



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

สิทธิมนุษยชนว่าด้วยการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหาร

จัดทำโดย พลเรือโท ปรีชาญู จามเจริญ
รหัส ๕๙๐๔๑๘

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สิทธิมนุษยชนว่าด้วยการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหาร

พลเรือโท ปรีชาญู จามเจริญ ^๑

บทคัดย่อ

สาระสังเขป

หากจะกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนย่อมต้องระลึกถึงว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับ ซึ่งรวมไปถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิด้านการเมืองด้วย เช่น สิทธิในการมีชีวิต และควมมีอิสรภาพ, เสรีภาพทางความคิดและการแสดงออก ความเท่าเทียมทางกฎหมาย ทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการทำงานโดยไม่ถูกกีดกันด้วยเหตุผลทางชาติพันธุ์ สีผิว หรือเพศ สิทธิในการมีส่วนร่วมในทางวัฒนธรรม สิทธิในการศึกษา ตลอดจน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่จากเดิมเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งรัฐสามารถบังคับ ทรมาน หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ ซึ่งบางครั้งอาจไม่ได้กระทำความผิดกลายเป็นแพะรับบาป เปลี่ยนเป็นสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์เกินกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ในศาลทหารก็ยึดหลักสิทธิมนุษยชนนี้เช่นกันส่งผลให้จำเลยในศาลทหารมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยได้ อันนับได้ว่าศาลทหารได้รับรองและคุ้มครองสิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหาร

คำสำคัญ

ศาลทหาร หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด ซึ่งไม่รวมถึงศาลอาญาศึก

ความนำ

ด้วยมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า การพิจารณาคดีในศาลทหารไม่มีระบบทนายความขอแรง กล่าวคือ ในศาลพลเรือนจะมีระบบทนายความที่รัฐจัดหาให้กับจำเลยที่ไม่มีทนายและประสงค์จะมีทนาย โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และทนายเหล่านี้จะนั่งประจำอยู่ที่ศาล แต่ในศาลทหารไม่ได้มีระบบใดๆ เพื่อรองรับการเข้าถึงสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหา ในคดีผู้ยากไร้ที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืนหลายคดี ศาลก็ไม่ได้มีการจัดหาทนายความมาให้ หรือบางกรณี เจ้าหน้าที่ศาลก็มีการประสานขอให้ทนายที่รู้จักกันเข้ามาให้ความช่วยเหลือเป็นรายๆ ไป โดยไม่มีระบบรองรับ^๒ บทความนี้จึงมุ่งหมายที่จะศึกษา

^๑หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม

^๒http://www.isranews.org/isranews-article/item/46932-law_46932.html

ค้นคว้าและวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาว่า ศาลทหารมีกระบวนการวิธีพิจารณาความที่คุ้มครองสิทธิ การขอให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามหลักสิทธิมนุษยชน หรือไม่ อย่างไร

เนื้อหา

๑. ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีมีความเป็นมาและวิวัฒนาการอย่างยาวนาน โดยเริ่มจากระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ที่มุ่งเน้นการแก้แค้น หรือปราบปรามผู้กระทำความผิดโดยไม่มีการ คำนึงสิทธิและเสรีภาพของจำเลย ต่อมา สังคมมีความเจริญ มีการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพ ทำให้ พัฒนาระบบการดำเนินคดีเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ให้ความสำคัญแก่สิทธิใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ต้องหา หรือจำเลยมากขึ้นอันมีรายละเอียดดังนี้

๑.๑ ระบบไต่สวนแบบดั้งเดิม

เป็นระบบการพิจารณาคดีไต่สวนแบบดั้งเดิม^๓ ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศ ภาคพื้นยุโรปหรือประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในระบบซีวิลลอว์^๔ การชำระคดีในระบบการ ดำเนินคดีที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” นี้ เป็นระบบการดำเนินคดีที่ไม่มีการแยกหน้าที่ “สอบสวน ฟ้องร้อง” และ “พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน โดยในการดำเนินคดีนั้น รัฐมอบอำนาจให้ศาล หรือผู้พิพากษาเป็นองค์กรเดียวที่มีบทบาทในการค้นหาความจริงตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งคดีถึงที่สุดซึ่ง มีบทบาทเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินคดี^๕ และในการดำเนินคดีตามระบบไต่สวนนั้น ผู้ถูกไต่สวนแทบจะ ไม่มีสิทธิอะไรเลย เขามีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ถูกไต่สวนตกเป็น “กรรมในคดี” (Prozessobjekt / procedural object) ทั้งนี้การดำเนินคดีในระบบไต่สวนในปัจจุบันนี้ไม่มีอีกแล้ว ไม่ว่าในประเทศใดในโลก รวมทั้งประเทศไทยเราด้วย^๖

^๓ความหมายของระบบไต่สวนแบบดั้งเดิม หมายถึง ระบบการดำเนินคดีที่ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน แต่การดำเนินคดีทั้งหมดตกอยู่ในอำนาจของผู้พิพากษา หรือศาล ผู้ถูกไต่สวนไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม จึงมีความหมายที่แตกต่างกับคำว่าระบบไต่ สสวนที่ใช้ในการดำเนินคดีในศาลปกครอง กล่าวคือ ประการแรก ระบบไต่สวนที่มีการใช้ในศาลปกครองมีการแยก การฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายเป็นผู้ฟ้องร้อง และศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา ประการที่สอง ระบบไต่สวนที่มีการใช้ใน ศาลปกครองให้สิทธิกระบวนการยุติธรรมแก่คู่ความ เช่น สามารถชี้แจงแสดงพยานหลักฐานได้ แต่ในระบบไต่สวน ดั้งเดิมนั้นผู้ถูกไต่สวนแทบไม่มีสิทธิใด ๆ ในกระบวนการยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม ระบบไต่สวนแบบดั้งเดิมอาจมีข้อเหมือนกันกับระบบไต่สวนที่มีการใช้ในศาลปกครองตรงที่ ศาลต้องทำหน้าที่มุ่งค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น มิใช่วางเฉย ปล่อยให้คู่ความสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง หรืออาจ กล่าวอีกนัยได้ว่า แท้ที่จริงแล้วคำว่าระบบไต่สวนที่ใช้ในศาลปกครองคือระบบกล่าวหาแบบศาลค้นหาความจริงตาม แบบของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนิยมใช้กันนั่นเอง

