

หลักนิติธรรมสากลกับวิชาชีพทนายความ⁺

The International Rule of Law and Professional Lawyer

ภัทระ ลิ้มปรีะ*

อภิชัย มานิตยกุล**

ธัญ สกุลธัญ***

■ บทนำ

จากการที่อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวว่า มนุษย์เป็นสัตว์สังคม โดยเชื่อว่า มนุษย์โดยธรรมชาติจะต้องมีชีวิตอยู่ร่วมกันกับบุคคลอื่น ๆ ติดต่อกันสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่อย่างอิสระตามลำพังแต่ผู้เดียวได้ สังคมจึงเกิดขึ้น ซึ่งจำนวนแต่ละกลุ่มมากน้อยแตกต่างกัน ทำให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมยังมีจำนวนมากขึ้นเท่าใด ย่อมเป็นธรรมดาที่จะก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งหรือความไม่ลงรอยกันก็จะเกิดมากขึ้นเป็นเงาตามตัว¹

การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายยอมรับได้ การตัดสินดังกล่าวต้องขึ้นอยู่กับหลักเหตุผลมิใช่อารมณ์ซึ่งจะต้องมีการรับฟังหรือพิสูจน์พยานหลักฐานที่ต้องฟังให้ได้จริง ๆ ว่าความจริงคืออะไร จากนั้นก็มอบความยุติธรรมให้แก่ผู้สุจริต และลงโทษผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ความจริงดังกล่าวก็ต้องให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้ามาชี้แจงแสดงเหตุผลเพื่อความยุติธรรม การนำพยานหลักฐานมาแสดงหรือการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดตัดสินคดีให้ทุกฝ่ายยอมรับได้ จึงจำเป็น

⁺ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง หลักนิติธรรมสากลกับวิชาชีพทนายความ ซึ่งได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจากคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติคณะผู้จัดทำขอขอบคุณคณะอนุกรรมการหลักนิติธรรมสากลของคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติในข้อเสนอแนะและคำแนะนำต่าง ๆ.

^{*} อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

^{**} อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

^{***} ประธานกรรมการบริหารบริษัท เอนไลเทิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด.

¹ See, Joseph S. Nye, *Understanding International Conflicts: An Introduction to Theory and History*, 7th ed. London: Longman, 2008.

ต้องสร้างกระบวนการเดียวกันเป็นมาตรฐานว่าจริงเท็จเป็นอย่างไร เพื่อนำไปใช้กับข้อขัดแย้งทุก ๆ กรณีกระบวนการที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนดังกล่าวจึงจำเป็นต้องกำหนดวิธีการ รวมถึงต้องกำหนดตัวบุคลากรทั่ว ๆ ไปโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะขั้นตอนต่าง ๆ จะมีมากมายที่ทุกฝ่ายต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเคร่งครัด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีบุคคลเข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้มีพรรคคดีทั่วไปที่จะต้องรู้และเข้าใจกฎหมายไม่ให้เกิดการแพ้ชนะในเรื่องกระบวนการแต่ผลแห่งความขัดแย้งจะเป็นอย่างไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงหรือขึ้นอยู่กับความเป็นจริง ซึ่งการจะให้กระบวนการทางกฎหมายดำเนินไปโดยราบรื่นนั้นก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีส่วนผู้มีความรู้ทางกฎหมายและมีความรู้ทางด้านการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้กับคู่กรณี โดยผู้ทำหน้าที่แทนผู้มีพรรคคดีดังกล่าวจึงเริ่มเกิดขึ้นดังที่จะได้กล่าวต่อไป ซึ่งผู้ทำหน้าที่แทนผู้มีพรรคคดีต่าง ๆ นี้ เรียกกันต่อมาว่า ทนายความ

การประกอบวิชาชีพทนายความตามความเป็นจริงหรือในลักษณะอย่างกว้างแล้ว จะพบว่านอกจากการเป็นตัวแทนของคู่ความในการว่าต่างแ่ต่างในคดีที่เกี่ยวข้องกับทางศาลแล้วยังรวมถึงการเป็นที่ปรึกษาทางคดีทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และรับทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ในทางธุรกิจการค้าระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับรัฐทั้งระดับประเทศและระหว่างประเทศ ตลอดจนกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเพื่อปกป้อง ได้มาหรือสงวนไว้ซึ่งสิทธิของบุคคล

วิชาชีพทนายความแม้จะมีประวัติอันยาวนาน แต่การก่อกำเนิดของวิชาชีพนี้ก็ไม่มีหลักฐานปรากฏยืนยันชัดเจน เพียงแต่ยอมรับกันว่าเป็นเรื่องที่พัฒนามาจากศิลปะแห่งการพูดในที่ชุมชน ซึ่งเดิมเป็นการพูดเพื่อประโยชน์ของตัวเอง จนในที่สุดก็พัฒนาเป็นการพูดแทนคนอื่น เมื่อวิชาชีพทนายความมีการพัฒนาจนถึงสามารถเรียกตกลงให้มีค่าตอบแทนการว่าความ ดังนั้น ค่าตอบแทนการว่าความที่ทนายความเรียกเอาจากลูกค้าความ จึงได้วิวัฒนาการขึ้นควบคู่กับวิชาชีพทนายความตามความเหมาะสมและความยากง่ายของคดีความ และฐานะของตัวลูกค้าความด้วย จึงส่งผลให้รูปแบบการเรียกค่าตอบแทนการว่าความมีความหลากหลายยิ่งขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของวิชาชีพทนายความในยุคใหม่

พัฒนาการของวิชาชีพทนายความในปัจจุบัน เริ่มต้นได้จากการที่ยุคกลางเริ่มเสื่อมลงประเทศต่าง ๆ ในยุโรปได้สร้างหลักกฎหมายใช้บังคับในประเทศของตนเอง โดยประยุกต์มาจากกฎหมายโรมันให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละประเทศ ประเทศเหล่านี้จึงใช้กฎหมายในรูปแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับสมัยโรมันจนเป็นแบบอย่างที่ดีของวิชาชีพทนายความในประเทศต่าง ๆ ที่ใช้กฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาจนถึงปัจจุบันวิชาชีพทนายความจึงยังคงมีบทบาทสำคัญและทรงด้วยคุณค่าในการต่อสู้คดีแทนตัวความอยู่เช่นเดิม โดยมีรายละเอียดของแต่ละประเทศแตกต่างกันไปเพื่อที่จะตอบสนองความต้องการของประชาชนในสังคมนั้น

บางประเทศอนุญาตให้ทนายความผู้มีใบอนุญาตว่าความสามารถว่าความได้ทุกศาล แต่ในขณะที่บางประเทศกำหนดให้ทนายความที่จะว่าความในศาลสูงสุด (Supreme Court) ต้องได้รับใบอนุญาตเพิ่มเติมอีก² บางประเทศยอมรับให้ทนายความที่ได้รับใบอนุญาตจากประเทศอื่นสามารถว่าความในประเทศตนได้³ บางประเทศไม่มีใบอนุญาตว่าความทั่วอาณัติกรณีแต่ใบอนุญาตในแต่ละมลรัฐ⁴

ด้วยความหลากหลายนี้เองจึงสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า บทบาทของทนายความในยุคปัจจุบัน แตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ

ในระดับสหประชาชาติได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบทบาทของทนายความไว้ในหลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความ (United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers)⁵ ได้วางหลักการพื้นฐานเอาไว้ 8 ประเด็น คือ การเข้าถึงทนายความและบริการทางกฎหมาย (Access to lawyers and legal services) กลไกพิเศษในการปกป้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Special safeguards in criminal justice matters) การผ่านเกณฑ์และการฝึกอบรม (Qualifications and training) หน้าที่และความรับผิดชอบ (Duties and responsibilities) การรับประกัน

สำหรับการทำหน้าที่ของทนายความ (Guarantees for the functioning of lawyers) เสรีภาพในการแสดงออกและรวมกลุ่ม (Freedom of expression and association) การรวมกลุ่มทางวิชาชีพของทนายความ (Professional associations of lawyers) และกระบวนการทางวินัย (Disciplinary proceedings)

ดังนั้น ทนายความจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่จำเป็นอย่างยิ่ง และจะขาดไม่ได้แต่ด้วยข้อจำกัดและลักษณะงานว่าความซึ่งเป็นงานที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญพิเศษในทางกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นงานวิชาชีพ การว่าความโดยตัวคู่ความเองจึงปรากฏให้เห็นเฉพาะตัวคู่ความที่ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น ดังที่ทราบกันดีว่าทนายความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อประชาชนในทางอรรถคดี เนื่องจากเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายโดยตรง จึงสามารถช่วยเหลือประชาชนที่มีคดีความให้ได้รับความเป็นธรรมและความถูกต้องตามกฎหมายตลอดจนแนะนำแก้ไขปัญหาต่างๆ ทางกฎหมายให้คลี่คลายลง วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่ทรงเกียรติวิชาชีพหนึ่งที่สังคมให้การเคารพและศรัทธา วิชาชีพทนายความมีบทบาทต่อสังคมมาเป็นเวลาช้านานและ

² อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา, see, Supreme Court of the United States, "Bar Admissions," Available [Online], URL: <http://www.supremecourt.gov/bar/baradmissions.aspx> 2014 (Nov, 21).

