรัฐที่มีการจัดตั้งสำนักงานนี้ขึ้นเพื่อแก้ต่างให้แก่จำเลยผู้ยากจนไม่มีความสามารถในการจ่ายค่าตอบแทนได้เอง

ปัจจุบันการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความภายในรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏทั้งสามรูปแบบ แต่มีมลรัฐประมาณครึ่งหนึ่งของประเทศจะใช้ระบบใดระบบหนึ่งเพียงอย่างเดียว บางมลรัฐใช้ทั้งสามระบบร่วมกัน ในทางปฏิบัติกฎหมายกำหนดให้ศาลท้องถิ่นที่มีเขตอำนาจ เป็นผู้กำหนดระบบการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาและจำเลยเอง

#### 4.1.3 ข้อจำกัดบางประการในการแต่งตั้งทนายความ

(1) ปัญหาการแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลย ปัญหาที่สำคัญในกรณีนี้ คือ ศาลกับจำเลยอาจ มีความเห็นกรณีการแต่งตั้งทนายความแตกต่างกัน เช่นว่า จำเลยอาจจะไม่ต้องการให้ทนายความที่ ได้รับการแต่งตั้งจากศาลแก้ต่างคดีให้แก่จำเลย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ตัดสินว่า จำเลยอาจปฏิเสธการแต่งตั้งทนายความ เพราะเหตุผลอื่นๆ นอกจากประสิทธิภาพของทนายความ ได้อย่างจำกัด เพราะ Sixth Amendment ไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิของจำเลยที่จะมีทนายความอย่างที่ตน ต้องการทุกประการ (Meaningful attorney-client relationship) เช่นในคดี Morris v. Slappy, 461 U.S. 1 (1983)<sup>13</sup> ในคดีนี้ ทนายความจำเลยซึ่งได้รับแต่งตั้งจากศาลคนแรกประสบเหตุต้องเข้ารับ การรักษาพยาบาล ศาลจึงแต่งตั้งทนายความคนใหม่ให้แก่จำเลย แต่จำเลยคัดค้านการแต่งตั้ง ทนายความดังกล่าว ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ตัดสินว่า ศาลชั้นต้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความ

<sup>12</sup> จิรนิติ หะวานนท์, “สำนักงานทนายความจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา,” *อุทพาท* 4,26 (กรกฎาคม - สิงหาคม 2522): 73.

<sup>13</sup> Findlaw for Legal Professionals, Morris v. Slappy, 461 U.S. 1 (1983), available from, <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=461&page=1>>, (last visited December 3, 2005)

คิดเห็นของจำเลยในเรื่องนี้ว่า ทนายความจำเลยคนแรก ดีกว่าทนายความจำเลยคนใหม่ประการใด อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งทนายความคนใหม่ จะต้องไม่ล่าช้าเกินสมควร เพื่อให้ทนายความจำเลยได้มีเวลาเตรียมการแก้ต่างคดีให้จำเลย ในประเด็นนี้ผู้เขียนเข้าใจว่าศาลสูงสุดสหรัฐเชื่อมั่นว่าผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากโรงเรียนกฎหมายและสอบผ่านเนติบัณฑิตได้ย่อมมีคุณภาพในระดับหนึ่งแล้ว

(2) ทนายความไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามความเห็นของจำเลย โดยปกติการดำเนินคดีอาญา ทนายความจะเป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับยุทธศาสตร์การต่อสู้คดีอาญาให้แก่จำเลย<sup>14</sup> ด้วยเหตุนี้ ความคิดเห็นของจำเลย กับทนายความอาจมีความแตกต่างกันไป เช่นว่า บางประเด็นจำเลยอาจต้องการให้ทนายความจำเลย ยกชั้นอุทธรณ์ แต่ทนายความจำเลยอาจจะเห็นแตกต่าง ด้วยเหตุที่ ทนายความจำเลยมีอิสระที่ค่อนข้างกว้างขวางในการตัดสินใจภายใต้หลักจริยธรรมนักกฎหมายและหลักวิชาชีพ (Professional judgment) ว่าการดำเนินยุทธศาสตร์ใด จะมีแนวโน้มชนะคดีมากกว่า ดังนั้น แม้ว่าความคิดเห็นของจำเลยจะขัดแย้ง และปรากฏภายหลังว่า ความคิดเห็นของจำเลยจะไม่ใช้ประเด็นไร้สาระ (Non-frivolous) การกระทำของทนายความจำเลย ก็ไม่ละเมิดสิทธิของจำเลยตาม Sixth Amendment แต่ประการใด เช่น คดี Jones v. Barnes, 463 U.S. 745 (1983)<sup>15</sup> เป็นต้น

หลักการข้างต้น จะไม่ครอบคลุมกรณีที่ทนายความจำเลย กระทำการผิดพลาดอย่างร้ายแรง เช่นว่า ไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลา หรือกระทำผิดด้วยประการใด ๆ จนเป็นเหตุทำให้คำฟ้องอุทธรณ์คดีของจำเลยต้องถูกยกไป ดังนี้ ย่อมถือว่าได้สิทธิในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพของจำเลย ตาม Sixth Amendment ได้ถูกละเมิดจากการกระทำของทนายความแล้ว เช่นในคดี Evitts v. Lucey, 469 U.S. 387 (1985)<sup>16</sup> กรณีนี้ จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีใหม่

อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ยังไม่เคยได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการประเมินประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของทนายความในชั้นอุทธรณ์โดยตรง เพียงแต่ได้วางหลักการทั่วไปในคดี Evitts ข้างต้นว่า ในกรณีที่จำเลยมีสิทธิมีทนายความแล้ว สิทธิที่จะได้รับการแก้ต่างโดยทนายความที่มีประสิทธิภาพย่อมติดตามมาด้วยเสมอเท่านั้น เพราะหากมีทนายความที่ไม่มีประสิทธิภาพแล้วย่อมไม่แตกต่างจากการไม่มีทนายความแต่ประการใด

(3) จำเลยไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความเพื่อช่วยเหลือในการเบิกความอันเป็นเท็จ (No right to have lawyer present perjured testimony) หลักการตาม Sixth Amendment นั้น รับรองสิทธิการมีทนายความที่มีคุณภาพ โดยทนายความต้องซื่อสัตย์ ส่งเสริมความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล โดยใช้

<sup>14</sup> ABA MODEL RULES 2.1, 1.1, 1.2, 1.3 และ 1.4 โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในภาคผนวก ข.

<sup>15</sup> EMANUEL, "CRIMINAL PROCEDURE," (NEW YORK: ASPEN PUBLISHER, 2003), pp.337-338.

<sup>16</sup> Ibid., pp.327, 338.

ยุทธวิธีในการแก้ต่างให้แก้แทนความได้อย่างเอาจริงเอาจัง (loyally and vigorously) แต่ไม่ได้ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะมีทนายความเพื่อช่วยเหลือจำเลยเสนอพยานหลักฐานและเบิกความเท็จต่อศาล

ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้วางหลักกฎหมายนี้ไว้ในคดี Nix v. Whiteside, 475 U.S. 157 (1986)<sup>17</sup> ไว้ดังนี้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า จำเลยได้ถูกฟ้องต่อศาลมลรัฐในความผิดฐานฆาตกรรม โดยจำเลยต้องการอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อเป็นการป้องกันตนเอง (Self-defense) ในครั้งแรก จำเลยได้เล่าข้อเท็จจริงแก้แทนความจำเลยว่าเขาไม่เห็นอาวุธปืนในมือของผู้ตาย จนกระทั่งก่อนที่ถึงวันพิจารณาคดี จำเลยได้แจ้งแก้แทนความว่าเขาต้องการที่เบิกความว่า “เขาเห็นวัตถุที่เป็นโลหะ” ในมือของผู้ตาย ทนายความจำเลยจึงแจ้งแก้จำเลยว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ (Perjury) ซึ่งเขาในฐานะทนายความ ซึ่งเป็นพนักงานของศาล ไม่อาจจะกระทำผิดโดยอนุญาตให้จำเลยขึ้นเบิกความในลักษณะที่จำเลยต้องการได้ หากจำเลยประสงค์ที่จะเบิกความในลักษณะดังกล่าวซึ่งจำเลยทราบว่าเป็นเท็จแล้ว ทนายความจำเลยต้องเปิดเผยการกระทำผิดต่อศาลและถอนตัวจากเป็นทนายความให้แก่จำเลย<sup>17</sup> จำเลยจึงไม่ได้เบิกความว่า จำเลยเห็นวัตถุที่เป็นโลหะในมือของผู้ตาย ท้ายที่สุดจำเลยจึงถูกพิพากษาตามฟ้อง ต่อมาจำเลยจึงได้อุทธรณ์คำพิพากษาศาลสูงว่า เหตุที่เขาต้องถูกพิพากษาจำคุกนั้นเพราะทนายความได้ละเมิดสิทธิในการที่จะมีทนายความอย่างมีประสิทธิภาพของเขา

กรณีนี้ ศาลสูงสุดได้ตัดสินว่า เนื่องจากหลักจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของทนายความ (The rule of professional ethics) กำหนดให้ทนายความต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อศาลโดยการเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อศาลหากมีกรณีที่จำเลยจะกระทำผิดฐานเบิกความเท็จ เนื่องจากทนายความไม่อาจกระทำผิดกฎหมาย ส่งเสริม หรือ ช่วยเหลือจำเลยให้กระทำผิดโดยเจตนาที่จะไม่รับรู้ถึงความพยายามกระทำผิดดังกล่าว (Willful blindness) ทนายความจำเลย จึงไม่อาจที่จะปล่อยให้จำเลย

<sup>17</sup> ข้อเท็จจริงเบื้องต้น ก่อนการฟ้องร้องเกี่ยวกับทนายความไร้ประสิทธิภาพ ในคดีนี้ Whiteside ถูกตัดสินว่าฆ่าคนตายโดยเจตนา (Second degree murder) โดยคณะลูกขุน ซึ่งทำที่ศาลชั้นต้นแห่งรัฐ Iowa ได้พิพากษายืนตามคณะลูกขุน เหตุฆาตกรรมเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1977 จำเลย Whiteside พร้อมพวก 2 นาย ได้บุกเข้าไปในที่พักของ Calvin Love ในเวลากลางคืน โดยหวังจะได้กัญชามาเสพ ในขณะที่เกิดเหตุ Love ได้นอนอยู่ในห้องคนเดียว และมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกัญชา Love จึงสั่งให้ภรรยาของเขาไปหาของให้เขา หลังจากนั้นเขาจึงพุ่งตรงไปที่ใต้หมอนของเขา ในทันทีทันใดนั้น Whiteside ได้จ้วงแทงหลายครั้งที่หน้าอกของ Love และได้รับบาดเจ็บสาหัสจนตาย Whiteside จึงถูกฟ้องร้องในข้อหาฆ่าคนตาย ต่อมาศาลได้แต่งตั้งทนายความของรัฐให้แก่ White เนื่องจากจำเลยยากจน แต่จำเลยรู้สึกไม่พึงพอใจเนื่องจากทนายความจำเลยเคยเป็นพนักงานอัยการมาก่อน ศาลจึงแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยใหม่

<sup>17</sup> ABA MODEL RULE 3.3 หน้าที่ข้อสัตย์ต่อองค์กรศาล (Candor Toward the Tribunal) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในภาคผนวก ข.

ขึ้นเบิกความเท็จต่อหน้าศาลได้ ในกรณีนี้จึงไม่อาจถือว่า สิทธิในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพของจำเลยได้ถูกละเมิดแต่ประการใด

(4) การพิสูจน์ทนายความไม่มีประสิทธิภาพ กรณีจำเลยต้องโทษประหารชีวิตกับคดีทั่วไป แม้ศาลสูงสุดสหรัฐฯ จะไม่ได้แยกมาตรฐานการพิสูจน์ระหว่างคดีที่มีโทษประหารชีวิตกับคดีทั่วไปก็ตาม แต่ปรากฏว่าในคดีที่มีโทษประหารชีวิตนั้น ศาลสูงสุดสหรัฐฯ มีแนวโน้มที่จะอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีใหม่เสมอ ในการพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐฯ นั้นจะแบ่งเป็นชั้นพิจารณาว่ามีความผิดหรือไม่ กับชั้นกำหนดโทษ จำเลยมักจะชนะคดีในชั้นกำหนดโทษ หากมีการโต้แย้งว่าทนายความจำเลยไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

ตัวอย่างเช่น ในคดี *Wiggins v. Smiths*, 539 U.S. 510 (2003) จำเลยถูกกล่าวหาว่าได้ฆาตกรรมหญิงอายุ 77 ปี โดยจับเชือกคอในอ่างน้ำจนถึงแก่ความตาย หลังจากจำเลยได้ถูกพิพากษาว่ากระทำผิดจริงแล้ว ทนายความจำเลยทั้งสองนายได้กล่าวกับจำเลยว่าจะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับความลำบากยากเย็นในชีวิตของจำเลยอันจะเป็นการบรรเทาโทษจำเลย อย่างไรก็ตาม ทนายความจำเลยไม่ได้เสนอพยานหลักฐานดังกล่าวต่อคณะลูกขุนแต่ประการใด ทนายความจำเลยยังไม่ได้ทำการสืบสวนเกี่ยวกับภาวะทางการใช้ชีวิต (social history) ของจำเลย ในขณะที่กรมประชาสงเคราะห์ของรัฐแมริแลนด์ (Maryland Department of Social Services) ได้มีประวัติยืนยันว่า ชีวิตของจำเลยประสบความยากลำบากมาอย่างยาวนาน หากว่าพยานหลักฐานในด้านนี้ ถูกนำเสนอต่อคณะลูกขุน จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า มารดาของจำเลยเป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง จำเลยถูกทิ้งโดยปราศจากการดูแล ต้องกินอาหารจากถังขยะ จนถึงอายุ 6 ขวบ นอกจากนี้ เขายังถูกบิดามารดาทำร้ายร่างกายและละเมิดทางเพศ จนผลักดันให้จำเลยต้องหนีออกจากบ้าน ไปใช้ชีวิตบนท้องถนนตั้งแต่อายุ 16 ปี แต่ทนายความจำเลยไม่ได้ทำการสืบสวนและเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวต่อคณะลูกขุนเพื่อใช้ในการพิจารณากำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย

ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้พิจารณาและตัดสินว่า การไม่สืบสวนข้อเท็จจริง และเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวต่อคณะลูกขุน มีผลทำให้ทนายความจำเลยปฏิบัติหน้าที่ต่ำกว่ามาตรฐานวิชาชีพทนายความ (Professional standard) ที่มรัฐแมริแลนด์ ยึดถือเป็นบรรทัดฐาน (Prevailing norms) ตามแนวทางที่สมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (ABA guideline) ที่กำหนดว่าในคดีที่มีโทษประหารชีวิตในชั้นกำหนดโทษทนายความควรนำเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับชีวิตครอบครัวและการดำเนินชีวิตของจำเลยต่อศาลหรือคณะลูกขุนแล้วแต่กรณี อีกทั้ง กรณีนี้ การตัดสินใจในการใช้ยุทธศาสตร์โดยไม่แสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าว ไม่อาจนับว่าเป็นการตัดสินใจที่อยู่ในมาตรฐานที่สมเหตุสมผล (unreasonable strategic judgment) เพราะพยานหลักฐานชั้นนี้ จะเป็นพยานหลักฐานสำคัญ (powerful) ที่จะป็นดัชนีชี้วัดว่า จำเลยอาจจะได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตมากกว่าการถูกประหารชีวิตก็เป็นไปได้ ดังนั้น โทษประหารชีวิตจึงเป็นอันยกไป เพราะการกระทำ

ที่ไม่มีประสิทธิภาพของนายความจำเลย ส่งผลให้จำเลยได้รับการพิจารณาคดีเพื่อกำหนดโทษใหม่

(5) การพิสูจน์ว่านายความจำเลยไม่มีประสิทธิภาพศาลสูงสุดได้วางหลักการไว้ว่า จำเลยต้องพิสูจน์ว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่มีประสิทธิภาพ ตามมาตรฐานการพิสูจน์ตามคดี Strickland ซึ่งจำเลยมีภาระการพิสูจน์ว่ามีการกระทำที่เป็นความบกพร่องของนายความจำเลยเกิดขึ้น และความบกพร่องดังกล่าวสร้างความเสียหายให้แก่จำเลยอย่างแท้จริง ต่อมาศาลได้สร้างข้อยกเว้น กรณีที่จำเลยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่จำเลยเพราะโดยเนื้อหาและกระบวนการพิจารณายังไม่อาจจะพิสูจน์ได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น หรือ เป็นที่แน่ชัดว่า หากปล่อยให้ทนายความยังทำหน้าที่แก่ต่างให้จำเลยต่อไปจะเกิดความเสียหายต่อจำเลยอย่างแน่นอนแล้ว หากศาลชั้นต้นยังปล่อยให้ทนายความเป็นตัวแทนจำเลยในการแก้ต่างคดีต่อไป แม้ศาลจะได้ตัดสินคดีไปแล้วในภายหลัง คำพิพากษานั้นย่อมถูกเพิกถอนเพราะเป็นกรณีที่จำเลยได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว กรณีที่จำเลยจะได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานดังกล่าว คือ กรณีที่ทนายความคนเดียวหรือหลายคนแก้ต่างให้จำเลยหลายคน (Multiple representation) ในคดีเดียวกัน ซึ่งจะเกิดการขัดกันของประโยชน์ (Conflict of Interest) ของจำเลยเหล่านั้นได้ เป็นต้น

ในระยะแรก ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ ได้พิพากษาว่าจำเลยจะต้องทำการคัดค้านถึงการขัดกันของผลประโยชน์ต่อศาลชั้นต้น เพื่อให้ศาลชั้นต้นทำการได้ส่วนให้กระจ่างว่ามีกรณีผลประโยชน์ขัดกันของจำเลย หากยังปล่อยให้ทนายความคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้แทนแก้ต่างให้จำเลยหลายคนในคดีเดียวกันนั้นจริงหรือไม่ หากผู้พิพากษาไม่ทำการได้ส่วนแล้ว จำเลยผู้ได้รับการพิพากษาว่ากระทำผิดจริง ย่อมสามารถอุทธรณ์ได้อย่างหลักทนายความไม่มีประสิทธิภาพ โดยแสดงหลักฐานเพียงให้เห็นเพียงเล็กน้อยว่า เขาอาจจะได้รับความเสียหายจากการมีทนายความคนเดียวกับจำเลยอื่น เช่นว่า มีเหตุอันน่าเชื่อว่าทนายความอาจจะลังเลที่จะซักค้านหรือนำพยานหลักฐานที่หนักแน่นเสนอต่อศาล เพราะอาจจะกระทบกับจำเลยอีกคนหนึ่ง โดยเฉพาะกรณีที่จำเลยหลายคนให้การขัดทอดกัน หรือ กรณีพนักงานอัยการนำคำให้การรับสารภาพซึ่งขัดทอดของจำเลยคนอื่นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล เป็นต้น

ดังนั้น ในคดี Holloway v. Arkansas, 435 U.S. 475 (1978) จึงพิพากษาว่าให้จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีใหม่ เนื่องจากได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่า ได้รับความเสียหายเพราะการขัดกันของผลประโยชน์เนื่องจากมีทนายความคนเดียวกับจำเลยอื่น (Multiple representation)

ต่อมาศาลได้ตัดสินว่า หากมีกรณีที่ทนายความคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้แทนจำเลยหลายคนในคดีเดียวกัน แม้จำเลยไม่ได้คัดค้านต่อศาลชั้นต้นตั้งแต่อ่อนพิจารณาหรือระหว่าง

พิจารณาก็ตาม ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ทำการสืบสวนให้เห็นว่า กรณี Multiple representation นั้น หากศาลมีเหตุสมควรจะรู้ถึงการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างจำเลยหลายคนนั้น หากศาลไม่ทำการสืบสวนแล้ว จำเลยย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าจำเลยได้รับความเสียหาย โดยไม่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้เห็นถึงความเสียหายที่แท้จริงนั้นแต่ประการใด เช่น คำพิพากษาในคดี Cuyler v. Sullivan, 466 U.S. 335 (1980)

หลักการตามคดี Cuyler v. Sullivan จึงมีนัยยะว่า หากจำเลยไม่ได้คัดค้านและการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างจำเลยไม่ประจักษ์แจ้งจนศาลอาจเห็นได้เองแล้ว จำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายนั้นด้วย แต่มาตรฐานการพิสูจน์จะต่ำกว่าการพิสูจน์ในกรณีทั่วไป ซึ่งจะต้องนำมาตรฐานในคดี Strickland มาใช้พิสูจน์ หลักการในคดี Sullivan ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้กำหนดว่า หากจำเลยสามารถแสดงหลักฐานให้เห็นว่าจะมีการขัดกันของผลประโยชน์ของจำเลยหลายคนอย่างแท้จริง จนถึงขนาดกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ (Actual conflict of interest adversely affected the lawyer's performance.) และหากจำเลยสามารถแสดงเหตุผลให้ศาลเชื่อดังกล่าวแล้ว จำเลยก็ปลดเปลื้องภาระการพิสูจน์ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้นบกพร่องและอยู่นอกขอบเขตมาตรฐานวิชาชีพของทนายความ (if the attorney's performances fell in the wide range of professional competence) อย่างไรบ้าง และไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงผลเสียหายที่แท้จริง (Actual prejudice) ที่เกิดขึ้นจากข้อบกพร่องของทนายความแต่ประการใด จำเลยจึงหาจำต้องพิสูจน์ว่า จะมีความเป็นไปได้ว่า หากไม่มีกรณีผลประโยชน์ขัดกันแล้ว ผลคดีอาจจะแตกต่างกับกรณีปัจจุบัน

ข้อเท็จจริงในคดี Cuyler v. Sullivan นั้น มีทนายความจำเลยสองคน ร่วมกันเป็นตัวแทนให้แก่จำเลยสามคน เนื่องจากจำเลยไม่มีเงิน และค่าทนายความทั้งหมดของเขานั้น จำเลยอีกสองคนจะเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด จำเลยได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาเป็นคนแรก โดยข้ออ้างข้อแก้ตัวของเขาที่เสนอต่อศาลนั้น ทนายความไม่ได้นำพยานหลักฐานใดเสนอเพื่อประกอบข้ออ้างนั้นด้วย ภายหลังจากมีการฟ้องร้องเรื่องทนายความไม่มีประสิทธิภาพแล้ว ปรากฏว่าทนายความคนหนึ่งได้เบิกความต่อศาลที่พิจารณาในคดี ทนายความไม่มีประสิทธิภาพว่าเขาตัดสินใจที่จะไม่นำพยานหลักฐานใด ๆ เสนอต่อศาลเพื่อประกอบข้อแก้ตัวของจำเลย เพราะไม่ต้องการให้พยานดังกล่าวถูกกระทบในชั้นการพิจารณาของจำเลยอีกสองคนที่จะมีขึ้นในภายหลัง กรณีนี้ ถือว่าจำเลยได้แสดงให้เห็นแล้วว่า Adverse affect เกิดขึ้นอันกระทบต่อการตัดสินใจการดำเนินยุทธวิธีของทนายความแล้ว

กรณีคดีข้างต้น จะเห็นว่า ทนายความจำเป็นต้องเลือกยุทธวิธีในการต่อสู้คดี เช่น หากเลือกจำเลยในคดีนี้ ก็ต้องนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เสนอประกอบการปฏิเสธข้อกล่าวหา แต่เมื่อทนายความเลือกจำเลยสองคนที่ยังไม่ได้อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี การเลือกที่จะเสนอ

พยานหลักฐานใดให้กับจำเลยในคดีแรก ก็ต้องคำนึงถึงปัจจัยสำคัญ คือ จะต้องไม่กระทบต่อจำเลยสองคนที่เหลือ กรณีนี้ จึงต้องถือว่า การขัดแย้งของผลประโยชน์นั้น มีผลกระทบต่อปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยจึงได้รับการสันนิษฐานว่าไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

(6) สิทธิของจำเลยเมื่อมีกรณีขัดแย้งเรื่องผลประโยชน์อันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความให้กับจำเลยหลายคน โดยปกติสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับการตราและรับรองขึ้นเพื่อประโยชน์ของจำเลยเอง ดังนั้น หากจำเลยเห็นว่าตนเองจะได้รับประโยชน์จากการสละสิทธิ์ที่ตนมีมากกว่าการอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า จำเลยสามารถสละสิทธิ์ต่าง ๆ ได้เสมอ

ในกรณีการขัดกันของผลประโยชน์ อันเนื่องมาจากการมีทนายความคนเดียว แยกต่างแทนจำเลยหลายคน (Multiple representation) นั้น ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า จำเลยไม่อาจสละสิทธิ์ที่อ้างการขัดกันของผลประโยชน์ได้ เช่นในคดี *Wheat v. United States*, 486 U.S. 153 (1988) นั้น หลักกฎหมายที่เกิดขึ้น คือ ตราบไคที่ยังมีความเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผลว่าจะมีความขัดแย้งเพื่อการเป็นทนายความให้แก่จำเลยหลายคนแล้ว ศาลสามารถสั่งห้ามมิให้ทนายความคนเดียวกันนั้น เป็นผู้แยกต่างให้แก่จำเลยหลายคนได้ โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะเป็นผู้เลือกว่าจะอ้างสิทธิหรือสละสิทธิการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพหรือไม่ ตามหลักการ Sixth Amendment แต่ประการใด

ข้อเท็จจริงในคดี *Wheat v. United States* นั้น จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ถูกฟ้องในข้อหาเป็นสมาชิกขององค์กรที่สมคบกันเพื่อการจำหน่ายยาเสพติด (Members of a conspiracy to distribute drugs) จำเลยทั้งสามคนต้องการที่จะให้ทนายความคนเดียวกันเป็นผู้แก้ต่างคดีให้จำเลย โดยจำเลยแต่ละคนได้เบิกความต่อศาลว่าประสงค์จะสละสิทธิ์ในการยื่นคำฟ้อง เกี่ยวกับประสิทธิภาพของทนายความเพราะความเป็นไปได้ในการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างจำเลยด้วยในอนาคด ทนายความจำเลยได้ทำการเจรจาต่อรอง (plea bargaining) คำรับสารภาพ ให้แก่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ก่อนที่จะเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาของจำเลยที่ 3 พนักงานอัยการเห็นว่า หากปล่อยให้ทนายความยังคงแยกต่างให้จำเลยทั้งสามคนแล้ว จะมีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของจำเลยในอนาคตและจำเลยที่เสียประโยชน์ก็จะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเปิดอนกระบวนการพิจารณา โดยอ้างว่า ทนายความไม่มีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น มีความเป็นไปได้สูงกว่า การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความต่อจำเลยที่ 2 ซึ่งอยู่ระหว่างกระบวนการเจรจาต่อรองข้างต้น อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความต่อจำเลยที่ 3 เพราะเป็นไปได้ว่า พนักงานอัยการจะต้องใช้คำรับสารภาพ เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ 3 ซึ่งโดยปกติในสัญญาระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย (Plea agreement) จำเลยที่เข้ากระบวนการเจรจาต่อรองจะต้องให้สัญญาว่าจะตนจะต้อง

ให้การขัดทศนค้ยนค้ยนการกระทำของผิดของจำเลยคนอื่น (testify against) หากเป็นเช่นนั้นแล้ว หนยค้ความข้อมไม่อาจที่จะทำการช้กค้้านจำเลยที่ให้การช้กทศนค้้นอย่างจริงจ้ง เพราะจำเลยนั้น ยังต้องรับการแก้ต่างโดยหนยค้ความ จำเลยที่ 3 ให้ได้แย้ง หากศาลไม่อนุญาตให้จำเลยเลือกกว่าตนยค้นค้ จะสละสิทธิการช้กแย้งระหว่างผลประ โยชนค้ดังกล่าว และไม่ยอมให้หนยค้ความดังกล่าวเป็นผู้แทน จำเลยที่ 3 ต่อไป จะเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยตาม Sixth Amendment