³ อาทิเช่น ทนายความจากสหรัฐอเมริกาสามารถให้คำปรึกษาทางกฎหมายในเกาหลีใต้ได้, see, Kyungho Choi, "Korean Foreign Legal Consultants Act: Legal Profession of American Lawyers in South Korea," *Asian-Pacific Law & Policy Journal* 11, 1(2009): 100-113; Jeanne John, "The KORUS FTA on Foreign Law Firms and Attorneys in South Korea—a Contemporary Analysis on Expansion into East Asia," *Northwestern Journal of International Law & Business* 33, 1(2012): 237-282.

⁴ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา.

⁵ Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

มีวิวัฒนาการตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้สืบเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีในแต่ละยุคแต่ละสมัย

■ หลักนิติธรรมกับวิชาชีพทนายความ

จากประวัติศาสตร์อันยาวนาน สังคมได้ใช้ระยะเวลานับเป็นพัน ๆ ปี ในการพัฒนาเพื่อให้ประชาชนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขได้ต้องเป็นสังคมที่ใช้หลักกฎหมายในการปกครอง (Rule by Law) อยู่ร่วมกันของคนในสังคม แต่ทว่ากฎหมายก็ได้เป็นหลักในสังคมอย่างสมบูรณ์แบบ เนื่องมาจากกฎหมายนั้น ล้วนมีที่มาจากมนุษย์ปฏุนธรรมชาติไม่ได้มาจากอริยะชนจึงทำให้มีทั้งดีและไม่ดีบางคนจึงอาจใช้กฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรมและเป็นเครื่องมือทำลายล้างฝ่ายตรงข้ามพร้อมทั้งใช้กฎหมายสร้างความถูกต้องชอบธรรมให้กับตนเองหรือความเป็นธรรมในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันได้ จึงมีการนำเสนอแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (Rule of Law)⁶ ขึ้นมา เพื่อให้เป็นหลักประกันแก่ประชาชนในสังคมว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ นั้น ไม่ได้เกิดขึ้นตามอำเภอใจ แต่มีหลักการพื้นฐานบางอย่างด้วย⁷

ตามที่อริสโตเติลกล่าวเมื่อสองพันปีที่ผ่านมามีว่า หลักนิติธรรมจะดีกว่ากฎหมายของบุคคลใด⁸

นับเป็นจุดกำเนิดที่อ้างอิงกันเรื่อยมาของแนวคิดหลักนิติธรรม ซึ่งความจริงแล้วทางประวัติศาสตร์ก็พบว่าแนวคิดนี้เกิดขึ้นในหลากหลายประเพณี และหลากหลายทวีป และมีการพัฒนาการควบคู่ไปกับ วิวัฒนาการของประวัติศาสตร์กฎหมาย อาทิ ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) โดยพระเจ้าฮัมมูราบีแห่งบาบิโลน 1760 ปีก่อนคริสตกาล เป็นหนึ่งในตัวอย่างแรก ๆ ของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และเผยแพร่ให้กับประชาชนทราบ และนำไปใช้บังคับกับผู้ปกครองด้วย แม้แต่ในโลกอาหรับที่อุดมไปด้วยจารีตประเพณีตามกฎหมายอิสลาม (Islamic law) ก็ยังยอมรับหลักสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of law) หลักการพื้นฐานในการยึดถืออำนาจของรัฐบาลว่าจะต้องคำนึงและยึดถือเอาความปรารถนาของประชาชนก่อนความปรารถนาของผู้ปกครอง หลักการดังกล่าวนี้ สามารถพบได้ท่ามกลางหลักคุณธรรมและจารีตประเพณีปรัชญาในทวีปเอเชีย อาทิ ขงจื้อ เป็นต้น ในบริบทของแองโกล-อเมริกัน ซึ่งจะมีกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ก็ถือเป็นเอกสารที่มีความสำคัญเน้นย้ำถึงความเป็นอิสระของตุลาการและบทบาทของกระบวนการพิจารณาคดี อันเป็นลักษณะพื้นฐานของหลักนิติธรรมในทวีปยุโรปพัฒนาการของหลักนิติธรรมก็มุ่งเน้นในลักษณะของรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญ

⁶ นอกจากนี้โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "หลักนิติธรรม (Rule of law)," ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปีธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญาธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๒๓.

⁷ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมฯ," Available [Online] URL: <http://www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law.html>, ๒๕๕๖ (สิงหาคม, ๑).

⁸ Aristotle, Benjamin Jowett, Trans., *Politics*, (New York: Dover Publications, 2000), p. 16.

พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนานของหลักนิติธรรมในยุคสมัยใหม่ ได้มีพัฒนาการจากแนวคิดที่แตกต่างไปจากแนวคิดการปกครองของคน (Rule of Man) รวมไปถึงระบบการกำกับดูแลบนพื้นฐานที่ไม่ปกครองตามอำเภอใจ อันเป็นหลักการที่อยู่ตรงข้ามกับการใช้อำนาจตามความประสงค์ของผู้ปกครอง แนวคิดของหลักนิติธรรมจึงมีการเชื่อมโยงอย่างลึกซึ้งกับหลักการของความยุติธรรม เกี่ยวข้องกับแนวคิดของความรับผิดชอบ และความเป็นธรรมในการคุ้มครอง ป้องกันสิทธิ และการป้องกันการลงโทษผู้กระทำความผิด รัฐต่าง ๆ ก็ร่วมกันสร้างความยุติธรรมให้เป็นสากลก่อนที่จะมีการจัดตั้งประชาคมระหว่างประเทศจนมาถึงการเกิดสหประชาชาติในปัจจุบัน

แนวคิดของหลักนิติธรรมจึงปรากฏอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of United Nations)⁹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR)¹⁰ และตราสารต่าง ๆ อีกมากมาย ซึ่งล่าสุด คือปฏิญญาของที่ประชุมระดับสูงของสมัชชาใหญ่ว่าด้วยหลักนิติธรรมในระดับชาติ และระดับสากล (Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels)¹¹

เพื่อให้หลักนิติธรรมสามารถนำมาวินิจฉัยได้อย่างเป็นรูปธรรมมากกว่าเป็นนามธรรม

จึงมีการนำหลักการทางสถิติเข้ามาเป็นตัวชี้วัดในเรื่องหลักนิติธรรม เพื่อให้สามารถนำมาคำนวณค่าเป็นตัวเลขได้ จึงเป็นที่มาของโครงการยุติธรรมโลก (World Justice Project: WJP) ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาภาคเอกชนและเป็นอิสระ มุ่งส่งเสริมหลักนิติธรรมเพื่อเป็นพื้นฐานการพัฒนาชุมชนให้มีโอกาสและความเท่าเทียมทั่วโลก ส่วนการจัดทำดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรม (WJP Rule of Law Index) เป็นเครื่องมือการประเมินเชิงปริมาณที่ออกแบบโดยโครงการยุติธรรมโลก เพื่อวัดว่าประเทศต่าง ๆ ยึดมั่นต่อหลักนิติธรรมมากน้อยเพียงใด โดยคำนึงถึงความรู้สึกรากจากพลเมืองทั่วไป และการติดตามการเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาที่ผ่านมา จัดทำทุกปี โดยรายงานฉบับล่าสุดเป็นของปี ค.ศ. 2012-2013 มีฐานข้อมูลจากกลุ่มประชากร 87,000 คน โดยมีผู้เชี่ยวชาญ 2,500 คน เข้าร่วมในโครงการนี้¹² เพื่อจัดอันดับประเทศที่ทำการวิจัยทั้งสิ้น 97 ประเทศซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย

สำหรับมาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมเป็นแนวทางในการปรับปรุงพัฒนาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) อันเป็นผลสำคัญจากนโยบายสังคม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย รวมทั้งกระแสสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นพัฒนาการที่เริ่มต้นจากระบบวิธีพิจารณาแบบเอกชนนิยมไปสู่แนวคิดแบบสวัสดิการนิยม โดยที่รัฐมีภาระในการดูแล

⁹ Preamble and Article 2 of Charter of United Nations.