ศาลสูงสุดสหรัฐได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า ศาลชั้นต้นมีค้ลพินิจที่จะพิจารณาว่ามีความเสียหายที่แท้จริงเกิดขึ้นหรือไม่ นอกจากนี้ศาลชั้นต้นยังอาจจะพิจารณาว่า จะมีความเป็นไปได้ของการช้กแย้งระหว่างผลประ โยชนค้ (Potential conflict) หรือไม่ ในกรณีนี้ต้องถือว่ามีความเป็นไปได้ อย่างสูงว่าจะมีการช้กแย้งระหว่างผลประ โยชนค้ นั้นแล้ว ดังนั้น ศาลชั้นต้นจึงมีอำนาจที่จะไม่ อนุญาตให้จำเลยสละสิทธิการมีหนยค้ความที่ปราศจากการช้กแย้งของผลประ โยชนค้ การที่ศาล ชั้นต้น ไม่อนุญาตให้หนยค้ความ เป็นผู้แก้ต่างให้แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 โดยคนเดียว ๆ กันจึงชอบ แล้ว

เหตุผลอีกประการที่ศาลสูงสุดสหรัฐได้วิเคราะห์ไว้ คือ กรณีที่จะสละสิทธิใดตาม รัฐธรรมนูญนั้นจำเลยจะต้องสละสิทธิอย่างเจตนาและรู้ผลแห่งการสละสิทธินั้น (Knowingly and intelligently waive) แต่กรณีนี้ ไม่อาจจะถือได้ว่า จำเลยได้สละสิทธิอย่างแท้จริง เพราะจำเลยที่ 3 เป็นผู้ยากจนและค่าทนายความทั้งหมดจะขึ้นอยู่กั้กับจำเลยที่ 1 และที่ 2

(7) กรณีที่ศาลไม่ได้ให้เวลาอันพอสมควรแก่ทนายความในการเตรียมคดี เพื่อให้ วัตถุประสงค์แห่งการพิจารณาที่เป็นธรรมสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ทนายความจำเลย ต้องมี เวลาอันพอสมควรในการเตรียมการและต่อสู้คดีให้แก่จำเลย หากทนายความจำเลย ไม่มีเวลาใน การเตรียมคดีเลย สิทธิการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพของจำเลยย่อมถูกละเมิด เช่น ในคดี Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932)<sup>18</sup> โดยปกติ การให้เวลาแก่ทนายความจำเลย ไม่จำเป็นต้อง ให้เวลายาวนานมากนัก เพราะเป็นไปได้ในทางข้อเท็จจริง เพราะในทางปฏิบัติ พนักงาน สอบสวน พนักงานอัยการ ได้ร่วมกันทำการสอบสวนคดีอาญาคดีหนึ่ง อาจจะกินเวลาหลายปี การ ให้เวลาทนายความ จึงเป็นไปได้ที่จะให้เวลาเป็นเดือน เป็นปี เท่ากับการดำเนินการของฝ่ายรัฐใน การสืบสวนคดีอาญา แต่ในคดีดังกล่าวข้างต้น ทนายความจำเลย ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้ว่าต่าง แก่จำเลยซึ่งเป็นชายชาวผิวดำในคดีข่มขืนกระทำชำเราหญิงชาวผิวขาว ซึ่งการแต่งตั้งทนายความ จำเลย เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นพิจารณาคดีในวันนั้นในระยะเวลาอันสั้น ทนายความจำเลยจึงไม่ สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงใด ในชั้นพิจารณาจึงไม่อาจกระทำไ้แม้จะทำการช้กค้้านปากคำ

<sup>18</sup> Findlaw for Legal Professionals, Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932), available from, <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=287&page=45>>, (last visited, December 1, 2005)



พยานของฝ่ายโจทก์ด้วยซ้ำ จากสภาวะแวดล้อมทั้งหมด ศาลสูงสุดสหรัฐ จึงเห็นว่าคดีนี้  
 โทษความจำเลยไม่อาจจะปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเท็จจริงในคดี Powell จึงเป็นกรณีพิเศษ ที่ฝ่ายจำเลยไม่ต้องพิสูจน์ว่า มีความเสียหายที่  
 แท้จริงเกิดขึ้นกับตนเองอย่างไรบ้าง แต่เป็นกรณีที่จำเลยได้รับการสันนิษฐาน โดยผลของข้อเท็จจริง  
 ว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่จำเลยเมื่อโทษความไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว  
 แต่หากเป็นกรณีอื่น ๆ การแต่งตั้งโทษความ โดยใช้เวลาแก่โทษความจำเลยพอสมควร เช่น ใน  
 United States v. Cronin, 466 U.S. 648 (1984)<sup>19</sup> ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โทษความจำเลยได้รับการ  
 แต่งตั้งให้แก้ต่างแทนจำเลยก่อนกระบวนการพิจารณาจะเริ่มต้นเพียง 25 วัน ก็หาได้ทำให้จำเลยได้รับ  
 การสันนิษฐานว่า เวลาอันสั้นดังกล่าว ทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย ในคดีนี้จำเลยพยายามจะ  
 เปรียบเทียบว่า ฝ่ายโจทก์ ได้ทำการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นเวลา 4 ปี ครั้ง ในขณะที่ฝ่ายจำเลยมี  
 เวลาเตรียมตัวเพียง 25 วัน นั้น ถือว่าจำเลยน่าจะได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่ามีความเสียหาย  
 เกิดขึ้นต่อจำเลยแล้ว แต่ศาลสูงสุดสหรัฐ ไม่เห็นพ้องด้วย โดยยืนยันหลักการว่า จำเลยจะต้อง  
 พิสูจน์ทั้งสององค์ประกอบ ที่วางไว้ในคดี Strickland ข้างต้น ทั้งนี้เนื่องจาก ระยะเวลาล่าช้าในการ  
 แต่งตั้งโทษความ หรือ ให้เวลาแก่โทษความจำเลยมากน้อยเพียงใด(แม้เพียงไม่กี่นาทีก่อนการ  
 พิจารณา) หากจะเป็นข้อเท็จจริงที่ชัดเจนอันจะ ได้รับข้อสันนิษฐานที่ว่าโทษความจะไม่สามารถ  
 ปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำเลยต้องมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นความเสียหายเสมอ โดยศาลวาง  
 หลักการไว้ในคดี Champers v. Maroney, 399 U.S. 42 (1970) ว่า No per se rule that late  
 appointment of counsel, even a few minutes before trial, automatically amounts to ineffective  
 representation.<sup>20</sup>

(8) กรณีลูกความไม่มีสิทธิปรึกษาโทษความระหว่างพักการพิจารณาคดี ศาลสูงสุดสหรัฐ  
 ได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี Geders v. United States, 425 U.S. 80 (1976) ว่าโทษความจำเลย  
 จะต้องได้รับ โอกาสที่จะเข้าถึงจำเลยเพื่อปรึกษาหารือ ในคดีนี้การที่ชั้นต้นสั่งห้ามมิให้จำเลยพบกับ  
 โทษความของจำเลยระหว่างระยะเวลา 17 ชั่วโมง ในคืนที่เป็นเวลาพักการพิจารณาชั่วคราว เพื่อมิ  
 ให้โทษความจำเลยและจำเลยได้ปรึกษาหารือเกี่ยวกับการนำสืบพยานและการซักค้าน (Direct and  
 cross-examination) เป็นการละเมิดสิทธิในการมีโทษความของจำเลย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุด  
 ได้ยอมรับว่า แม้จะมีภาวะที่น่าเป็นกังวลอยู่บ้างว่า โทษความจำเลยอาจจะตั้งสอนจำเลยในการ

<sup>19</sup> Findlaw for Legal Professionals, United States v. Cronin, 466 U.S. 648 (1984), available from,  
 < <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=cas&court=us&vol=466+&page=648>>, (last visited,  
 December 1, 2005)

<sup>20</sup> Findlaw for Legal Professionals, Champers v. Maroney, 399 U.S. 42 (1970), available from,  
 < <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=cas&court=us&vol=399+&page=42>>, (last visited  
 December 2, 2005)

ตอบคำถามระหว่างกระบวนการซักค้าน (Cross-examination) แต่ศาลชั้นต้นควรใช้มาตรการอื่น เพื่อป้องกันสถานะที่น่าเป็นกังวลดังกล่าว เช่นว่า ให้พนักงานอัยการได้ตรวจสอบว่าการกระทำอัน เป็นการต้องห้ามดังกล่าวหรือไม่

#### 4.1.4 หลักการเรื่องสิทธิการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพ (Right to effective counsel)

ตามที่ได้อ้างไว้แล้วว่า สิทธิในการมีทนายความของสหรัฐอเมริกา ได้พัฒนาอย่าง ยาวนาน เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1853 พัฒนาขึ้นโดยศาลสูงสุดแห่งรัฐอินเดียน่า แต่เป็นการพัฒนาโดยไม่มี เอกภาพ เพราะแต่ละรัฐจะมีสิทธิกำหนดกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งทนายความจำเลย ตามดุลพินิจของรัฐนั้น ๆ แต่เมื่อศาลสูงสุดสหรัฐ ได้ประกาศหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมี ทนายความของจำเลยในคดี Gideon แล้วว่ารัฐทุกรัฐมีหน้าที่จะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยผู้ ยากจน สิทธิในการมีทนายความจึงมีความเป็นเอกภาพขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1963

หลักการประกันประสิทธิภาพของทนายความก็เช่นกัน ศาลสูงสุดได้วางหลักกฎหมายไว้ ในคดี Glasser v. United States, 315 U.S. 60 (1942) แต่คำพิพากษานี้ มีผลผูกพันเฉพาะคดีที่มี กระบวนพิจารณาในศาลระดับ Federal Court เท่านั้น ไม่ผูกพันไปถึงศาลของมลรัฐต่าง ๆ ด้วย อย่่างไรก็ตาม เมื่อมีคำพิพากษาในคดี Gideon วางหลักไว้ให้มลรัฐต่าง ๆ ต้องผูกพันตาม Sixth Amendment โดยผลบังคับแห่ง Fourteenth Amendment แล้ว มลรัฐต่าง ๆ จึงต้องปฏิบัติตาม หลักประกันประสิทธิภาพของทนายความจำเลยด้วย

จากคำพิพากษาในคดี Strickland ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้วางหลักการพิสูจน์เกี่ยวกับ Effective Counsel ไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 ในคดี Strickland v. Washington, 466 U.S. 668 (1984)<sup>21</sup> โดยวางหลัก ไว้ว่า จำเลยที่กล่าวอ้างว่า ทนายความของตนเองไม่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ให้ศาล เห็นถึงสาระสองประการ (Two prongs) กล่าวคือ

1. การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความบกพร่อง (Deficient) จนไม่อาจจะเรียกได้ว่าเป็นทนายความที่มีความสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสมเหตุสมผล ( a reasonably competent attorney)
2. การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่บกพร่องดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่จำเลย (Prejudice) โดยความเสียหายดังกล่าวจะต้องร้ายแรงถึงขนาดที่จะมีความเป็นไปได้ว่าหาก ไม่มีการปฏิบัติหน้าที่ที่บกพร่องดังกล่าวแล้ว ผลแห่งคดีจะเปลี่ยนแปลงไป ( a reasonable

<sup>21</sup> Findlaw for legal professional, Strickland v. Washington, 466 U.S. 668 (1984), available from, <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=cas&court=us&vol=466&page=668>>, (last visited December 10, 2005)

probability, but for counsel's unprofessional errors, the result of the proceeding would have been different.)

ศาลสูงสุดได้อธิบายถึงรายละเอียดซึ่งจำเลยจะต้องนำเสนอให้เห็นถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ตามองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น ไว้ดังนี้

### 1.องค์ประกอบเรื่อง การปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่อง (Deficient)

#### (1) มาตรฐานการพิสูจน์

ศาลสูงสุดได้วางหลักการในการพิสูจน์ ตามภาวะวิสัย (Objective standard) จำเลยจะต้องนำเสนอให้ปรากฏว่า การให้คำปรึกษาของทนายความ ไม่ได้อยู่ในความหมายของทนายความที่มีความสามารถ (range of competence) ที่ทนายความในคดีอาญาควรจะมี อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์แต่เพียงว่า หากเป็นทนายความคนอื่นแล้ว จะไม่ดำเนินการยุทธวิธีในการแก้ต่างคดีให้จำเลยในลักษณะเดียวกับทนายความจำเลย ย่อมเป็นการไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่า ทนายความจำเลยไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

#### (2) จำเลยมีหน้าที่หักล้างข้อสันนิษฐานทนายความปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพ

อีกประการหนึ่ง ศาลสูงสุด ได้วางข้อสันนิษฐาน (Strong presumption) ไว้ก่อนว่า การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความดังกล่าว อยู่ในขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่มีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ จำเลยจึงมีภาระหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวให้ประจักษ์แก่ศาล

วิธีการที่จะตัดสินคำร้องเกี่ยวกับทนายความไม่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องพิจารณาว่าการดำเนินแก้ต่างคดีของทนายความนั้น ได้ทำลายกลไกอันเหมาะสมของระบบกล่าวหา จนกระทั่งกระบวนการพิจารณาคดีไม่อาจยังผลแห่งความยุติธรรมได้หรือไม่ โดยไม่ต้องสร้างหลักเกณฑ์ที่แตกต่างระหว่างคดีที่มีโทษประหารชีวิตกับคดีธรรมดาทั่วแต่ประการใด มาตรฐานที่ศาลอุทธรณ์ได้กำหนดไว้ “reasonably effective assistance” เมื่อจำเลยต้องการจะคัดค้านคำพิพากษาโดยอ้างว่าทนายความไม่มีประสิทธิภาพ จำเลยจะต้องแสดงให้เห็นว่า การดำเนินการของทนายความจำเลยนั้นต่ำกว่ามาตรฐานแห่งภาวะวิสัยที่ทนายความผู้มีความสามารถ และมีเหตุผลอันสมควรจะพึงกระทำในการต่อสู้คดีให้แก่จำเลย ศาลพิจารณาก็แล้วเห็นเป็นการไม่เหมาะสมที่จะกำหนดรายละเอียดที่เฉพาะเจาะจงในการยื่นคำร้องในประเด็นนี้ ด้วยเหตุนี้ มาตรฐานที่จำเลยจะต้องพิสูจน์จึงอาจกำหนดได้แต่เพียงว่า ทนายความจำเลยได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างสมเหตุสมผลเป็นที่ยอมรับภายใต้กฎหมายและบรรทัดฐานอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปเพียงใด (Reasonableness under prevailing professional norms)