¹⁰ Preamble of Universal Declaration of Human Rights.

¹¹ General Assembly Resolution 67/1 (30 November 2012).

¹² The World Justice Project, *The World Justice Project Rule of Law Index 2012-2013*, (Washington D.C.: The World Justice Project, 2012), p. 7.

สวัสดิการของประชาชน รวมถึงสิทธิประการสำคัญ คือ สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม นอกจากนั้น มาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมนี้ยังถือเป็นลักษณะของกระบวนการพิจารณาที่ดีและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ยุติธรรม รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย ลักษณะทั้ง 3 ประการนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการพิจารณาในศาลโดยทั่วไปเลยทีเดียว¹³

ตามแนวทางการประเมินรายงานดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรมของโครงการยุติธรรมโลกมีตัวชี้วัดหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับทนายความ คือ การเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียม (Equal Access to Justice)¹⁴ และการที่ทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความแล้วต้องเข้าฝึกอบรมเพิ่มเติมความรู้เกี่ยวกับวิชาชีพอย่างต่อเนื่อง

2.1 การเข้าถึงความยุติธรรม

หลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความของสหประชาชาติ ในส่วนของการเข้าถึงทนายความและบริการทางกฎหมาย (Access to lawyers and legal services) รายละเอียดดังนี้

1. ทุกคนมีสิทธิในการร้องขอความช่วยเหลือจากทนายความที่ตนเลือกในการปกป้องและสร้างฐานแห่งสิทธิ และปกป้องพวกเขาในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญา

2. รัฐบาลจะต้องยืนยันว่ามีกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ และกลไกสำหรับการเข้าถึง

ทนายความอย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียม มีให้แก่ทุกคนภายในอาณาเขตและเขตอำนาจรัฐนั้น ๆ โดยปราศจากความแตกต่างประการใด ๆ อาทิ การเลือกปฏิบัติด้วยพื้นฐานจากเชื้อชาติ สัญชาติสีผิว ถิ่นกำเนิด เพศ อายุ ภาษา ศาสนา ทรัพย์สิน สถานภาพทางเศรษฐกิจหรือสถานภาพอื่น ๆ รวมถึงแนวคิดทางการเมืองหรือแนวคิดอื่น ๆ

3. รัฐบาลต้องยืนยันว่ามีบทบัญญัติในการให้เงินทุนและทรัพยากรอื่น ๆ ที่เพียงพอสำหรับบริการทางด้านกฎหมายแก่ผู้ยากไร้และผู้ที่ยืดโอกาส องค์การทางด้านวิชาชีพทนายความจึงต้องให้ความร่วมมือในการจัดการ การให้บริการ อำนาจความสะดวกและทรัพยากรอื่น ๆ

4. รัฐบาลและองค์การทางด้านวิชาชีพจะต้องส่งเสริมโครงการที่ให้ข้อมูลแก่สาธารณชนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายและบทบาทที่สำคัญของทนายความในการปกป้องเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพวกเขา ควรให้ความสนใจพิเศษแก่ผู้ยากไร้และผู้ที่ยืดโอกาสเพื่อให้บุคคลเหล่านี้สามารถเข้าถึงบริการทนายความได้

ในทางปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ มีกระบวนการเข้าถึงความยุติธรรม โดยจัดให้มีทนายความบริการ เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาครั้งที่ 6 (The Sixth Amendment to the U.S. Constitution) โดยให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาได้รับความช่วยเหลือ

¹³ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล, และสิริพันธ์ พลรบ, *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม ๑*, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๕๙), หน้า ๕๘.

¹⁴ The World Justice Project, *The World Justice Project Rule of Law Index 2012-2013*, p. 27.

จากทนายความในการต่อสู้คดี ซึ่งพัฒนาการของสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ 1) สิทธิในการมีทนายความ 2) สิทธิที่จะได้รับการจัดทนายความให้ และ 3) สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพจากทนายความ

สำหรับประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ค.ศ. 1999 (The Access to Justice Act 1999) ให้อำนาจประธานศาลฎีกากำหนดวัตถุประสงค์ของการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ซึ่งมีสาระสำคัญว่าประชาชนต้องได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความตั้งแต่ชั้นจับกุมจนถึงคดีถึงที่สุดและต้องได้รับทนายความที่มีคุณภาพ

สำหรับประเทศไทย การดำเนินคดีอาญามีลักษณะเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ผู้ถูกกล่าวหาจึงได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ การมีทนายความขอแรงไว้ช่วยเหลือและดำเนินคดีแทนผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ยากจนด้อยการศึกษา ไม่มีความรู้กฎหมาย จึงถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้บังเกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง เพราะเงื่อนไขทางด้านเศรษฐกิจไม่ควรจะเป็นปัจจัยในการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชน

พัฒนาการทางกฎหมายสำหรับประเทศไทยที่คุ้มครองประชาชนให้สามารถเข้าถึงทนายความได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันในปัจจุบันนั้น นอกจากมีทนายความที่ศาลตั้งให้ตามกฎหมายแล้วยังมีอีกหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทางด้านกฎหมายได้ให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายกับผู้ที่ยากจน เพื่อให้สามารถ

เข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันกับผู้ที่มีฐานะ โดยมีสภาพทนายความและสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานหลักที่จัดให้มีทนายความอาสาหรือทนายขอแรงบริการแก่ประชาชนทั่วไป

สภาพทนายความได้ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยทนายอาสาจะเป็นทนายความที่สภาพทนายความจัดหามาให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่สามารถว่าความให้แก่ผู้ที่มาขอรับคำปรึกษาได้ ถ้าหากประชาชนต้องการมีทนายความในการว่าความแก่ต่างแต่ไม่มีเงินจ้าง สามารถขอเข้ารับบริการจากสภาพทนายความได้ ณ ที่ทำการสภาพทนายความประจำจังหวัดนั้น ๆ โดยประชาชนที่จะขอช่วยเหลือจึงต้องเป็นผู้ยากไร้และไม่ได้รับความยุติธรรมเท่านั้น เพื่อที่จะได้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่ประการใด

สำนักงานศาลยุติธรรมได้ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพราะนับตั้งแต่กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาไว้ว่า มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่งผลทำให้ต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 134/1 และต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้มีบทบัญญัติรองรับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา มาตรา 134/1 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้กับ

ผู้ต้องหา ในกรณีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา คดีที่มีโทษ ประหารชีวิต หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกและ ผู้ต้องหาต้องการทนายความการจัดหา ทนายความพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดใน กฎกระทรวงและทนายความที่รัฐจัดหาให้ ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่ กระทรวงยุติธรรมกำหนด

กระทรวงยุติธรรมจึงได้ดำเนินการออก กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการ จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549 พร้อมจัดทำระเบียบกระทรวง ยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและ ค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่รัฐต้องจัดหาให้แก่ ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550 เพื่อให้เป็นไป ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และรองรับ การดำเนินงานในการส่งเสริมสิทธิผู้ต้องหา ในการสอบสวนคดีอาญาให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์ของกฎหมาย

การให้บริการทางด้านทนายความภายใต้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงแตกต่างไป จากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ต้องหาที่ไม่มีทนายความ ไม่ต้องคำนึงว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้หรือไม่ได้รับ การรับรองสิทธิการเข้าถึงทนายความ โดยรัฐ จะต้องเป็นผู้จัดหาทนายความให้

โดยในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนก็ ประสานกับสภาพทนายความเป็นข้อตกลงใน ความร่วมมือกันที่จะมีทนายความอาสา ซึ่งแจ้ง ชื่อที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ ให้แก่สถานีตำรวจ

ทุกสถานีทั่วทุกจังหวัด โดยจัดเป็นระบบการ เข้าเวรทนายความอาสาแต่ละวัน และทนายความ ผู้ที่จะไปให้คำปรึกษาหรือร่วมฟังการสอบสวน ต้องมีอายุการว่าความมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี ส่วนในชั้นศาลในคดีอาญาหากจำเลยไม่มี ทนายความและประสงค์จะได้ทนายความ ศาล ก็จะตั้งให้เรียกว่าทนายความขอแรง เป็นไป ตามระบบบัญชีรายชื่อเรียงตามตัวอักษรหรือ เรียงตามลำดับรายชื่อที่สมัครเข้ามาขึ้นชื่อไว้ กับศาลนั้น ๆ หากศาลขอแรงทนายความ เจ้าหน้าที่ศาลก็จะพิมพ์เสนอชื่อทนายความ ขอแรงตามลำดับคิว โดยไม่คำนึงถึงความรู้ ความสามารถหรือความเชี่ยวชาญของทนาย ความต่อคดีแต่ละประเภท ทั้งจำเลยก็ไม่มีสิทธิ เลือกเพราะตามกฎหมายก็ระบุไว้ว่า ศาลตั้งให้ เป็นทนายขอแรงรับว่าความให้กับจำเลย โดยจำเลยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด แต่ ทนายความจะได้ค่าตอบแทนวิชาชีพจาก งบประมาณของกระทรวงยุติธรรมที่ปัจจุบัน ก็ได้มีการปรับค่าตอบแทนให้สูงขึ้นตามสภาพ ของเศรษฐกิจ

ดังนั้น หลักนิติธรรมถือได้ว่าเป็นเสาหลัก ที่สำคัญสูงสุดในการค้ำยันกฎหมายและ กระบวนการยุติธรรมของสังคมได้อย่างแท้จริง และเป็นเครื่องมือที่ใช้จำกัดและควบคุมการใช้ อำนาจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจทั้งหลายหลัก นิติธรรมจึงเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการ ควบคุมกำกับให้รัฐสภาคณะรัฐมนตรีตุลาการ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายให้ใช้อำนาจไป ตามกรอบที่กฎหมายกำหนดทำให้เกิดสังคมที่ เป็นธรรมทุกคนสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบ สุขสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของบุคคลได้รับการ ค้ำครองเมื่อนำมาพิจารณาในบริบทของ

ทนายความซึ่งเป็นกลไกหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่อยู่นอกเหนือไปจากเจ้าหน้าที่ของรัฐพบว่าทนายความมีส่วนช่วยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่เลือกปฏิบัติ

2.2 การฝึกอบรมหลังจากได้รับใบอนุญาตว่าความ

โดยปกติเมื่อทนายความได้รับใบอนุญาตว่าความแล้วก็จะสามารถประกอบวิชาชีพว่าความได้ทันที โดยที่ความสามารถในการว่าความนั้นย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วย่อมสามารถว่าความได้ทั่วประเทศ ยกเว้นเสียแต่ในบางกรณี อาทิ สหรัฐอเมริกาที่เป็นรัฐรวม จึงจะจำกัดพื้นที่โดยสามารถว่าความได้แต่เพียงในมลรัฐที่สมัครเท่านั้น ซึ่งหากต้องการที่จะว่าความในมลรัฐอื่นก็จะต้องสมัครสอบใบอนุญาตว่าความใหม่สำหรับมลรัฐนั้น ๆ เป็นต้น

แต่ทว่าในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีได้มีบทบาทอย่างสำคัญในการสื่อสารทำให้โลกสามารถติดต่อและส่งข้อมูลข่าวสารถึงกันได้อย่างรวดเร็วและโดยวิธีการที่แตกต่างไปจากเดิม ทั้งมีการพัฒนาขยายความรู้ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาออกไปอย่างกว้างขวาง มีการติดต่อค้าขาย ระหว่างประเทศเพิ่มขึ้นอย่างมาก ตลอดจนมีการทำความตกลงในสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาต่าง ๆ ระหว่างประเทศเพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นเหตุให้ แต่ละประเทศต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของตนเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้น

หน่วยงานที่กำกับดูแลทนายความจึงจำเป็นต้องพัฒนาการศึกษาวิชากฎหมายและการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง และทัดเทียมกับความก้าวหน้าในสาขาวิทยาการต่าง ๆ รวมตลอดจนการวางระบบและแนวคิดในการปรับบทบาทของนักกฎหมายในประชาคมโลก เพราะจากการที่ประเทศของตนได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ จึงทำให้องค์ความรู้ของวิชาชีพกฎหมายไม่อยู่นิ่ง

จากเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาวิธีการศึกษาเกี่ยวกับวิชากฎหมาย และนักกฎหมายโดยเฉพาะทนายความให้สามารถใช้ความรู้และประสบการณ์ให้เป็นประโยชน์ต่อสังคมได้อย่างทันยุคทันเหตุการณ์และสามารถแข่งขันได้ อันจะเป็นการเสริมสร้างกระบวนการยุติธรรมให้มีความมั่นคงและมีประสิทธิภาพเป็นที่ยอมรับของประชาคมในทุกระดับสืบไป

เมื่อทนายความได้รับใบอนุญาตว่าความแล้ว องค์การวิชาชีพทนายความต้องมีมาตรการกำหนดให้ทนายความเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมความรู้อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ทนายความมีประสิทธิภาพในการประกอบวิชาชีพได้ดียิ่งขึ้น มิใช่เป็นเพียงการอบรมความรู้พื้นฐานก่อนเข้าสู่วิชาชีพทนายความ

แม้ว่าจะยังไม่มีหลักเกณฑ์สากลกำหนดให้การต่อใบอนุญาตว่าความจำเป็นจะต้องมีการฝึกอบรมอีก ทว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายที่มีอยู่ตลอดเวลา ทนายความที่ไม่ได้เข้าถึงข้อมูลของความเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายย่อมทำให้องค์ความรู้ด้านกฎหมายที่มีอยู่นั้นล้าสมัย ไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของ

กฎหมาย ประกอบกับในบางกรณีทนายความที่มาต่อใบอนุญาตว่าความ เป็นทนายความที่ขาดการไปศาลว่าความมาเป็นเวลานาน องค์ความรู้และทักษะในการว่าความย่อมลดน้อยถอยไป

ปัจจุบันสภาพทนายความของประเทศไทย ได้จัดให้มีหลักสูตรอบรมเพิ่มเติมความรู้ให้แก่ทนายความ 2 หลักสูตร คือ หลักสูตรประกาศนียบัตรของสถาบันวิชาชีพกฎหมายชั้นสูง และหลักสูตรทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร ดังนั้น ควรมีการอบรมเพิ่มเติมความรู้ให้แก่ทนายความที่มาขอต่อใบอนุญาตว่าความ เพราะในแต่ละปีกฎหมายมีการออกใหม่อยู่มากมายหลายฉบับ ประกอบกับวิธีพิจารณาความของแต่ละศาลที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาในการต่อใบอนุญาตว่าความควรกำหนดให้ทนายความเหล่านั้นเข้าอบรมเพื่อเพิ่มเติมองค์ความรู้ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น

ดังนั้น หลักการอบรมทนายความในการต่อใบอนุญาตว่าความ เป็นสิ่งพัฒนาคุณภาพของทนายความซึ่งถ้าหากทนายความที่ขาดการต่อใบอนุญาตทนายความ เป็นระยะเวลายาวนาน ความรู้ทางด้านการว่าความย่อมไม่ครบถ้วน และทันสมัย สมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดให้เข้ารับการอบรมเพื่อสอบรับใบอนุญาตว่าความใหม่แทนการให้ต่อใบอนุญาตว่าความ

3. การช่วยเหลือประชาชนในกระบวนการยุติธรรม

ตามมาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมแบ่งออกได้เป็น 3 มิติ¹⁵ ได้แก่ มิติด้านความเป็นธรรมในการค้นหาความจริง มิติด้านการเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสม และมิติด้านค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมในการเข้าถึงความยุติธรรม โดยมาตรฐานสากลของระบบกระบวนการยุติธรรมทั้ง 3 มิตินั้นมีความเกี่ยวเนื่องกันโดยไม่อาจให้ความสำคัญเฉพาะมิติใดมิติหนึ่งได้ คือ ความเป็นธรรมในการค้นหาความจริงจะเกิดขึ้นเมื่อเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาอย่างเหมาะสมและมีค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม กระบวนการพิจารณาที่ล่าช้าอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการค้นหาความจริงและมีค่าใช้จ่ายที่เกินสมควรได้ และการมีค่าใช้จ่ายที่เกินสมควรอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการค้นหาความจริงและความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดีและการบังคับคดีได้เช่นกัน

ความช่วยเหลือทางกฎหมายเป็นคำถามเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่สลับซับซ้อน โดยอาจต้องพิจารณาว่าผู้ดำเนินคดีที่รวยกว่าได้รับประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมจากผู้ดำเนินคดีที่จนกว่าหรือไม่ เช่น ผู้ดำเนินคดีสามารถได้รับค่าใช้จ่ายคืนหรือไม่และอย่างไรเมื่อมีคำพิพากษาให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดีแล้ว หรือตัวความถูกเรียกเก็บค่าทนายความในอัตราสูงและไม่สามารถจะคาดหมายได้หรือไม่ คู่ความ

¹⁵ สมบัติ พงศ์พิทพงศ์ภัก. (2556) "การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ คุรุภัณฑ์คดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 83-97.