การทำหน้าที่ของทนายความ จึงมีหน้าที่สำคัญในฐานะผู้แทนจำเลย ที่จะต้องช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญา มีหน้าที่ให้คำปรึกษา ซึ่งต้องซื่อสัตย์ (a duty of loyalty) ต่อจำเลย พยายามหลีกเลี่ยงกรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของจำเลย กรณีมีจำเลยหลายคน ดังเช่น คดี *Cuyler v. Sullivan* ที่กล่าวไปแล้วข้างต้น จากบทบาคดังกล่าว ทนายความจำเลยจึงต้องปรึกษาหารือและบอกกล่าวความคืบหน้าและแนวทางในการต่อสู้คดีให้แก่จำเลยสม่ำเสมอ นอกจากนี้ ทนายความจำเลยยังจำเป็นต้องระบกกกล่าวหาเพราะเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญและมีความรู้ ในฐานะที่ทำให้ระบบกล่าวหาเชื่อถ้อยยิ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม หน้าที่ดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้เป็นหน้าที่ทั้งหมดที่ทนายความมีต่อถูกความของตนเองในการจะประเมินว่าทนายความจำเลยปฏิบัติหน้าที่ได้เหมาะสมหรือไม่ ศาลสูงสุดสหรัฐ ยังเห็นว่าศาลไม่อาจจะนำระบบ A checklist standard of attorney's performance มาตรวจสอบว่าทนายความได้ดำเนินการอะไร ในช่วงเวลาที่กำหนดหรือไม่ อย่างไร เพราะแม้ว่าทนายความได้ดำเนินการยื่นคำร้อง ฯลฯ ตามบัญชีรายการ (A checklist) ที่ทนายความต้องกระทำตามกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้ประกันว่าสิทธิการมีทนายความจะได้รับประกันว่ามีประสิทธิภาพเพียงพอด้วยเหตุนี้ การประเมินว่าทนายความปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ มีความสมเหตุสมผลเพียงใด จะต้องพิจารณาจากจากข้อเท็จจริงทั้งหมดประกอบกัน (The totality of the circumstances)

กฎเกณฑ์บรรทัดฐาน (Prevailing norms of practice) ที่ได้กำหนดไว้โดยสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (American Bar Association standards) เช่น รูปแบบสำหรับกระบวนการยุติธรรม ข้อ 4-1.1 ถึง 4-8.6 (ABA Standards for Criminal Justice) (2d ed. 1980) ว่าด้วยเรื่องหน้าที่ของทนายความจำเลย (The Defense Function) ได้กำหนดแนวทางที่จะประเมินว่าสิ่งใดถือว่าสมเหตุสมผลเพียงใดนั้น ไม่ได้มีรายละเอียดบังคับเป็นการเฉพาะเจาะจงว่าหากมีกรณีที่จะต้องประเมินพฤติกรรมของทนายความภายใต้สภาวะแวดล้อมที่แตกต่างกันแล้ว จะมีวิธีการประเมินอย่างไรที่เหมาะสมที่สุดในการทำหน้าที่ของทนายความจำเลย เนื่องจากจะมีความขัดแย้งเสมอระหว่างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับทนายความกับดุลพินิจอิสระของทนายความที่ได้รับการปกป้องตามรัฐธรรมนูญซึ่งทนายความจะมีดุลพินิจอย่างกว้างในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการแก้ต่างคดีอย่างไร โดยแท้จริงแล้วการกำหนดรายละเอียดที่เฉพาะเจาะจงในการแก้ต่างคดีให้แก่จำเลย ย่อมจะมีผลเสียเพราะจะทำให้ทนายความหันเหจากการต่อสู้คดีโดยอิสระจริงจัง เป็นการปฏิบัติตามกฎระเบียบอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้แล้ว วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการรับรองสิทธิในการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพก็เพื่อจะประกันว่าจำเลยได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม หาใช่เพื่อการพัฒนาคุณภาพทนายความไม่

มาตรการการตรวจสอบของศาลสูงสุดในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ ศาลสูงสุดจะให้ความเคารพในการตัดสินใจในการดำเนินการของทนายความ (Highly deferential) การ

ประเมินการปฏิบัติงานของทนายความ โดยดูจากความพ่ายแพ้ในการต่อสู้คดีเป็นเรื่องง่ายเกินไป สำหรับจำเลยและศาล โดยเฉพาะหากจะบอกว่ามีการกระทำบางประการที่ควรกระทำแต่ไม่ได้กระทำในระหว่างการต่อสู้คดีของจำเลย ด้วยเหตุนี้ การประเมินการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ จำเลย จึงต้องหลีกเลี่ยงการประเมินแบบมองย้อนหลังกลับไปในลักษณะดังกล่าว การสร้างสถานการณ์จำลองเสมือนหนึ่งศาลเป็นทนายความจำเลยในสภาวะการณ์เช่นนั้น ณ เวลานั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญในการประเมินการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความจำเลย ด้วยเหตุที่การประเมินประสิทธิภาพของทนายความจำเลยเป็นเรื่องที่มีความยากโดยเนื้อแท้ของมันเอง ศาลจึงต้องกำหนดข้อสันนิษฐานอย่างหนักแน่นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความจำเลยอยู่ในขอบเขตที่สมเหตุสมผลภายใต้มาตรฐานวิชาชีพทนายความแล้ว ( Strong presumption that counsel's conduct falls within the wide range of reasonable professional assistance) ด้วยเหตุนี้ จำเลยจึงต้องเป็นฝ่ายที่มีหน้าที่พิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว เช่นศาลอาจจะพิจารณาเพียงแต่ว่า ยุทธศาสตร์การต่อสู้คดีของทนายความจำเลยอยู่ในข่ายที่น่าจะถูกต้อง (Sound trial strategy) หรือไม่ เพราะทนายความจำเลยแต่ละคนจะมียุทธศาสตร์ที่แตกต่างกันไปได้

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ศาลเห็นว่าต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ทนายความจำเลยปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว คือ หากให้มีการโต้แย้งคำพิพากษาที่ง่ายเกินไป โดยให้มีการตรวจสอบหลังกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ โดยง่ายแล้ว จะเป็นการกระตุ้นให้มีการโต้แย้งคำพิพากษาอย่างไรเหตุผล และเกินความจำเป็น ทนายความจำเลยเองซึ่งส่วนใหญ่รัฐจะแต่งตั้งให้แก่จำเลยก็ไม่มี ความเต็มใจที่จะช่วยเหลือจำเลยที่ยากจน มาตรฐานการตรวจสอบของศาลที่เข้มงวดเกินไปก็จะส่งผลกระทบต่ออิสระของทนายความและระบบกล่าวหาโดยรวม ทั้งยังทำลายความเชื่อมั่นระหว่างทนายความกับลูกความอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุดสหรัฐฯ จึงประกาศหลักกฎหมายว่า การตัดสินคดีประเภทกล่าวหาว่าทนายความไม่มีประสิทธิภาพจะต้องพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลในการดำเนินการแก้ไขต่าง ณ เวลาที่ทนายความได้ปฏิบัติงานจริง ๆ ตามข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ห้ามพิจารณาย้อนหลังดังได้กล่าวไปแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงหรือยุทธศาสตร์ที่ทนายความถูกกล่าวหาว่าละเลยไม่ดำเนินการในการต่อสู้คดีนั้น ยังอยู่ภายในขอบข่ายมาตรฐานวิชาชีพทนายความผู้มีความสามารถจะพึงกระทำหรือไม่ โดยพิจารณาจากบรรทัดฐานที่เป็นที่ยอมรับของการดำเนินคดีในแต่ละคดีเป็นรายกรณีไป ในขณะที่เดียวกันศาลจะต้องพึงระลึกเสมอว่า การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในการเลือกยุทธศาสตร์นั้น ได้ดำเนินการไปโดยมีประสิทธิภาพแล้ว หากอยู่ในขอบข่ายการตัดสินใจที่มีเหตุผลของวิชาชีพนักกฎหมาย

มาตรฐานการตรวจสอบดังกล่าว จึงไม่ได้กำหนดให้ทนายความมีหน้าที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและวิธีการดำเนินการทั้งหลายทั้งปวงเท่าที่มีทางเลือกทั้งหมดแต่ประการใด

กล่าวอีกนัยหนึ่ง ทนายความมีหน้าที่เพียงตัดสินใจที่จะทำการสืบสวนสอบสวนหาแนวทางในการต่อสู้คดีอย่างมีเหตุผลและตัดสินใจว่ากรณีใดที่ไม่จำเป็นต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม ภายใต้ข้อสันนิษฐานข้างต้นว่าทนายความได้ตัดสินอย่างถูกต้อง (Deference to counsel's judgments) ศาลอาจตรวจสอบการปรึกษาหารือระหว่างทนายความกับจำเลยว่ามีปรึกษาหารืออย่างไร หากจำเลยได้ทำให้ทนายความเชื่อว่าการดำเนินการในรูปแบบวิธีการใดวิธีการหนึ่ง จะทำให้เกิดผลเสียหายขึ้น ทนายความจึงตัดสินใจไม่ทำ การไม่กระทำการสืบสวนดังกล่าว ย่อมไม่อาจโต้แย้งได้ว่าทนายความกระทำการที่ไร้เหตุผล

## 2. องค์ประกอบเรื่อง ความเสียหาย (Prejudice)

หลักการที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ วางไว้ในเรื่องเกี่ยวกับการไม่มีประสิทธิภาพของทนายความนั้น ดูเหมือนจะยากยิ่งขึ้นไปอีกในองค์ประกอบข้อที่สองนี้ เนื่องจากว่า แม้จำเลยจะสามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ที่บกพร่องของทนายความนั้นบกพร่องอย่างร้ายแรงก็ตาม แต่หากกระทำดังกล่าว ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยแล้ว คำพิพากษาในคดีที่จำเลยต้องโทษ ย่อมไม่ถูกเพิกถอนแต่ประการใด

ด้วยเหตุนี้ หากว่าโจทก์มีพยานหลักฐานอย่างแน่นหนา สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้อย่างชัดเจนจนกระทั่ง ศาลไม่อาจพิพากษาเป็นประการอื่นได้เลย แม้ว่าจะมีทนายความที่มีความสามารถเพียงใดก็ตาม ก็ไม่อาจจะพิพากษายกฟ้องจำเลยได้ ดังนี้ ความผิดพลาดหรือความบกพร่องของทนายความจำเลยจึงไม่มีผลเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลย จำเลยย่อมไม่อาจจะร้องขอให้ศาลยกฟ้องเพราะเหตุทนายความไม่มีประสิทธิภาพได้

โดยหลักการในเรื่ององค์ประกอบในข้อนี้ นั้น จำเลยจะต้องแสดงหลักฐานต่อศาลให้เป็นที่ประจักษ์ว่า หากทนายความได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถในวิชาชีพทนายความแล้ว จะมีความเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผล (A reasonable probability) ที่ผลคดีจะแตกต่างจากการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของทนายความจำเลยนั้น

คำว่า “ความเป็นไปได้ที่สมเหตุสมผล (A reasonable probability)” นั้น ศาลได้อธิบายว่า การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่บกพร่องนั้น จะต้องร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำลายความน่าเชื่อถือของผลแห่งการพิจารณาหรือคำพิพากษานั้น (Sufficient to undermine confidence in the outcome) ตัวอย่างเช่น หากคดีมีข้อพิจารณาว่า จำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ การพิจารณาว่า มีความเป็นไปได้ที่สมเหตุสมผลว่า ผลคดีจะแตกต่างหากไม่มีข้อบกพร่องของทนายความแล้ว จะต้องพิจารณาว่าหากไม่มีข้อบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความจำเลยแล้ว ผู้พิพากษาอาจจะยกฟ้องจำเลย เพราะมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ เป็นต้น

คำพิพากษาในคดี *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984) นี้ จำเลยได้โต้แย้งว่า คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ที่พิพากษาประหารชีวิตจำเลย ควรถูกพิพากษากลับ เนื่องจากทนายความไม่มีประสิทธิภาพในชั้นการพิจารณาตัดสินของจำเลย (ineffective counsel's assistance at the trial) หรือ ทนายความจำเลยบกพร่อง ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยเหลือจำเลยได้ในชั้นกำหนดโทษได้ (ineffective counsel's assistance at sentencing) โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายของคำพิพากษาคดีนี้ในภาคผนวก ค.

#### 4.1.5 มาตรการหรือข้อเสนอเกี่ยวกับหลักการประเมินประสิทธิภาพของทนายความจำเลย

Joseph D. Grano เป็นผู้เสนอแนวทางในการตรวจสอบประสิทธิภาพทนายความ โดยใช้บัญชีตรวจสอบการปฏิบัติตามหน้าที่ของทนายความที่พึงกระทำ (Checklist of obligation for counsel) ในบทความของเขา คือ *The Right to Counsel: Collateral Issues Affecting Due Process*, 54 Minn. L. Rev. 1175, 1248 (1970) ซึ่งต่อมาผู้พิพากษา David L. Bazelon ได้พัฒนาข้อเสนอของ Grano ในบทความของเขา คือ *The Realities of Gideon and Argersinger*, 64 Geo. L.J. 811 (1976) เช่นว่า ในขั้นตอนการไต่สวนคดีเบื้องต้น (Preliminary Hearing) บัญชีเพื่อตรวจสอบประสิทธิภาพของทนายความอาจประกอบด้วยรายการต่าง ๆ หากทนายความดำเนินการถูกต้องครบถ้วน เช่น ได้รวบรวมนำมาประกอบสำนวนเพื่อแก้ต่างคดีให้แก่จำเลยแล้ว ก็ต้องถือว่าทนายความดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว เป็นต้น ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างดังนี้<sup>22</sup>

- (1) เอกสารคำฟ้องของพนักงานอัยการ โจทก์ และรายงานสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายโจทก์ การร้องขอประกันตัว
- (2) การแลกเปลี่ยนเอกสารกับฝ่ายพนักงานอัยการ โจทก์ตามกฎหมาย
- (3) เอกสารคำให้การของพยาน และจำเลยร่วม
- (4) พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ (Scientific Exams) เช่น รายงานการตรวจระบบจิตประสาทของจำเลย ลายมือพิมพ์มือ ตรวจสอบเลือด ฯลฯ
- (5) การสืบสวนและการซักค้านพยานฝ่ายโจทก์ เพื่อตัดพยานออกจากการรับฟังเป็นหลักฐานของฝ่ายโจทก์หรือลดความน่าเชื่อถือของพยานในชั้นศาล
- (6) การยื่นคำร้องต่าง ๆ ของทนายความเกี่ยวกับ การตัดพยานหลักฐาน กรณีพยานหลักฐานได้มาโดยไม่ชอบ การชี้ตัวจำเลยที่ไม่น่าเชื่อถือ การขอแยกคดีกรณีที่มีการรวมการ

<sup>22</sup> Allen, et al, "COMPREHENSIVE CRIMINAL PROCEDURE," (New York: Aspen Publisher, 2001), p.177.