ฝ่ายที่รวยกว่าอาจได้เปรียบคู่ความฝ่ายที่จนกว่าเพราะถ้าคู่ความซึ่งมีข้อจำกัดด้านการเงินเป็นฝ่ายแพ้คดีอาจจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายจำนวนมากและไม้อาจคาดหมายได้ให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น ค่าใช้จ่ายที่มีจำนวนมากจะเกี่ยวพันกับการประเมินความยุติธรรมทางกระบวนการพิจารณาในหลายวิธีการ จำนวนทรัพยากรที่ทุ่มเทให้แก่กระบวนการพิจารณามีอิทธิพลต่อระดับความถูกต้องเป็นธรรมของคำพิพากษาค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายอื่น มีผลกระทบต่อการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของปัจเจกชนและในท้ายสุดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงและไม้อาจคาดหมายได้สามารถทำให้ผู้ดำเนินคดีที่รวยกว่าได้เปรียบอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้ดำเนินคดีที่จนกว่า¹⁶

ความเป็นธรรมในการค้นหาความจริงซึ่งทำให้ได้คำพิพากษาที่ถูกต้องทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายนั้นจะต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นคำพิพากษาที่ออกมาล่าช้าเกินไปจนเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมหรือไม่ ค่าใช้จ่ายก็มีผลต่อความถูกต้องของคำพิพากษา เมื่อมีค่าใช้จ่ายสูงคู่ความฝ่ายที่มีฐานะดีกว่าจะได้เปรียบคู่ความฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่า และการพิจารณาที่ล่าช้าเป็นผลให้คู่ความต้องมีการะค่าใช้จ่ายมากขึ้น แต่การให้ความสำคัญในทุกมิติไม่ได้หมายความว่าทุกมิติจะต้องสมบูรณ์แบบเพราะความเป็นธรรมในการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่ถูกต้องนั้นมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นได้ กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถดำเนินไปโดยปราศจากความล่าช้าเลยและกระบวนการยุติธรรมไม่อาจปราศจาก

อุปสรรคในเรื่องค่าใช้จ่ายได้ เช่น กระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่มีลักษณะบังคับ (Compulsory Discovery) อันเป็นลักษณะที่ใช้ในระบบแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American) นั้นจะไม่ปรากฏในระบบประมวลกฎหมายภาคพื้นยุโรป อาจกล่าวได้ว่าระบบแองโกล-อเมริกันให้ความสำคัญกับคำพิพากษาที่ถูกต้องเนื่องจากกระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงมีแนวโน้มที่จะดึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องออกมาได้มากกว่าจึงนำไปสู่คำพิพากษาซึ่งถูกต้องในข้อเท็จจริงมากกว่า แต่กระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงก็มีข้อด้อยตรงที่มีค่าใช้จ่ายมากในการดำเนินการโดยคดีจำนวนมากมีค่าใช้จ่ายเกินกว่าประโยชน์ที่ได้รับ

ดังนั้น การเปรียบเทียบระบบแองโกล-อเมริกัน และระบบประมวลกฎหมายภาคพื้นยุโรปจะต้องพิจารณาไม่เพียงแต่กระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริง อันไปสู่คำพิพากษาที่ถูกต้องเท่านั้นแต่จะต้องพิจารณามิติด้านค่าใช้จ่ายด้วย การเปรียบเทียบในทุกมิติจะทำให้ทราบจุดอ่อนและจุดแข็งของระบบกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่าระบบหนึ่งดีกว่าอีกระบบหนึ่งเพราะแต่ละระบบจะให้ความสำคัญในแต่ละมิติต่างกันโดยขึ้นอยู่กับทางเลือกวิธีการในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เช่น ทนายความอังกฤษเชื่อว่าการจำกัดค่าใช้จ่ายด้านค่าทนายความจะเป็นผลให้เป็นการสกัดกั้นการค้นหาความจริงซึ่งจะนำไปสู่การมีคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องอย่างไม่อาจยอมรับได้ แต่ในกระบวนการพิจารณาของเยอรมนีระดับความถูกต้องของคำพิพากษาที่ยอมรับได้จะต้องมีค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมและคาดหมายได้¹⁷

¹⁶ Adrian Zuckerman. (2006) *Zuckerman on Civil Procedure* (New York: Sweet & Maxwell.) pp. 9-10.

¹⁷ Ibid., pp. 11-12.

แม้ว่าตามหลักการแล้วในคดีอาญาจะต้องมีทนายความคอยให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาโดยที่ผู้ต้องหาที่มีสถานะทางเศรษฐกิจดีย่อมสามารถจ้างทนายความในสำนักงานต่าง ๆ ทำหน้าที่เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีความสามารถและประสบการณ์สูงได้ เนื่องจากในการคิดค่าทนายความนั้น แต่ละประเทศก็มีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกันไป อาทิเช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกามีอัตราค่าทนายความสูงมาก ในฝรั่งเศสไม่มีอัตราแน่นอนและมักเรียกเป็นอัตราค่าธรรมเนียมตามเวลาที่ทำงาน ในขณะที่ในเยอรมนีมีอัตราปานกลางและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งตกลงต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้แต่อาจตกลงสูงกว่าได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อชนะคดีแล้วประเทศส่วนใหญ่มักกำหนดให้ผู้แพ้คดีออกค่าใช้จ่ายซึ่งในฝรั่งเศสศาลจะสั่งให้ผู้แพ้คดีออกค่าใช้จ่ายในอัตราของทางการซึ่งต่ำกว่าความจริงมาก ส่วนในสหรัฐอเมริกา ค่าความต่างออกค่าใช้จ่ายในส่วนของตนเอง¹⁸

ส่วนลูกความที่มีสถานะทางเศรษฐกิจไม่ดีกลับต้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากสภาทนายความหรือหน่วยงานของรัฐ แต่ทว่าในทางปฏิบัติกลับพบว่าทนายความเหล่านั้นส่วนใหญ่จะยังเป็นผู้ที่ขาดประสบการณ์และความเชี่ยวชาญเมื่อเปรียบเทียบกับทนายความที่ทำงานในสำนักงานใหญ่ ๆ

แนวคิดในการให้ความช่วยเหลือทางด้านทนายความแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาจากการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยใน

คดีอาญาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการมีทนายความช่วยเหลือเพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีอันเป็นแนวคิดในการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาและคู่ความเป็นผู้ที่นำเสนอหลักฐานต่อศาลเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดคดีจะนั้นหน้าที่ของทนายความมีประการเดียว คือ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนแก้ต่างให้กับจำเลยอย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ทั้งนี้จะต้องปฏิบัติตามกรอบของกฎหมายและศีลธรรม ต้องช่วยจำเลยทุกวิถีทางเสมือนหนึ่งว่าตนเป็นตัวจำเลยเอง¹⁹

เมื่อทนายความรับว่าความให้กับจำเลยแล้วทนายความมีหน้าที่ว่าความแก้ต่างให้จำเลยเพื่อให้จำเลยได้รับความยุติธรรม การว่าความให้จำเลยได้รับความยุติธรรมไม่ใช่การช่วยให้จำเลยพ้นผิดโดยไม่คำนึงว่าจำเลยผิดจริงหรือไม่ หน้าที่ว่าความแก้ต่างให้จำเลยเพื่อให้จำเลยได้รับความยุติธรรมนี้เป็นหน้าที่ที่ทนายความพึงมีต่อจำเลย ในขณะเดียวกันการที่ทนายความจะต้องงดเว้นจากการบิดเบือนทำให้จำเลยซึ่งเป็นฝ่ายผิดกลายเป็นฝ่ายถูกถือเป็นสำนึกความรับผิดชอบที่ทนายความมีต่อรัฐ หรือมีต่อสังคมส่วนรวมเช่นกัน ถือได้ว่าเป็นการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมและความสงบสุขของสังคม

การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนปรากฏอยู่ทุกระบบกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งให้ความสำคัญต่อการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเพื่อสร้างความเสมอภาคในการต่อสู้คดีและการนำเสนอข้อเท็จจริงให้แก่

¹⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ และสมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. (2555) *แนวทางการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ให้คุ้มค่า*, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด), หน้า 47.