พิจารณาคดีกรณีมีจำเลยหลายคนอาจจะทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย การร้องขอนำสืบพยานบุคคลกรณีที่ต้องการอ้างว่า ในขณะที่กระทำผิด จำเลยไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุ (Notice of Alibi) ซึ่งโดยปกติ กฎหมายกำหนดให้ทนายความจำเลยยื่นคำร้องขอต่อศาลก่อนตามระยะเวลาที่กำหนดตามกฎหมาย และจะต้องแจ้งต่อพนักงานอัยการ โจทก์ถึงการแก้ต่างประเด็นดังกล่าวก่อน มิฉะนั้นจำเลยจะไม่สามารถอ้างประเด็นนี้เพื่อแก้ต่างได้ การแก้ต่างในประเด็นอื่น ๆ เช่น อ้างว่า จำเลยเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะไม่สมประกอบ (Notice of Insanity Defense) การตรวจสอบว่าจำเลยมีสติไม่สมบูรณ์โดยผู้เชี่ยวชาญหรือจิตแพทย์ (Mental Competency Exam) และประเด็นอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอของผู้พิพากษา David L. Bazelon ได้ถูกปฏิเสธไว้ตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐ ในคดี Strickland<sup>23</sup> และได้กำหนดมาตรฐาน “Reasonableness standard” ขึ้นมาแทน ตามที่ได้กล่าวไปแล้ว โดยกำหนดหน้าที่นำสืบกรณีที่ยื่นคำร้องกรณีทนายความไม่มีประสิทธิภาพให้เป็นหน้าที่ของจำเลยเป็นผู้พิสูจน์ ทั้งนี้ เนื่องจากในทางข้อเท็จจริง การกำหนดให้ศาลชั้นทำการได้สวนและแทรกแซงประสิทธิภาพของทนายความด้วยตนเอง ย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับแนวคิดในเรื่องความเป็นกลางของศาลได้เช่นกัน

#### 4.1.6 ปัญหาและอุปสรรคของระบบการจัดหาทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>24</sup>

(1) ในแต่ละรัฐนั้นมีจำนวนคดีในความรับผิดชอบมากเกินไป ทำให้มีเวลาไม่เพียงพอในการดูแลแต่ละคดี มีผลให้จำเลยในหลายคดีมักได้รับความกดดันให้รับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกล่ามำมากกว่าที่จะได้รับการสนับสนุนให้ต่อสู้คดีตามปกติ และบางคดีทนายความใช้เวลาอันเกินไปกว่าจะนำคดีขึ้นสู่ศาล หรือทนายความมาพบผู้ต้องหาหลังจากที่ได้รับคำสั่งให้เป็นทนายความแล้ว หรือกรณีที่ทนายความใช้เวลาในการดำเนินคดีในศาลน้อยหรือนานเกินไป ซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้ผู้ถูกล่ามำหาเสียเวลาในการรอคอยความช่วยเหลือ

(2) ปัญหาการขาดความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญของทนายความ โดยส่วนใหญ่มีความเห็นว่าอาชีพทนายความที่ให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยไม่เป็นที่นิยมสำหรับผู้ประกอบอาชีพนักกฎหมาย หรือทนายความอาชีพโดยทั่วไป เพราะว่าหากทนายความที่ได้ให้ความสำคัญต่อการอุทิศตนเพื่อทำงานบริการสังคม หรือถ้าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำหน้าที่ช่วยเหลือแล้ว ทนายความส่วนใหญ่จะไม่ประสงค์ที่เข้ามาเป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย เนื่องจากการเป็นนักกฎหมาย หรือทนายความเอกชน หรือทนายความของมลรัฐจะได้รับ

<sup>23</sup> Ibid., p. 178.

<sup>24</sup> กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, “โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender),” หน้า 92 – 94.



คำตอบแทน และมีศักดิ์ศรีในการทำงานมากกว่าการประกอบวิชาชีพทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย ดังนั้นจึงไม่สามารถดึงดูดผู้ที่มีความรู้ความสามารถสูงเข้ามา นอกจากนี้การที่ศาลตั้งทนายความเข้ามาช่วยเหลือแต่ละคดีนั้นทำให้ทนายความดังกล่าวอาจไม่ใช่เป็นผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาอย่างแท้จริง เป็นต้น

(3) กรณีปัญหาที่ทนายความที่รัฐจัดให้ถูกแทรกแซง หรือไม่ได้รับการเชื่อถือจากผู้พิพากษา เนื่องจากในหลายรัฐทนายความที่รัฐจัดให้ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายผู้พิพากษา ซึ่งหลายครั้งพบว่าทนายความได้รับการตั้งแห่งหรือแทรกแซง และทำให้รู้สึกด้อยค่าในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่าทนายความทั่วไป และพบว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่มาจากจากบุคคลที่ประกอบอาชีพทนายความเอกชน หรือทนายความของมลรัฐมากกว่ามาจากบุคคลที่เคยเป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่รัฐจัดให้

(4) การขาดแคลนจำนวนทนายความในการบริหารจัดการคดี และได้รับคำตอบแทนในการทำงานน้อยกว่าทนายความในสายอาชีพเดียวกัน ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยในสหรัฐ คือ การลงทุนในด้านสิทธิการมีทนายความของรัฐบาลในแต่ละรัฐค่อนข้างน้อย สำหรับบางรัฐ จะตั้งสำนักงานทนายความของรัฐ (Public defender) มีปริมาณค่อนข้างน้อย เมื่อเทียบกับจำเลยที่ทนายความต้องแก้ต่างให้ จึงเกิดปัญหาคดีล้น (Caseload) จำนวนทนายความ เช่น จากข้อมูลปี ค.ศ. 1993 พบว่าทนายความต้องรับแก้ต่างคดีให้แก่จำเลยประมาณ 400 คนต่อทนายความ 1 คนต่อปีในคดีร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป (Felony) และจำนวนคดีสูงสุดที่ทนายความจะต้องรับแก้ต่างให้แก่จำเลยอาจจะสูงขึ้นไปถึง 1,200 คนต่อทนายความ 1 คนต่อปี (Misdemeanors) ส่วนพื้นที่ที่ไม่มีสำนักงานทนายความของรัฐ ศาลจะกำหนดให้ทนายความในเขตอำนาจศาลนั้น แก้ต่างคดีให้แก่จำเลย โดยได้รับคำตอบแทนจากรัฐ ชั่วโมงละ 10 เหรียญ แต่ไม่เกิน 20 เหรียญ ต่อชั่วโมง ในปี ค.ศ. 1992 โดยจำนวนค่าทนายความสูงสุดที่ทนายความจำเลยจะได้รับสูงสุดในแต่ละคดี ในศาลระดับสหรัฐ จะจ่ายได้เพียง 3,500 เหรียญต่อคดี ส่วนในระดับมลรัฐ จะกำหนดค่าทนายความสูงสุดไว้แตกต่างกันไป เช่น รัฐอิลลินอยส์ กำหนดไว้ที่ 1,250 เหรียญ รัฐนิวยอร์ก 1,200 เหรียญ รัฐโอกาโฮมา และ นิวแฮมป์เชียร์ 500 เหรียญ รัฐนิวแม็กซิโก 400 เหรียญ ส่วนในอะลาบามา กำหนดไว้สูงสุดเพียง 350 เหรียญ<sup>25</sup> ซึ่งถือว่าต่ำกว่าความเป็นจริงอย่างมาก ในปี ค.ศ. 1999 ได้มีรายงานการศึกษาเพิ่มเติมว่า รัฐต่าง ๆ ได้กำหนดค่าตอบแทนทนายความจำเลยแตกต่างกัน ตั้งแต่ชั่วโมงละ 40 เหรียญ ถึง 90 เหรียญ<sup>26</sup> แต่หากจะเปรียบเทียบกับใช้จ่ายในกรณี

<sup>25</sup> Allen, et al, "COMPREHENSIVE CRIMINAL PROCEDURE," p.147.

<sup>26</sup> American Bar Association, Rate of Compensation Paid to Court-Appointed Counsel in Non-Capital Felony Cases at Trial: A State-by-State Overview, November, 1999, available from, <<http://www.abanet.org/legal/services/downloads/sclaid/indigentdefense/compensationratesnoncapital1999-narrative.pdf>>, p. 3, (last visited December 15, 2005)

ตามปกติที่ไม่ใช่ทนายความขอแรงแล้ว คดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ค่าทนายความสำหรับทนายความที่เริ่มปฏิบัติงานใหม่ ไม่มีชื่อเสียง จะอยู่ที่ประมาณ 50 หรือ 60 เหรียญต่อชั่วโมง แต่หากเป็นกรณีทนายความที่มีชื่อเสียง ทนายความบางคนอาจจะเรียกค่าดำเนินการประมาณ 500 เหรียญต่อชั่วโมง หรือมากกว่านั้น<sup>27</sup> ส่วนระดับสหรัฐฯ ได้มีกฎหมาย The Federal Criminal Justice Act ลำดับที่ 18 มาตรา 3006A(d) หรือ 18 U.S.C. §3006A(d) ซึ่งกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ทนายความสูงสุดแค่ 125 เหรียญ ต่อชั่วโมงเท่านั้น ปัญหาเรื่องการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งนับเป็นปัญหาใหญ่ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐฯ ค่าตอบแทนทนายความของแต่ละรัฐ ก็ยังต่ำมากเมื่อเทียบกับค่าตอบแทนในกรณีที่จำเลยที่มีฐานะสามารถจ้างทนายความได้เอง โดยปัจจุบัน รัฐต่าง ๆ ที่กำหนดให้ค่าตอบแทนในแต่ละคดีไม่เกิน คดีละ 3,000 เหรียญ ในคดีทั่วไป และในคดีร้ายแรง ไม่เกิน 5,000 เหรียญ เป็นต้น

#### 4.2 การให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ

ในหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความในคดีอาญาในประเทศอังกฤษ ซึ่งรวมไปถึงประเทศเวลส์ด้วย แต่ไม่รวมสกอตแลนด์ และ ไอร์แลนด์เหนือ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประเทศสหราชอาณาจักร เพราะจะมีกฎหมายและหน่วยงานเกี่ยวกับเรื่องนี้แยกต่างหากออกไป เนื่องจาก สหราชอาณาจักร (United Kingdom) ประกอบด้วย อังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ โดยปกติตัวกฎหมายและระบบกฎหมายของอังกฤษ กับเวลส์จะใช้ันเดียวกัน แต่ของสกอตแลนด์ กับไอร์แลนด์เหนือมีกฎหมายแยกต่างหากออกไป

##### 4.2.1 ความเป็นมาของการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความ

แนวคิดของการมีทนายความช่วยเหลือแก่จำเลยทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญานั้นกฎหมายอังกฤษถือหลักการว่า เป็นการรักษาประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ทั้งนี้เพราะรัฐจะต้องบริหารกระบวนการยุติธรรมให้มีความยุติธรรม มีประสิทธิภาพ และเป็นที่ยึดถือของประชาชน การที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยใน

<sup>27</sup> Stephen Gillers, "THE AMERICAN LEGAL PROFESSIONAL" in Fundamentals of American Law (Alan B. Morrison ed., New York: Oxford University Press Inc, 1996), p.168.

คดีอาญา รัฐจะต้องจัดให้มีทนายความในการให้คำแนะนำและช่วยเหลือในการต่อสู้คดีแก่ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญา<sup>28</sup>

### 1. ทนายความที่ศาลแต่งตั้ง

การให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ เริ่มมาเป็นเวลานานและให้ความช่วยเหลือด้านทนายความทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยมีพื้นฐานของการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอในการดำเนินคดีโดยในคดีแพ่ง ศาลจะยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้และให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความเอกชนเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดี ส่วนในคดีอาญาศาลจะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่ไม่สามารถจ้างทนายความได้ด้วยตนเอง<sup>29</sup>

ในระยะแรกของการจัดหาทนายความให้นั้นหากเป็นการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายมีการดำเนินงานโดยหน่วยงานของราชการและหน่วยงานของเอกชนเพื่อให้บริการแก่ประชาชนโดยอาจเป็นหน่วยงานที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรืออาสาสมัครที่ให้ความช่วยเหลือเพื่อบริการสังคม เช่น Citizen's Advice Bureaux , Law Centre เป็นต้น แต่การให้บริการโดยอาสาสมัครดังกล่าวนั้นประสบกับปัญหาในเรื่องของคุณภาพการให้คำแนะนำและคำปรึกษาทางด้านกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากการให้บริการคำแนะนำและปรึกษาทางด้านกฎหมายนั้นต้องอาศัยผู้ที่มีประสบการณ์ในด้านคดีจึงจะสามารถสอบถามลูกความเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่แน่นอนก่อนที่จะให้คำแนะนำทางด้านข้อกฎหมาย<sup>30</sup>

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาคุณภาพของการให้คำปรึกษาโดยอาสาสมัคร คณะทำงานจากสำนักงานศาลฎีกาและกระทรวงการคลังของประเทศไทย ซึ่งมีชื่อว่า “The Legal Aid Efficiency Scrutiny” ได้เสนอแนวทางการปรับปรุงระบบการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ประชาชน ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวได้นำไปสู่การตราพระราชบัญญัติการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ประชาชน หรือ “The Legal Aid Act 1988” ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ Legal Services Commission หรือ The Legal Aid Board มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนทั้งในด้านการให้คำปรึกษา และให้ความช่วยเหลืออื่น ๆ รวมถึงความช่วยเหลือเรื่องทนายความทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

<sup>28</sup> Tamara Groiety , “The Government’s Legal Aid Reforms” in A.A.S. Zuckerman and Ross Cranston, Reform of Civil Procedure: Essay on Access to Justice (Oxford University Press, 1995), pp.413- 419.

<sup>29</sup> ชานินทร์ กรวิเชียร, “การช่วยเหลือทางกฎหมายในต่างประเทศ (The Legal Aid),” ศุลพาห 6, 2 (2502): 63 – 76.

<sup>30</sup> S.H. Baily and M.J. Gunn, Smith and Bailey, “The Modern English Legal System,” pp. 426 – 427.

ส่วนการดำเนินงานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายขององค์กรเอกชน ก็ได้มีการปรับปรุงการดำเนินงาน โดยจัดให้มีทนายความประจำเพื่อให้บริการที่มีประสิทธิภาพและต่อเนื่อง โดยมีการจัดตั้ง Law Centre ขึ้นซึ่งมีลักษณะของการให้บริการช่วยเหลือทางด้านกฎหมายคล้ายคลึงกับของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ได้ปรับรูปแบบของการให้บริการเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศอังกฤษ นอกจากการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายกรณีปกติแล้ว องค์กรนี้ได้ให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายเรื่องอื่นๆนอกเหนือไปจากที่ทนายความอาชีพให้บริการแก่ลูกความตามปกติอีกด้วย

จุดเริ่มต้นของการให้บริการในรูปแบบนี้เกิดจากการผลักดันจากพรรคอนุรักษนิยมและพรรคแรงงานของประเทศอังกฤษ และบุคคลที่เห็นว่า ควรจะมีการเปลี่ยนแปลงระบบการให้บริการด้านกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน โดยเฉพาะในเขตแต่ละท้องถิ่น โดยในระยะแรกก็มีการจ้างทนายความมาประจำเพื่อให้บริการแก่ประชาชน

อย่างไรก็ตามมี Law Centre หลายแห่งซึ่งให้บริการทางกฎหมายแก่ประชาชน แต่ต้องประสบกับปัญหาความขาดแคลนทุนในการดำเนินงาน ทั้งนี้เพราะต้องจ้างทนายความมาประจำเพื่อให้บริการแก่ลูกความตั้งแต่ต้นคดีจนถึงจบคดี และนอกจากนี้ ยังต้องประสบปัญหาอื่นๆในการให้บริการด้านกฎหมาย เช่น ข้อจำกัดในด้านกำลังคน เขตพื้นที่รับผิดชอบ การประสานงาน และข้อจำกัดที่ Law Centre บางแห่งไม่มีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายทุกเรื่อง จึงทำให้ Law Centre ดังกล่าวมักจะเน้นการให้ความช่วยเหลือเฉพาะเรื่อง

## 2. จัดหาทนายความให้โดยหักค่าใช้จ่ายจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทาง

**กฎหมาย** การให้บริการด้านกฎหมายแก่ประชาชน โดยทนายความในสำนักงานเอกชนเป็นการให้บริการหลักแก่ประชาชนของประเทศอังกฤษ โดยมี The Law Society เป็นองค์กรหลักในการให้บริการในด้านนี้ และมีกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเพื่อเป็นเงินทุนในการจ่ายค่าทนายความตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ลูกความที่มาขอรับบริการหากยากไร้ไม่มีความสามารถจ่ายค่าทนายความได้ จะได้รับทนายความโดยไม่ต้องจ่ายค่าทนายความ ทนายความจะได้ค่าทนายความจากกองทุน ส่วนลูกความบางคนที่มีฐานะที่จะจ้างทนายความเอกชนได้ บางส่วนอาจขอใช้บริการนี้โดยขอจ่ายให้บางส่วนของค่าทนายความ (key card and green form)<sup>31</sup>

ตาม Legal Aid Act 1979 การให้ความช่วยเหลือขยายไปโดยให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่จำเลยในศาลด้วย และสามารถใช้กับศาล หรือคณะกรรมการใกล้เคียง หรือศาลพิเศษอื่นๆ ได้ทั้งนี้ตามที่ประธานศาลฎีกากำหนด

<sup>31</sup> Ibid., pp. 448 - 451.

การให้บริการทางด้านกฎหมายแก่ประชาชนมีปัญหาของการกระจายใน การทำงาน ไม่เป็นเอกภาพ และยังคงขาดประสิทธิภาพในการให้บริการ ประเทศอังกฤษจึงได้ ทำการศึกษาและปรับปรุงระบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอีก และจัดระบบการให้บริการ ที่เป็นระบบเดียวกันทั่วประเทศ และมีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย The Legal Aid Board เป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ดูแลในเรื่องนี้ และต่อมา Legal Aid Act 1988 ได้พัฒนา ระบบการให้ความช่วยเหลือเน้นความรวดเร็วในการให้บริการและประสิทธิภาพในการช่วยเหลือ โดยรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าทนายความให้จากกองทุน

อย่างไรก็ตาม ได้ มีงานวิจัยที่แสดงถึงจุดอ่อนและจุดแข็งของระบบการให้ความ ช่วยเหลือตาม Legal Aid Act 1988 อันนำไปสู่การปรับปรุงกฎหมายและประกาศใช้ Access to Justice Act 1999 ทั้งนี้เพื่อให้รัฐสามารถทำการปฏิรูประบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายให้ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยอยู่ภายใต้กรอบของค่าใช้จ่ายที่รัฐสามารถควบคุมได้ และกฎหมาย ฉบับใหม่นี้ได้ทำการยกเลิก The Legal Aid Board ซึ่งดำเนินงานมาเป็นเวลา 14 ปี และจัดตั้ง หน่วยงานใหม่ซึ่งใช้ชื่อว่า คณะกรรมการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน หรือ Legal Services Commission ซึ่งได้เริ่มดำเนินงานมาตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2543<sup>32</sup> ได้รับการ สนับสนุนทางการเงินจาก the Department for Constitutional Affairs (เดิมก็คือ the Lord Chancellor's Department) โดยมีพื้นที่ความรับผิดชอบนั้นครอบคลุมประเทศอังกฤษ และประเทศ เวลส์ ส่วนสกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ มีหน่วยงานของตัวเองดูแล

อำนาจหน้าที่หลักของ Legal Services Commission นี้ คือการจัดให้บริการความ ช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนโดยผ่านทาง การให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ แผนงาน ช่วยเหลือทางกฎหมาย 2 แผนงานหลัก อันได้แก่ Community Legal Service ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบ ให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแพ่ง และ Criminal Defence Service ซึ่งมีหน้าที่ให้คำปรึกษาทาง กฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมถึงการจัดให้มีทนายความแก้ต่างในคดีอาญา<sup>33</sup> โดยที่ ทนายความผู้ให้ความช่วยเหลือจะเป็นทนายความที่มาจากสำนักงานทนายความเอกชน หรืออาจ เป็นทนายความที่คณะกรรมการได้จ้างมาเป็นทนายความประจำเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่ ผู้ต้องหาหรือจำเลย

นอกจากนี้ ยังมีการสร้างระบบทนายความแก้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ( Defence

<sup>32</sup> Criminal Defence Service at Police Station and in Court , available from, <http://www.legalservices.gov.uk/aboutus/how/past.asp>, (last visited June 8, 2005)

<sup>33</sup> Criminal Defence Service at Police Station and in Court , available from, <http://www.legalservices.gov.uk/aboutus/how/index.asp>, (last visited June 8, 2005)

lawyer) เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่จะมีทนายความเพื่อช่วยเหลือในการพิสูจน์ความผิดหรือแนะนำแนวทางในการดำเนินคดีอันเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย และเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลดังกล่าวด้วยว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว

### 3. จัดให้มีระบบ Public Defender และทนายความที่จ้างโดยสัญญาจ้าง

Legal Services Commission ได้ดำเนินการเพื่อจัดให้มีที่ปรึกษากฎหมาย (Solicitor) ซึ่งเป็นสัญญาจ้างเพื่อให้คำปรึกษาและ Public Defender ซึ่งเป็นทนายความทางคดีอาญาที่ Legal Services Commission ได้ทำการจ้างโดยตรงซึ่งให้ความช่วยเหลือทางคดีอาญาเช่นเดียวกับทนายความเอกชน<sup>34</sup>

รัฐบาลอังกฤษได้ดำเนินตามแนวทางเพื่อให้บริการด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจัดหาทนายความช่วยเหลือที่มีคุณภาพเพื่อมาช่วยเหลือ ดังนั้น ทนายความที่เข้ามาช่วยเหลือไม่ว่าจะโดยสัญญาหรือรับเงินเดือนประจำจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การประกันคุณภาพในการให้ความช่วยเหลือ และได้รับการช่วยเหลือตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดคดี คือ ตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุด

ประธานศาลฎีกาของประเทศไทย (Lord Chancellor) เป็นผู้กำหนดกรอบวัตถุประสงค์ของการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายให้กับคณะกรรมการดังกล่าวในการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งมีด้วยกันสามประการคือ

- (1) ประชาชนต้องได้รับการช่วยเหลือด้านทนายความโดยเริ่มตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุด
- (2) ประชาชนต้องได้รับทนายความที่มีคุณภาพ และต้องมีการพัฒนาคุณภาพอย่างต่อเนื่อง
- (3) ต้องมีกระบวนการตรวจสอบผลการดำเนินการของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในการใช้งบประมาณที่มีคุณภาพและคุ้มค่า<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Criminal Defence Service at Police Station and in Court, available from, <http://www.legalservices.gov.uk/aboutus/how/past.asp>, (last visited June 8, 2005)

<sup>35</sup> Criminal Defence Service at Police Station and in Court, available from, <http://www.legalservices.gov.uk/cds/intro.htm>, (last visited June 8, 2005)

การให้บริการแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของประเทศอังกฤษซึ่ง คณะกรรมการการช่วยเหลือประชาชนทางด้านกฎหมายนี้มีขอบเขตของการให้บริการซึ่งกฎหมาย อังกฤษให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะมีทนายความช่วยเหลือ ดังนี้

- (1) ผู้ถูกจับ หรือผู้ถูกคุมขังมีสิทธิที่จะปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (2) จำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตัวเอง หรือในกรณีที่ตัวจำเลยไม่มีรายได้อื่น

เพียงพอในการหาทนายความด้วยตนเอง ก็สามารถที่จะได้รับการจัดหาทนายความ ซึ่งตัวจำเลย สามารถเป็นผู้เลือกทนายได้เอง โดยที่รัฐจะเป็นผู้จัดหาให้โดยไม่คิดมูลค่าเพื่อประโยชน์แห่งความ ยุติธรรม

วัตถุประสงค์อื่นที่นอกเหนือไปจากการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่จะ มีทนายความช่วยเหลือ คือ

(1) เพื่อช่วยเหลือให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมใน ทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาในคดีอาญา ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีสถานะที่เสมอภาคกัน ทัดเทียมกับฝ่ายโจทก์ในระหว่างการดำเนินการพิจารณาคดี

(2) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เช่น การให้ ภาระการพิสูจน์ความคิดเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ หรือการแนะนำให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยรับ สารภาพตั้งแต่ในเบื้องต้นในกรณีที่เห็นว่าสมควรและเหมาะสม

(3) เพื่อก่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะได้รับความเป็นธรรม ในการพิจารณาและเปิด โอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่าง เต็มที่

การจัดตั้งสำนักงาน Public Defender นั้นมิใช่เป็นรูปแบบเดียวที่รัฐจัดบริการ ให้แก่ผู้ต้องหา หรือจำเลย แต่เป็นรูปแบบที่เน้นการจัดการ โดยรัฐมากขึ้น กล่าวคือ สำนักงาน ทนายความเอกชนที่จะเข้ามาให้บริการแก่ประชาชนทางด้านกฎหมาย โดยได้รับการสนับสนุนจาก กองทุนนั้นจะต้องมีมาตรฐานในการให้บริการที่ดี และมีทนายความที่มีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่า ทนายความที่อยู่ในสำนักงานเอกชน ซึ่งการวางมาตรการนี้เพราะรัฐต้องการควบคุมคุณภาพของ ทนายความที่รัฐจัดหาให้ต้องมีคุณภาพไม่ต่ำกว่าทนายความในสำนักงานเอกชนที่รับว่าความ โดยทั่วไป มิฉะนั้นจำเลยที่มีเงินไม่เพียงพอที่จะจ้างทนายความเอกชนอาจจะได้รับทนายความที่มี คุณภาพซึ่งอาจจะต่ำกว่ามาตรฐานจากทนายความจากสำนักงานเอกชนในกรณีที่ลูกความสามารถ จ้างทนายความได้

#### 4.2.2 รูปแบบของทนายความ

1. **ทนายความสัญญาจ้าง (Contracting)** เป็นรูปแบบที่ประเทศอังกฤษเปลี่ยนจากเดิมที่เคยจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความที่ช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยจ่ายในอัตราที่กำหนด โดยคิดเป็นรายชั่วโมงของงานที่ทำและลักษณะของงานที่ช่วยเหลือซึ่งประสบปัญหาว่า ทนายความที่มาช่วยเหลือยื่นคำร้องขอต่อกองทุนเป็นจำนวนสูงขึ้นมากร จนกองทุนมีภาระค่าใช้จ่ายมากขึ้น แต่ระบบการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทนายความตาม Access to Justice Act 1999 นั้นให้จ่ายเป็นค่าจ้างรายคดี ในรูปของสัญญาจ้างกับสำนักงานทนายความเอกชนที่มีคุณภาพหรือทนายความเอกชนที่รับช่วยเหลือ โดยทำสัญญากับคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นรายคดี