¹⁹ Alfred Denning, Sir, *The Road to Justice*, (London: Stevens and Sons Ltd., 1955), pp. 40-41.

ศาลให้วินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องและครบถ้วนแตกต่างจากการดำเนินคดีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ศาลมีหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นหลักส่วนพนักงานอัยการหรือทนายความเป็นผู้ที่จะเสริมข้อเท็จจริงที่ยังบกพร่องอยู่ อย่างไรก็ตามในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ก็มีหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาด้วยซึ่งประเทศไทยถือได้ว่าเป็นระบบผสมจึงต้องแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

ข้อดีของระบบการให้ความช่วยเหลือของประเทศฝรั่งเศสจะมีการเปิดช่องให้ผู้ที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ไม่มีภูมิลำเนา ผู้เยาว์ หรือพยานที่รอการสอบปากคำหรือเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือเป็นกับคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาหรือเป็นคดีที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการตรวจคนเข้าเมือง ก็สามารถร้องขอได้ โดยใช้เหตุผลเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

นอกจากนี้ การให้ความช่วยเหลือในระบบฝรั่งเศสมีความเป็นเอกภาพมากกว่าระบบของไทย เนื่องจากมีกฎหมายกลางเพียงฉบับเดียวในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนผู้ที่ไม่มียุติธรรม จึงทำให้แต่ละหน่วยงานที่ทำการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายมีแบบแผนและหลักเกณฑ์ วิธีการในการดำเนินการเหมือนกัน และมีระเบียบ

กฎหมายที่แน่นอนชัดเจน ในกรณีของผู้ที่ขาดแคลนทุนทรัพย์สามารถร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเพราะการเสียค่าธรรมเนียมศาลเพื่อแบ่งเบาภาระของรัฐที่ต้องจัดบริการอำนวยความสะดวกตามหน้าที่ แต่ค่าธรรมเนียมศาลหากสูงเกินไปย่อมขัดขวางต่อการแสวงหาความยุติธรรม ในกรณีที่บุคคลใดไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลได้ จึงมีบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้มีการร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการโดยไม่ต้องมีการเสียค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดี²⁰ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 155 และมาตรา 156 จึงบัญญัติให้ศาลดำเนินการไต่สวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงตามที่คู่ความร้องขอ เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปเพื่อความชอบธรรม รวดเร็ว ไม่เป็นโอกาสให้ผู้ประสงค์จะประวิงคดีนำประโยชน์จากการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลมาใช้เพื่อให้คดีล่าช้า

การร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ 1. คู่ความขาดแคลนทุนทรัพย์ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล 2. ผู้ขอเป็นโจทก์ศาลเห็นว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องร้อง 3. กรณีอุทธรณ์หรือฎีกาศาลเห็นว่ามีความสมควรที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายกลางเพียงฉบับเดียวในการให้ความ

²⁰ โดยมีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีที่มีองค์ประกอบสำคัญ ๒ ประการคือ ๑. คู่ความผู้ขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลไม่มีทรัพย์สินพอจะเสียค่าธรรมเนียมศาลได้ ผู้มีสิทธิขอจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แม้นิติบุคคลจะไม่สามารถสาบานด้วยตนเองได้ แต่ผู้แทนนิติบุคคลย่อมจัดการสาบานแทนกับ ๒. ขั้นตอนในการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล คู่ความที่ประสงค์ขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลกระทำได้โดยยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ถ้าเกิดคู่ความเพิกขากจนลงภายหลังจะยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก็ได้ และผู้ขอต้องสาบานให้คำชี้แจงว่าตนไม่มีทรัพย์สินพอเสียค่าธรรมเนียมศาลได้ โดยการสาบานตนถือเป็นกระบวนการพิจารณาที่สำคัญ หากศาลดำเนินการไต่สวนโดยผู้ขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลไม่ได้สาบาน ถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ ซึ่งอาจถูกเพิกถอนแล้วให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาเสียใหม่ให้ถูกต้อง.

ช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนผู้ที่ไม่มีทรัพย์สิน จึงทำให้แต่ละหน่วยงานที่ทำการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายมีมาตรฐานและรูปแบบเดียวกัน แตกต่างจากของไทยที่ต่างคนต่างทำจึงทำให้ประชาชนที่ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากหน่วยงานต่างกันได้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน²¹

ระบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เหมาะสมที่จะมาปรับใช้กับประเทศไทยในส่วนของกรณีที่ทนายความในสหรัฐอเมริกาจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ตัวความ และเรียกเอาค่าทนายความเป็นสัดส่วนจากทรัพย์สินที่พิพาทที่ลูกความได้รับ เป็นข้อดีที่จะดึงดูดให้ทนายความที่มีความเชี่ยวชาญเข้ามารับทำคดีขนาดใหญ่ที่มีมูลค่าสูง แต่ก็ยังเป็นจุดอ่อนในตัวเพราะนอกจากจะส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องคดีกัน และในบางครั้งทนายความก็แย่งกันที่จะว่าความในคดีที่นั้นจะได้รับค่าตอบแทนสูง ส่วนในคดีที่ผลตอบแทนน้อยและประชาชนต้องการความยุติธรรมก็จะมักถูกเพิกเฉยเช่นเดิม ซึ่งแม้จะไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายไทย แต่ก็ถือว่าเป็นสัญญาณที่ฝ่าฝืนต่อหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพทนายความ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตกเป็นโมฆะ²² สอดคล้องตามแนวคำพิพากษาของไทย²³

สำหรับประเทศเยอรมัน มีจุดที่แตกต่างเพียงเล็กน้อยศาลสามารถอนุญาตให้อาจารย์กฎหมายในมหาวิทยาลัยทำหน้าที่เป็นทนายความได้ แต่สำหรับประเทศไทยจะจำกัดสิทธิของผู้ที่จะเป็นทนายความว่าจะจะเป็นพนักงานหรือข้าราชการไม่ได้ จึงทำให้อาจารย์กฎหมายของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐไม่สามารถยื่นขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตว่าความได้²⁴

โดยที่แนวทางเพื่อให้ประชาชนได้รับบริการจากทนายความที่เหมาะสม หน่วยงานของรัฐควรจัดตั้งสำนักงานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในรูปแบบของระบบทนายความพิทักษ์สิทธิ อันเป็นรูปแบบหนึ่งที่ได้รับการพัฒนาเพื่อให้รัฐสามารถให้บริการแก่ประชาชนทางด้านทนายความได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁵ เพื่อนำมาปรับเป็นแนวทางที่เหมาะสมในการช่วยเหลือประชาชนในประเทศไทย คือให้สำนักงานทนายความเอกชนที่จะเข้ามาให้บริการแก่ประชาชนทางด้านกฎหมายโดยได้รับการสนับสนุนจากกองทุนของรัฐบาล โดยที่รัฐบาลโดยอาจมอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมกำหนดมาตรฐานในการให้บริการที่ดีและ

²¹ ธนฤต วรณัชชากุล, "การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีในศาลฝรั่งเศสของประเทศฝรั่งเศสและข้อเสนอต่อการให้ความช่วยเหลือของประเทศไทย," *ดุลพາห* 1, 57 (มกราคม - เมษายน 2553): 19-30.

²² อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518) "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน," *บทบัญญัติ* 32, 11-32.

²³ โปรดดู, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8439/2548, 5229/2544, 6919/2544, 921/2542, 191/2539, 690/2492, 6294/2545, 622/2494, 1162-1164/2497, 1260/2543, 7337/2548.

²⁴ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 35 ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

...
(10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำวันแต่ข้าราชการการเมือง
...

²⁵ รายละเอียดโปรดดู, ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, "รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)," Available [Online], URL: www.oja.go.th/doc/Lists/doc1/Attachments/318/ทนายความสาธารณะ.pdf, 2556 (กันยายน, 2).

สำนักงานทนายความที่ผ่านมาตรฐานจะต้องมีทนายความที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนด จึงทำให้จำเลยที่ไม่มีเงินจ้างทนายความเอกชนเองก็จะสามารถได้รับการว่าความจากทนายความที่มีคุณภาพไม่แตกต่างไปจากจำเลยที่มีเงินจ้างทนายความจากสำนักงานเอกชน

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วิชาชีพทนายความในสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาอย่างรวดเร็ว แต่หน้าที่ของทนายความในการดำรงรักษาและส่งเสริมหลักนิติธรรมและการปกป้องหลักกฎหมายต้องไม่เปลี่ยนแปลง บทบาทและหน้าที่ของทนายความซึ่งทำให้ทนายความมีความสำคัญเพิ่มขึ้น²⁶ ทนายความจึงมีหน้าที่ความรับผิดชอบในหน้าที่แห่งวิชาชีพซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยมารยาททนายความ เทียบได้กับวิชาชีพแพทย์ที่มีหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ในการรักษาและยืดชีวิต ทนายความก็เช่นกันมีหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ในการคุ้มครองและปกป้องทางกายภาพ ศิลธรรม และสติปัญญาของปัจเจกชนเพื่ออำนวยความสะดวกให้ปัจเจกชนเข้าถึงความยุติธรรมจากรัฐหรือปัจเจกชนอื่น ๆ ได้อย่างเสมอภาคโดยไม่มีข้อจำกัด

เมื่อพิจารณาหลักนิติธรรมสากลบทบาทของทนายความตามรายงานดัชนีชี้วัดหลักนิติธรรมของโครงการยุติธรรมโลกจะมีหลักการสำคัญอยู่ในส่วนการเข้าถึงความยุติธรรม และการฝึกอบรมทนายความหลังจากรับใบอนุญาต

นอกจากนี้ ผู้วิจัยจึงมุ่งที่จะพิจารณาแนวทางสากลของทนายความพบว่า มีตราสารที่เกี่ยวข้องกับทนายความในระดับสากล ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สากลที่นำมาศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางของรัฐต่าง ๆ และมาเปรียบเทียบกับกรปฏิบัติของประเทศไทย คือ หลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความ ซึ่งได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษครั้งที่ 8 (the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 7 กันยายน พ.ศ. 2543 ในส่วนขององค์วิชาชีพ คือ สมาคมเนติบัณฑิตสากล (International Bar Association) อันประกอบด้วยสมาชิก คือ เนติบัณฑิตและสภาทนายความของประเทศต่าง ๆ ก็ได้ร่วมกันอนุมัติหลักการสากลว่าด้วยการดำเนินตนสำหรับวิชาชีพกฎหมาย (IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession) เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2554

4.1 บทสรุป

1) กระบวนการเข้าสู่วิชาชีพทนายความในปัจจุบัน สถาบันการศึกษาของประเทศไทยหลายสถาบันได้จัดให้มีการเรียนการสอนสาขาวิชากฎหมาย แต่มีลักษณะของการควบคุมคุณภาพของหลักสูตรผ่านทางหน่วยงานด้านการศึกษารัฐ คือ กระทรวงศึกษาธิการ ในลักษณะเช่นเดียวกับการเรียนการสอน

²⁶ AdamaDieng, "Role of Judges and Lawyers in Defending the Rule of Law," *Fordham International Law Journal* 21, 2 (1997): 550-557.

ในสาขาวิชาอื่น ๆ ไม่มีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับการควบคุมคุณภาพหลักสูตรทางด้านกฎหมาย จึงส่งผลให้หลักสูตรการศึกษาทางด้านกฎหมายมีสถานะเป็นเพียงสาขาวิชาหนึ่ง มิได้อยู่ในฐานะสาขาวิชาที่เป็นวิชาชีพอย่างแท้จริง

แม้ว่าจะมีความพยายามนำองค์กรวิชาชีพ คือ สภานายความเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการควบคุมมาตรฐานหลักสูตรบ้าง แต่ก็เพียงตัวแทนของวิชาชีพกฎหมายเพียงสาขาวิชาชีพเดียวเท่านั้น หลายประเทศได้ให้ความสำคัญกับหลักสูตรการศึกษาวิชากฎหมายในระดับอุดมศึกษามาก ดังจะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้ที่จะเข้าศึกษาโดยใช้เกณฑ์ที่ค่อนข้างสูง และมีการทดสอบความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษากฎหมายโดยเฉพาะ อีกทั้งยังมีการควบคุมดูแลคุณภาพหลักสูตรจากองค์กร หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทางด้านกฎหมายหลากหลายด้านโดยตรงอย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้ที่สำเร็จการศึกษามีคุณภาพ และความพร้อมที่จะเข้าสู่วิชาชีพทางกฎหมายได้อย่างแท้จริง และอยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันแบบรอบด้าน

2) กรณีของหลักเกณฑ์ในการคัดกรองบุคคลที่จะเข้าสู่วิชาชีพทนายความนั้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในประเทศไทยปัจจุบันจะใช้วิธีการคัดกรองโดยอาศัยองค์กรวิชาชีพที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเป็นผู้ดูแล และควบคุมคุณภาพ คือ สภานายความ ซึ่งเป็นองค์กรที่แยกต่างหากจากสำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งทั้งสององค์กรนี้ถือเป็นองค์กรทางด้านกฎหมายที่ได้รับความเชื่อถือในประเทศไทย แต่เนื่องจากกฎหมายได้มีการ

ระบุแยกหน้าที่ให้สภานายความมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม ดูแล วิชาชีพทนายความ ในลักษณะขององค์กรวิชาชีพ เพียงองค์กรเดียว ส่วนเนติบัณฑิตยสภา ก็เป็นเพียงสถาบันการศึกษาที่จัดการศึกษาความรู้ในระดับชั้นสูงกว่าปริญญาตรี ที่มีใบวุฒิทางวิชาชีพโดยตรง เพียงแต่การสอบได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตนั้นถือเป็นคุณสมบัติหนึ่งในการที่จะคัดเลือกเข้าสู่อาชีพผู้พิพากษา หรือ พนักงานอัยการ เท่านั้น จึงจะพบว่าในปัจจุบันผู้สำเร็จการศึกษากฎหมายในระดับปริญญาตรีในประเทศไทยก็มักจะต้องทำการเข้าสู่กระบวนการวัดความรู้ในหลายช่องทาง ซึ่งจะค่อนข้างแตกต่างจากต่างประเทศหลาย ๆ ประเทศ ที่มักจะให้องค์กรเพียงองค์กรเดียวเป็นผู้ดูแลและการคัดกรองบุคคลที่จะเข้าสู่วิชาชีพทนายความ คือ เนติบัณฑิตยสภา (Barrister Council) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีตัวแทนจากอาชีพกฎหมายที่หลากหลายเข้าร่วมเป็นสมาชิก จึงสามารถที่สร้างระบบคัดกรองนักกฎหมายที่มีคุณภาพ ภายใต้มาตรฐานความรู้ทางด้านกฎหมายที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ได้ค่อนข้างชัดเจนกว่านั่นเอง

3) การตรวจสอบและควบคุมความประพฤติของทนายความ มีหลักเกณฑ์สากลว่าจะต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงและควบคุมจากรัฐ ซึ่งองค์กรที่กำกับดูแลทนายความเป็นการรวมตัวกันเพื่อที่ทนายความจะได้มากำกับดูแลกันเอง โดยมีวิธีการและรูปแบบในรายละเอียดแตกต่างกันในแต่ละประเทศ แต่สิ่งที่สอดคล้องกัน คือ ต้องมีกลไกในการเพิกถอนใบอนุญาตสำหรับทนายความผู้ประพฤติผิดหลักเกณฑ์ที่กำหนด