ข้อดีของการทำสัญญาจ้างแบบนี้ คือ ทำให้สามารถควบคุมคุณภาพของทนายความได้โดยอาศัยข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเรียกว่า “General Criminal Contract” ซึ่งเป็นสัญญามาตรฐานในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอันมีข้อกำหนดในเรื่องการให้คำปรึกษาทางด้านคดีอาญา และการให้ความช่วยเหลือการว่าความแก่ต่าง ตลอดจนการเป็นผู้แทนจำเลยในการต่อสู้คดี ซึ่งสำนักงานทนายความเอกชนจะเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินงานของทนายความที่ช่วยเหลือว่าได้มาตรฐานตามข้อกำหนดหรือไม่

2. **ทนายความที่มาจาก Public Defender** เป็นทนายความที่รัฐจ่ายค่าตอบแทนในการดำเนินงานให้เป็นเงินเดือน โดยคณะกรรมการบริหารของสำนักงาน Public Defender เป็นผู้กำหนดอัตราเงินเดือนให้โดยพิจารณาจากอัตราค่าครองชีพของแต่ละท้องถิ่น แต่ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของประเทศ

3. **ทนายความเอกชน** ทนายความเอกชนอาจได้รับการติดต่อจากตำรวจหรือศาลให้มาดำเนินการช่วยเหลือ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้องได้หากผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องการ และทนายความดังกล่าวจะได้รับค่าตอบแทนตามอัตราที่กฎหมายกำหนดจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

#### 4.2.3 การจัดบริการทางด้านกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

##### 1. ผู้มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางด้านทนายความ

ตาม The Legal Aid Act 1988 และ Access to Justice Act 1999 ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้รัฐจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มีหลักเกณฑ์ที่ให้ความช่วยเหลือด้านทนายความ ดังนี้



- (1) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา มีสิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้ทุกคดี โดยไม่คิดมูลค่า หากต้องการทนายความหรือไม่มีทนายความเอง
- (2) ผู้ที่เป็นจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มีสิทธิได้รับคำปรึกษาและช่วยเหลือ ดำเนินคดีให้เท่าที่จำเป็นจากทนายความประจำศาล Magistrate Court ที่เรียกว่า Duty Solicitor ทุกคดี โดยไม่คิดมูลค่า หากต้องการหรือไม่มีทนายความเอง
- (3) ผู้ที่เป็นจำเลยในคดีอาญาและจะต้องมีการสืบพยานในศาล Crown Court มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งรวมถึงการมีทนายความว่าความให้ด้วย หากได้รับการอนุมัติให้ได้รับการช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย

## 2. การยื่นคำขอ<sup>36</sup>

- (1) ในกรณีก่อนที่จะมีการสอบปากคำ ผู้ถูกจับและผู้ต้องหาสามารถที่จะร้องขอให้เจ้าพนักงานตำรวจจัดหาทนายความให้ ซึ่งโดยปกติเจ้าพนักงานตำรวจจะจัดหาทนายความที่อยู่ประจำสถานีตำรวจ (Duty Solicitor) หรืออาจร้องขอให้ตำรวจติดต่อทนายความของสำนักงานเอกชนที่ตนติดต่อไว้ หรือทนายความซึ่งสภาทนายความหรือองค์กรเอกชนประจำท้องถิ่นนั้นจัดให้มีไว้เพื่อให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งในบางกรณีอาจจะเป็นทนายความที่มีได้มาแจ้งความประสงค์ที่จะช่วยเหลือโดยเงินบัญชีรายชื่อไว้ก็ได้
- (2) ในกรณีจำเลยถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาก่อนที่จะมีการไต่สวนมูลฟ้อง แต่ไม่ได้ถูกควบคุมตัวอยู่ จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอคำปรึกษาจากทนายความประจำศาล (Duty Solicitor) ซึ่งมีทนายความเข้าเวรเพื่อให้คำปรึกษาและช่วยเหลือในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่างๆ ผู้ที่เป็นจำเลยในศาลแล้วและมีการสืบพยาน สามารถยื่นคำร้องขอทนายความได้ต่อศาล magistrate หากมีคุณสมบัติครบ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้พิจารณารายได้ (means test) และประโยชน์ของความเป็นธรรม (interest of justice) ในการพิจารณาแต่งตั้งและหากจำเลยได้รับการอนุมัติจากศาลให้ได้รับการช่วยเหลือทนายความที่เข้ามาช่วยเหลือจะเป็นทนายความจากสำนักงานที่มีสัญญาช่วยเหลือหรือทนายความที่ทำสัญญากับ Legal Services Commission ที่จะให้การช่วยเหลือจำเลยในคดีอาญา หรือทนายความที่มาจากสำนักงาน Public Defender เท่านั้น จำเลยไม่สามารถร้องขอให้ทนายความเอกชนอื่นมาว่าความให้ได้เหมือนกับแนวทางเดิมก่อนปี ค.ศ. 1999

<sup>36</sup> Criminal Defence Service at Police Station and in Court, available from, <http://www.legalservice.gov.uk/leaflets/lsc/cds-ps-court.html>, (last visited April 20, 2005)

การพิจารณาว่าผู้ที่มีความจำเป็นที่จะจัดหาทนายความได้ด้วยตนเองหรือไม่ ผู้ร้องขอต้องแสดงให้ศาลเชื่อว่ามิรายได้ไม่เพียงพอ จึงจะได้รับทนายความโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากมีรายได้เกินกว่าที่กำหนดก็จะต้องจ่ายค่าทนายความบางส่วนหลังจากที่เสร็จคดี

ส่วนการพิจารณาว่า มีประโยชน์เพื่อความเป็นธรรมที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้ นั้นมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ใน Access to Justice Act 1999 section 12 และมีรายละเอียดหลักเกณฑ์ของการให้ความช่วยเหลือในภาคผนวก 3 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในข้อ 5 ของภาคผนวก 3 กำหนดหลักเกณฑ์ของการพิจารณาว่า เป็นกรณีที่ตั้งให้เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยพิจารณาจากข้อ 5 (2) (a) – (c) ได้แก่ หากจำเลยไม่มีทนายความจะทำให้ต้องสูญเสียเสรีภาพ เช่น ถ้าไม่มีทนายความแล้วอาจต้องพิพากษาให้จำคุก เป็นต้น หรือสูญเสียชื่อเสียงอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ เช่น ถ้าไม่มีทนายความแล้วและถูกลงโทษอาจต้องถูกออกจากงาน ที่มีอยู่ เป็นต้น มีเหตุที่ต้องพิจารณาปัญหาข้อกฎหมาย บุคคลนั้นไม่เข้าใจกระบวนการพิจารณาคดีอาญาหรือสถานะของตนในคดี หรือเป็นกระบวนการพิจารณาที่ต้องมีการซักค้านพยานหรือซักค้านพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือเป็นกระบวนการที่ต้องตั้งทนายความเพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่น เช่น คดีที่เด็กเป็นผู้เสียหาย ซึ่งอาจมีการพิจารณาโดยไม่เปิดโอกาสให้จำเลยนั่งอยู่หรือซักค้านได้ เป็นต้น

### 3. หน้าที่ของทนายความที่ให้ความช่วยเหลือ

Duty Solicitor ซึ่งเป็นทนายความที่ตำรวจหรือศาล magistrate เป็นผู้จัดหานั้น ปกติแล้วทนายความที่สถานีตำรวจจะมีประจำอยู่ตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง ส่วนในศาลนั้นมีประจำเมื่อศาลเปิดทำการ ในชั้นตำรวจจะเป็นการให้คำปรึกษาก่อนให้การแก้ตำรวจและอยู่ด้วยในขณะที่ตำรวจสอบปากคำผู้ต้องหา โดยปกติเมื่อผู้ต้องหาแจ้งว่าต้องการทนายความตำรวจจะต้องชะลอการสอบปากคำไว้จนกว่าผู้ต้องหาจะได้พบทนายความก่อน แต่จะต้องไม่เกินระยะเวลา 36 ชั่วโมงนับแต่ผู้นั้นมาที่สถานีตำรวจ ยกเว้นคดีที่เป็นคดีก่อการร้ายต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง ส่วนทนายความประจำศาลซึ่งให้คำปรึกษาแก่จำเลยในเรื่องการขอประกันตัว รวมถึงเขียนคำร้องขอประกันตัวให้ด้วย ให้คำปรึกษาว่าควรให้การรับสารภาพหรือไม่ คดีของจำเลยจะมีโทษเพียงใด และเป็นทนายความให้แก่จำเลยในศาลในชั้นนัดพร้อมบังคับค่าปรับตามคำสั่งศาล เป็นต้น

ทนายความตามสัญญาจ้าง จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมคุณภาพในการให้คำปรึกษาและดำเนินคดีตามข้อกำหนดในสัญญา และมี Legal Services Commission กำกับดูแล โดยมีสำนักงานกฎหมายเอกชนที่รับเป็นผู้ประเมินการปฏิบัติงานว่าปฏิบัติงานได้คุณภาพหรือไม่

ทนายความของสำนักงาน Public Defender จะต้องทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยจนจบกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูก

กล่าวหาของสำนักงานนี้ เน้นที่ให้การช่วยเหลือตลอดจนกระบวนการพิจารณาตามวัตถุประสงค์ที่ Lord Chancellor กำหนด ดังนั้นทนายความที่ทำงานประจำในสำนักงานเหล่านี้จึงเป็นทนายความที่สามารถว่าความในศาลได้เป็นหลัก เพราะสามารถให้การช่วยเหลืออย่างต่อเนื่องไปทั้งกระบวนการพิจารณาคดีตั้งแต่ต้นจนจบ มิได้ช่วยเพียงเฉพาะแต่ละชั้นตอนเหมือนทนายความของสำนักงานเอกชนหรือทนายความประจำสถานีตำรวจหรือประจำศาลข้างต้น

#### 4. รูปแบบของการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความของประเทศอังกฤษ

จากการพัฒนาการของการให้บริการของรัฐในด้านทนายความตามที่กล่าวข้างต้น ในปัจจุบัน ประเทศอังกฤษได้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในสิ่รูปแบบ ดังนี้

(1) ทนายความที่รับค่าทนายความจากกองทุน (green form) การขอแบบนี้เป็นการขอทนายความเอกชนให้มาช่วยเหลือและค่าทนายความนั้นรัฐเป็นผู้จ่ายให้ตามหลักเกณฑ์ที่ The Legal Aid Act 1988 กำหนดเมื่อผู้ถูกฟ้องต้องการทนายความ จะนัดกับทนายความที่ตนต้องการให้ช่วยเหลือมาพบ ทนายความผู้นั้นจะตรวจสอบฐานะทางเศรษฐกิจของผู้นั้น และถ้าเห็นว่ามิรายได้ไม่เพียงพอ (ประมาณ 53 ปอนด์ต่อสัปดาห์ หากเป็นผู้ที่ไม่มีคู่สมรส)<sup>37</sup> ก็จะได้รับ การช่วยเหลือโดยไม่เสียค่าทนายความ แต่ทนายความจะไปขอค่าทนายความจากรัฐ แต่ถ้าเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดก็ต้องจ่ายตามที่กฎหมายกำหนด

การให้ความช่วยเหลือจากทนายความนี้ เน้นการให้คำปรึกษาในการต่อสู้คดีก่อนการดำเนินคดีในศาลเท่านั้น ซึ่งรวมถึงการเตรียมคดีหรือรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะไปเริ่มดำเนินคดีในศาล และโดยทั่วไปคำปรึกษาดังกล่าวจะไม่เกินสองชั่วโมง เว้นแต่จะขอขยายจากคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายประจำท้องถิ่น (Regional Legal Services Committee) นั้น

(2) ทนายความประจำศาล (court – based duty solicitor or duty Solicitor in Police Station) ทนายความประจำศาลหรือทนายประจำสถานีตำรวจนี้แต่เดิมนั้นเป็นเพียงทนายความอาสาเข้ามาทำหน้าที่โดยการประสานงานกับ Law Society<sup>38</sup> ซึ่งทนายความที่มาทำหน้าที่เช่นนี้จะไม่ได้รับค่าตอบแทนแต่อย่างใด ต่อมารัฐเข้ามาจัดการให้โดยการจัดให้มีทนายความประจำศาลและสถานีตำรวจ โดยมีเวรอยู่ประจำและจัดให้มีในทุกๆ พื้นที่ของประเทศเพื่อให้บริการด้านการให้คำปรึกษาและการยื่นคำร้องที่จำเป็นในชั้นสอบสวนหรือในชั้นไต่สวนมูล

<sup>37</sup> Andrew Sanders and Richard Young, *Criminal Justice*, second edition, (London : Butterworth ,2000) , p.493.

<sup>38</sup> G Maungham and P Thomas, "Solicitors and Clients: Altruism of Self – interest ?" in R Dingwall and P.Lewis (eds.) *The Sociology of the Professions*, (London :Macmillan,1983)

ฟ้อง การให้บริการด้านคำปรึกษานี้ไม่ต้องคำนึงว่าผู้นั้นมีฐานะทางเศรษฐกิจอย่างไร แต่ในชั้นได้สวนมูลฟ้องนั้นมีข้อจำกัดในบางเรื่อง เช่นถ้าเป็นคดีที่จำเลยไม่ได้รับสารภาพ ก็จะไม่มีความจำเป็นที่ศาลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีให้ ในกรณีเช่นนี้จำเลยต้องไปขอทนายความในรูปแบบที่ 3 ดังที่จะกล่าวต่อไป<sup>39</sup>

(3) ทนายความในศาลที่พิจารณาคดีอาญา (Criminal Legal Aid Scheme) ทนายความที่เข้ามาช่วยเหลือจำเลยนี้เป็นทนายความที่เดิมศาลแต่งตั้งจากทนายความเอกชน โดยการพิจารณาจากเงื่อนไขในเรื่องของรายได้ (means test) และเรื่องประโยชน์แห่งความยุติธรรม (interest of justice) แต่ต่อมาได้ปรับปรุงโดยจัดหาทนายความที่ทำสัญญารับว่าความให้แก่จำเลยที่ศาลสั่งให้ได้รับการช่วยเหลือ ซึ่งอาจเป็นการทำสัญญาโดยตรงกับทนายความหรือทำสัญญากับสำนักงานทนายความที่ได้มาตรฐานก็ได้ ส่วนค่าทนายความหรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ นั้น จะจ่ายจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(4) ทนายความจากสำนักงาน Public Defender เป็นทนายความจากสำนักงานซึ่งเริ่มตั้งขึ้นในปี ค.ศ.2001 โดยเข้าไปช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยจนจบกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือเป็นไปตามที่ประธานศาลฎีกาและ Legal Services Commission กำหนด โดยส่วนใหญ่ทนายความที่อยู่ในสำนักงานนี้จะเป็นทนายความประจำมีหัวหน้าสำนักงานที่มาจากผู้ที่เคยมีประสบการณ์ในการว่าความมาแล้ว และได้รับงบประมาณในการดำเนินการในแต่ละปีจากรัฐ

#### 4.2.4 ประสิทธิภาพของการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความ

##### 1. การช่วยเหลือโดยทนายความเอกชน

งานวิจัยที่ศึกษาถึงประสิทธิภาพของทนายความที่ให้การช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ ซึ่งจ่ายค่าทนายความจากกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย และมี Law Society เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารจัดการ โดยรัฐเป็นผู้ให้งบประมาณในการดำเนินการมีดังนี้

Tamara Goriely<sup>40</sup> นำเสนอข้อดีและข้อด้อยของระบบทนายความเอกชนที่ศาลแต่งตั้งดังนี้ ข้อดีประการแรก จำเลยสามารถเลือกทนายความตามที่ตนต้องการและมีประสบการณ์

<sup>39</sup> Andrew Sanders and Richard Young, *Criminal Justice*, p.491.