4) การฝึกอบรมหลังได้รับใบอนุญาตว่าความ แม้จะไม่มีหลักเกณฑ์สากลในเรื่องนี้กำหนดเอาไว้ให้ว่าทนายความหลังจากได้รับใบอนุญาตแล้วจะต้องเข้ารับการอบรมอีกแต่อย่างไรก็ตาม ตามตัวชี้วัดในหลักนิติธรรมแล้วสมควรที่สภาทนายความจะมีการฝึกอบรมทนายความต่อไปอีกหลังจากที่ได้รับใบอนุญาตว่าความเพื่อเพิ่มพูนความรู้ และในบางศาลมีวิธีการพิจารณาความที่แตกต่างออกไปเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5) การทำงานเพื่อช่วยเหลือประชาชน แม้ว่าจะไม่มีกฎระเบียบข้อบังคับให้ทนายความต้องรับว่าความ แต่ในประเด็นเรื่องของหลักนิติธรรมสากลแล้ว ทนายความจะเป็นตัวเชื่อมโยงให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันเป็นประเด็นที่สำคัญยิ่ง ดังนั้นจึงเกิดเป็นแนวทางสากลโดยเฉพาะในกรณีคดีทางอาญาที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีทนายความ ซึ่งถ้าตัวความไม่สามารถว่าจ้างทนายความได้รัฐจะต้องจัดหาทนายความเพื่อให้บริการแก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยแล้ว ถือว่าให้การคุ้มครองแก่ผู้ถูกกล่าวหาทั้งในคดีแพ่ง และคดีอาญา มีการให้บริการทนายความอาสา ทนายความขอแรง และที่ปรึกษากฎหมายจากหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐนอกเหนือไปจากสภาทนายความ

6) การสิ้นสุดสภาพทนายความ เมื่อทนายความประพฤติผิดกฎหมายหรือประพฤติตนผิดมารยาททนายความ ก็มีขั้นตอนการควบคุมและตรวจสอบเมื่อพบว่าประพฤติผิดจริง จึงมีการให้พักหรือเพิกถอนใบอนุญาต

โดยแนวทางการสิ้นสุดสภาพทนายความจึงสามารถแบ่งไปจากฐานความผิดที่ได้กระทำโดยถ้าเป็นความผิดร้ายแรงก็ไม่สามารถสมัครเข้ามาสู่วิชาชีพทนายความได้อีกกับเมื่อผ่านช่วงระยะเวลาหนึ่ง ก็สามารถสมัครเข้ามาอบรมเพื่อเข้าสู่วิชาชีพได้อีกครั้งหนึ่ง

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาวิจัยหลักนิติธรรมสากลกับวิชาชีพทนายความ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การปฏิบัติของทนายความในประเทศไทยจึงมีข้อเสนอในทางวิชาการ ดังนี้

1) ควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้ที่จะเข้าศึกษาโดยใช้เกณฑ์และมีการทดสอบความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษากฎหมายโดยเฉพาะ อีกทั้งมีการควบคุมดูแลคุณภาพหลักสูตรจากองค์กร หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทางด้านกฎหมายหลากหลายด้าน โดยตรงอย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้ที่สำเร็จการศึกษามีคุณภาพ และความพร้อมที่จะเข้าสู่วิชาชีพทางกฎหมายได้อย่างแท้จริง และอยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันแบบรอบด้านไม่ว่าจะสำเร็จการศึกษาจากสถาบันใดย่อมทำให้บัณฑิตมีคุณภาพไม่แตกต่างกัน

2) แม้ว่าสภาทนายความจะมีคณะกรรมการมารยาททนายความทำหน้าที่วินิจฉัยความประพฤติของทนายความ แต่ก็ไม่ได้มีการเผยแพร่แนวคำวินิจฉัยเป็นการทั่วไป จึงสมควรเผยแพร่คำวินิจฉัยเพื่อให้ทุกคนสามารถเข้าถึงได้

3) ปัจจุบันสภาทนายความมีการอบรมเพิ่มเติมความรู้แบบที่เป็นหลักสูตรหลัก 2 หลักสูตร คือ หลักสูตรประกาศนียบัตร (สาขา

วิชากฎหมายเฉพาะด้าน) ของสถาบันวิชาชีพกฎหมายชั้นสูง และหลักสูตรทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร ซึ่งต่อไปควรจะมีการอบรมเพิ่มเติมความรู้ให้กับทนายความที่ทำการต่อใบอนุญาตว่าความ เพราะในแต่ละปีกฎหมายมีการออกใหม่อยู่มาหลายฉบับ จึงสมควรที่ทุกครั้งที่มีการต่อใบอนุญาตว่าความควรจะต้องบังคับให้ทนายความเหล่านั้น เข้าอบรมเพื่อเพิ่มเติมองค์ความรู้ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ จึงจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ทนายความมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น นอกจากนี้ทนายความที่ไม่ได้มาต่อใบอนุญาตว่าความเกิน 10 ปี ซึ่งรวมไปถึงข้าราชการที่มีใบอนุญาตว่าความด้วย ต้องสมัครเข้าอบรมและสอบใบอนุญาตว่าความใหม่

4) แม้ว่าการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายของไทยจะมีช่องทางหลากหลาย แต่ทว่าประสิทธิภาพของทนายความที่ทำหน้าที่ทนายความอาสาหรือทนายความที่ช่วยเหลือไม่ได้เป็นทนายความที่มีประสบการณ์เชี่ยวชาญ เมื่อกระทรวงยุติธรรมมีกองทุนยุติธรรมจึงสมควรที่จะนำเงินจากกองทุนมาอุดหนุนสำนักงานทนายความเอกชนที่จะเข้ามาให้บริการแก่ประชาชนทางด้านกฎหมายตามรายละเอียดที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดมาตรฐานในการให้บริการที่ดี เพื่อมิให้ข้อจำกัดทางด้านเศรษฐกิจเป็นอุปสรรคแก่จำเลยในการเข้าถึงความยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ จำเลยที่ไม่มีเงินจ้างทนายความเอกชนเองมีทนายความที่มีคุณภาพไม่แตกต่างไปจากจำเลยที่มีเงินจ้างทนายความจากสำนักงานเอกชนโดยออกกฎเกณฑ์กลางให้หน่วยงานต่าง ๆ ปฏิบัติเหมือนกัน อย่างเช่นในระบบที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศส

■ บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปกติ และสมเกียรติ วรปัญญานันต์. (2555). *แนวทางการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ให้คุ้มค่า*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2556). *หลักนิติธรรมกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมฯ*. ค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2556, จาก <http://www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law.html>
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2541). *หลักนิติธรรม (rule of law)*. ใน *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์* อาจารย์สัญญาธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธนกฤต วรณัชชากุล. (2553 มกราคม-เมษายน). *การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการดำเนินคดีในศาลฝรั่งเศสของประเทศฝรั่งเศสและข้อเสนอต่อการให้ความช่วยเหลือของประเทศไทย*. *ดุสิต* 1(57), 19-30.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2556). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549.
- สมบัติ พงศ์พิงศภัค. (2556). *การปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยสู่มาตรฐานสากล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน. *บทบัญญัติ*, 32(1), 11-32.
- Aristotle, B. J. (2000). *Politics*. New York: Dover Publications.
- Choi, K. (2009). Korean foreign legal consultants act: Legal profession of American lawyers in South Korea. *Asian-Pacific Law & Policy Journal*. 11,(1),100-113.
- Denning, A. (1955). *The Road to Justice*. London: Stevens and Sons.
- Dieng, A. (1997). Role of judges and lawyers in defending the rule of law, *Fordham International Law Journal*, 21(2), 550-557.
- John, J. (2012). The KORUS FTA on foreign law firms and attorneys in South Korea—a contemporary analysis on expansion into East Asia. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 33(1), 237-282.
- Nye, J. S. (2008). *Understanding international conflicts: An introduction to theory and history* (7th ed.) London: Longman.
- Supreme Court of the United States. (2014). *Bar admissions*. Retrieved November 21, 2014, from <http://www.supremecourt.gov/bar/baradmissions.aspx>
- The World Justice Project. (2012). *The world justice project rule of law index 2012-2013*. Washington DC: The World Justice Project.
- Zuckerman, A. (2006). *Zuckerman on civil procedure*. New York: Sweet & Maxwell.