<sup>40</sup> Tamara Goriely, "The Government's Legal Aid Reforms" in *A.A.S. Zuckerman and Ross Cranston, Reform of Civil Procedure: Essay on Access to Justice*, pp.348 – 352.

ในการดำเนินคดีให้ตนได้ ประการที่สอง ทัศนคติที่ให้ความช่วยเหลือมีคุณภาพเดียวกับ ทัศนคติในสำนักงานเอกชนที่ลูกค้าจ้างด้วยเงินตนเอง

ส่วนข้อดีของระบบนี้ คือ รัฐต้องจ่ายเงินเป็นจำนวนมากทุกปี ซึ่งในปี ค.ศ. 1990 พบว่า ประเทศอังกฤษต้องจ่ายค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดหาทัศนคติให้แก่ประชาชน โดยเฉลี่ยคนละ 9.8 ปอนด์ ในขณะที่ในประเทศอื่นในปีเดียวกันรัฐจ่ายน้อยกว่า เช่น ประเทศฝรั่งเศสคน ละ 60 เฟ็น ประเทศเยอรมัน คนละ 3 ปอนด์ และประเทศนอร์เวย์ คนละ 6 ปอนด์

นอกจากงบประมาณที่สูงขึ้นทุกปีแล้วยังมีข้อดีในเรื่องประสิทธิภาพการทำงาน ด้วย เพราะมีองค์กรเอกชนที่เรียกว่า Legal Action Group ให้ความเห็นว่า การให้ความช่วยเหลือโดย ทัศนคติเอกชนนั้น ยังไม่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนยากไร้ เพราะเป็นการให้ความช่วยเหลือในคดีโดยทั่วไป ไม่ได้เน้นการให้ความช่วยเหลือในคดีที่เกี่ยวข้อง กับสวัสดิภาพหรือสวัสดิการสังคม นอกจากนี้ การให้บริการยังไม่ครอบคลุมในทุกพื้นที่ของ ชนบท และส่วนใหญ่ประชาชนไม่ค่อยได้รับการแจ้งสิทธิที่จะรับความช่วยเหลือจากทัศนคติ ในบางสำนักงานยังมีทัศนคติที่ขาดประสบการณ์หรือยังไม่ได้รับการฝึกฝนในการช่วยเหลือคน ยากไร้เท่าที่ควร

นอกจากนี้ในบางคดีทัศนคติอาจยืดเวลาในการดำเนินคดีโดยไม่จำเป็น และ คู่ความก็ไม่ขัดข้องเพราะมิได้รับผิดชอบในด้านค่าทัศนคติ ทำให้คดีเกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ในบางครั้ง

## 2. การช่วยเหลือโดยทัศนคติของรัฐ

หลังจากที่ประเทศอังกฤษประสบกับปัญหาด้านงบประมาณในการใช้จ่ายที่มี แนวโน้มสูงขึ้นอย่างมากจากการจ่ายค่าทัศนคติให้ตามอัตรารายชั่วโมง และตามลักษณะงานที่ ทำ ดังนั้น จึงได้มีการปรับปรุงการให้ค่าตอบแทนทัศนคติโดยเปลี่ยนจากการจ่ายตามที่ทำงาน จริงจากกองทุนเป็นการจ่ายโดยรัฐวางแผนในการกำหนดงบประมาณในการจ่าย และบริหาร งบประมาณให้มีประสิทธิภาพ ให้คุ้มค่ากับเงินภาษีของประชาชนที่จ่ายเข้ามา และยังคงรักษา คุณภาพของทัศนคติให้การช่วยเหลือ

ประเทศอังกฤษได้มีการศึกษาวิจัย และมีข้อเสนอในการปรับปรุงจากรายงาน Legal Aid – Targeting Need<sup>41</sup> และได้นำเสนอแนวทางในการพัฒนาระบบทัศนคติช่วยเหลือ

<sup>41</sup> Lord Chancellor's Department , "Legal Aid – Targeting Need," CM.2854 (London : HMSO , 1995)

โดยให้มีหน้าที่ความที่จ้างจากสัญญาจ้างซึ่งจ่ายจากงานที่ทำ หรือเป็นการจ่ายแบบเหมาจ่าย โดยมี อัตราสูงสุดที่จะจ่ายให้ได้ และหน้าที่ความที่จ้างเป็นประจำในสำนักงาน Public Defender

การจ่ายโดยสัญญาจ้างนั้น มีข้อดี ในด้านที่สามารถควบคุมงบประมาณในการจ่าย ได้มากกว่าการจ่ายเป็นรายชั่วโมง และสามารถควบคุมคุณภาพของทนายความได้โดยกำหนดไว้ใน ข้อสัญญาที่จ้างว่าความซึ่งมีข้อกำหนดถึงเงื่อนไขการให้ความช่วยเหลือ คุณภาพของการให้ความช่วยเหลือ ส่วนข้อที่เป็นข้อด้อยของทนายความที่จ้างโดยสัญญา คือ ทนายความที่เข้ามาทำงาน มักจะเพิ่มรายได้ให้ตนเองโดยทำคดีมากขึ้น ทำให้แต่ละคนรับคดีมากขึ้นกว่าเดิมซึ่งจะรีบทำคดีให้เสร็จโดยเร็ว และไม่ค่อยใช้เวลาในการเตรียมคดีมากนักเพราะอัตราค่าตอบแทนตามสัญญาจ้าง ไม่ได้ครอบคลุมถึงงานที่ต้องเตรียมคดี ทนายความไม่ได้ให้การเอาใจใส่ในรายละเอียดของคดี เหมือนกับทนายความเอกชนที่ลูกค้าจ้างว่าความ และไม่ค่อยให้ความสำคัญคุ้มครองลูกค้าความเท่าที่ควร ซึ่งอาจจูงใจเพื่อให้รับสารภาพ หรือไม่ค่อยซักค้านพยานฝ่ายโจทก์<sup>42</sup> นอกจากนี้ในบางแห่งยังมี ทนายความที่ไม่ค่อยมีประสบการณ์มาช่วยเหลือในคดี<sup>43</sup> นอกจากนี้ในด้านของทนายความเองก็มี ข้อสังเกตว่า การกำหนดค่าตอบแทนในอัตราตายตัวนี้อาจไม่เป็นธรรมระหว่างคดีที่ไม่ต้อง สืบพยานเพราะจำเลยให้การรับสารภาพกับคดีที่ต้องสืบพยาน เพราะใช้เวลาในการดำเนินคดีนาน กว่าและมีกว่ายุ่งยากมากกว่า

ส่วนการจัดหาทนายความประจำ Public Defender นั้น ประเทศอังกฤษได้พยายาม ที่จะนำมาใช้เพื่อให้บริการแก่ประชาชนอย่างมีคุณภาพและประหยัดงบประมาณ ตลอดจน ให้บริการอย่างต่อเนื่องจนจบคดี ทั้งนี้เนื่องจากเป็นรูปแบบใหม่สำหรับประเทศอังกฤษ ดังนั้น จึง ดำเนินการและศึกษาวิจัยควบคู่กันเพื่อพัฒนาต่อไป โดยมีโครงการนำร่องและดำเนินการตั้งแต่ ค.ศ. 2001 จนถึงปัจจุบัน Legal Services Commission ได้จัดตั้งสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทาง กฎหมายจำนวน 6 แห่ง และในปีแรกได้รับงบประมาณในการดำเนินการประมาณ 3 ล้านปอนด์ และจะศึกษาผลของการบริหารจัดการทั้งในด้านความคุ้มค่าของการบริหารงบประมาณ และ ประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือ เป็นต้น

หลักเกณฑ์ของการควบคุมการปฏิบัติงานในการให้ความช่วยเหลือเป็นไปตาม หลักเกณฑ์มาตรฐานการควบคุมวิชาชีพทนายความตามกำหนดหรือมาตรฐานการปฏิบัติงานของ สำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Public Defender Service Code of Conduct) ซึ่ง มาตรฐานที่สำนักงานจะกำหนดขึ้นเองอย่างน้อยต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติงาน

<sup>42</sup> Home Office ,Review of Delay in Criminal Justice System : Narey report , 1997 , chapter 4

<sup>43</sup> Andrew Sanders and Richard Young, Criminal Justice, pp.500 – 504.

\* จัดตั้งที่เมือง Birmingham ,Liverpool ,Middlesbrough, Swansea ก่อนในเดือนพฤษภาคม – มิถุนายน ค.ศ. 2001 ซึ่งถือเป็นเมืองที่เป็นเมืองใหญ่ ส่วนอีกสองเมืองกำลังอยู่ระหว่างดำเนินการจัดตั้ง



ที่กำหนดไว้สำหรับทนายความในสำนักงานเอกชนโดยทั่วไป อันเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับบริการที่มีคุณภาพจากทนายความที่รัฐจัดหาให้<sup>44</sup>

หัวหน้าสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในแต่ละแห่งต้องเป็นทนายความอาชีพและมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีอาญาและบริหารสำนักงานมาก่อน ส่วนใหญ่จะคัดเลือกมาจากภาคเอกชน Legal Service Commission เป็นผู้แต่งตั้งทนายความที่จ้างแบบเงินเดือนประจำ โดยคัดเลือกมาจากที่ปรึกษากฎหมาย solicitor ที่มีประสบการณ์ในการทำงานในสำนักงานทนายความเอกชน

ภาระของหัวหน้าสำนักงาน คือ ต้องรับผิดชอบในการบริหารจัดการงบประมาณของตนซึ่งได้รับงบประมาณเพื่อใช้จ่ายในเรื่องของการบริหารสำนักงาน และการจ่ายค่าตอบแทนทนายความ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็นในการดำเนินคดี ส่วน Legal Services Commission จะเป็นผู้กำกับดูแลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการให้บริการ และมีหน้าที่ในการประเมินผลการทำงาน แต่มีสิทธิเข้าไปตรวจสอบเพิ่มคดีของลูกความแต่ละคนได้

มาตรฐานในการให้บริการจะเป็นรูปแบบที่เหมือนกันในสำนักงานนาร่องไม่ว่าจะเป็นการบริหารจัดการคดี คู่มือปฏิบัติงาน และแบบฟอร์มต่างๆ รวมทั้งการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในการให้บริการ

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ระบบทนายความประจำนี้ คือ ความเป็นอิสระของทนายความอาชีพ และทางเลือกของจำเลยที่จะเลือกทนายความของตนได้ ความพอเพียงของทุนในการดำเนินการ และทนายความจะรับคดีที่รับผิดชอบมากเกินไปหรือไม่ รวมถึงการเข้าถึงบริการของประชาชน

ทางแก้เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว Legal Services Commission จึงได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการช่วยเหลือ (Code of Conduct) เช่น การป้องกันมิให้ public defender บังคับให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ จนกว่าจะเป็นที่พอใจว่ามีหลักฐานของโจทก์ที่น่าเชื่อถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และมีหลักเกณฑ์ที่จะไม่ทำให้มีคดีที่รับผิดชอบมากเกินไป เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบในเรื่องคุณภาพของการให้บริการนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญ โดยเฉพาะเป็นข้อจำกัดที่เกิดขึ้นระหว่างมาตรฐานของทนายความที่จัดโดยรัฐกับทนายความที่เอกชนจ้างให้มาว่าความ ซึ่งกลุ่มผลประโยชน์ในประเทศอังกฤษให้ข้อเสนอว่า ควรมีมาตรฐานของการปฏิบัติต่อลูกความที่ไม่แตกต่างกัน ซึ่ง Legal Services Commission ต้องเข้าไปตรวจสอบ ทั้งนี้ มีข้อเสนอจากการสอบถามของกลุ่มทนายความ solicitor ว่า ควรให้มีคณะกรรมการบริหารที่

<sup>44</sup>The Public Defender Service Code of Conduct, available from

<http://www.dca.gov.uk/counsalt/saldef/saldefresp.htm>, (last visited April 20, 2005)





ในบทต่อไป ผู้เขียนจะได้นำเสนอเกี่ยวกับตัวแบบการพัฒนาประสิทธิภาพทนายความ ตามแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีการพัฒนาการเรื่องสิทธิการมีทนายความที่มีประสิทธิภาพมาเป็นเวลาช้านานแล้ว อันได้แก่ ตัวแบบว่าด้วยจริยธรรมและมาตรฐานความประพฤติของนักกฎหมาย และตัวแบบในการพัฒนาประสิทธิภาพของนักกฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ รวมถึงกระบวนการในการตรวจสอบประสิทธิภาพ และการให้การศึกษาฝึกอบรมทนายจำเลย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศในอนาคต หากจะได้มีการนำไปประยุกต์ใช้ไม่ว่าจะมีการจัดตั้งสำนักงานทนายความจำเลยของรัฐ หรือ นำไปประยุกต์ใช้กับระบบทนายขอแรง หรือ ทนายอาสาที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันอยู่ก็ตาม