^๔คณิต ฌ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ คณิต ฌ นคร อัยการสูงสุด. (กรุงเทพมหานคร : หจก.พิมพ์อักษร, ๒๕๔๐). หน้า ๓๒ – ๓๓.

^๕คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, ๒๕๔๙), หน้า ๕๖.

^๖คณิต ฌ นคร. ออนไลน์. เข้าถึงได้จาก<http://www.lrc.go.th/th/?p=4185>, ปีที่สืบค้น ๒๕๕๘.

การดำเนินคดีในระบบไต่สวนดั้งเดิมนี้มีข้อเสียเนื่องจากการชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลพินิจของคน ๆ เดียว โดยไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจหน้าที่ จึงอาจเกิดกรณีที่การพิจารณาพิพากษามีได้เกิดจากความบริสุทธิ์ใจหรืออคติต่อผู้ถูกไต่สวน และการที่ถือว่าผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมของคดีทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา ทำให้เป็นไปได้ว่าผู้มีอำนาจจะใช้วิธีการค้นหาความจริงโดยการข่มขู่ทรมานร่างกายผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพผิด^๗ เช่น การข่มขู่ ทรมานร่างกายเพื่อบังคับให้ บังคับให้ดำเนิน ลุยไฟ ตามความเชื่อที่ว่าผู้บริสุทธิ์เท่านั้นที่จะทนรับสภาพได้ หากผู้ใดผ่านการพิสูจน์ด้วยวิธีการอันมิชอบนี้จึงถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่ได้กระทำความผิด

๑.๒ ระบบกล่าวหา

ดังกล่าวนั้นมาแล้วว่า การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนให้อำนาจศาลหรือผู้พิพากษาแต่ผู้เดียวทำหน้าที่ “สอบสวน-ฟ้องร้อง” และ “พิจารณาพิพากษาคดี” ผู้ถูกดำเนินคดีไม่มีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ก่อให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงตามอำเภอใจหรือตามอคติของศาล ต่อมา มีการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนอย่างแพร่หลายหรือสภาพสังคมได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงจากระบบการดำเนินคดีจากระบบไต่สวนแบบดั้งเดิมเป็น “ระบบกล่าวหา” มีการแยกหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” และหน้าที่ “พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน โดยจัดให้มีองค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาความจริง ลดทอนอำนาจให้ศาลมีบทบาทเฉพาะในชั้นพิจารณาพิพากษาเท่านั้น และยกฐานะของผู้ถูกดำเนินคดีให้เป็นประธานในคดี^๘ อันเป็นระบบการดำเนินคดีที่มีข้อดี กล่าวคือ เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่อัยการทำหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” และให้ผู้พิพากษาหรือศาลทำหน้าที่ “พิจารณาพิพากษาคดี” เพื่อแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาล และเปลี่ยนแปลงฐานะของผู้ถูกดำเนินคดีจากกรรมมาเป็นประธานของคดี เป็นผู้ร่วมในการเสนอข้อเท็จจริงและร่วมค้นหาความจริง ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เช่น สิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาและสิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น

๒. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับทนายความ

แต่เดิมสังคมต่าง ๆ ได้รับความรู้เรื่องราวเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมาจากคัมภีร์ศาสนา เช่น ในคัมภีร์พระเวทคัมภีร์ไบเบิลคัมภีร์อัล-กุรอานคำสอนของขงจื้อ ในงานเขียนต่าง ๆ ซึ่งได้มีการกล่าวถึงหน้าที่ทั้งหลายของมนุษย์สิทธิต่างๆ และความรับผิดชอบ ต่อมา มีการปฏิรูประมวลกฎหมายในสมัยเมโสโปเตเมียรวมถึงประมวลกฎหมายของฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) ช่วงเวลา ๒๔ ศตวรรษก่อนคริสตกาล โดยในบทนำของประมวลกฎหมายเหล่านี้ได้มีเนื้อหาวิงวอนต่อเทพเจ้าทั้งหลายของเมโสโปเตเมียให้มีการลงโทษจากสวรรค์ ถือเป็นกรกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่แสดงถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และการลงโทษถ้าหากมีการละเมิดกฎเกณฑ์เหล่านั้น นอกจากนี้ยังมีเนื้อหาที่คุ้มครองสิทธิของผู้หญิงสิทธิเด็กและรวมถึงสิทธิของทาสต่าง ๆ ด้วยจนกระทั่งสังคมได้มีการพัฒนากฎเกณฑ์ที่เป็นสากลขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชนทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องมีการเปลี่ยนแปลงจากที่มองว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งรัฐสามารถบังคับ ทรมาน หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ ซึ่งใน

^๗ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๘ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, ๒๕๕๗). หน้า ๒๖.

^๘คณิต ฌ นคร. เรื่องเดิม. หน้า ๕๖.

บางครั้งผู้ต้องหาเหล่านั้นไม่ได้กระทำความผิดแต่กลายเป็นแพะที่ถูกบังคับได้รับความเสียหาย เป็นสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด การมีทนายความเพื่อช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและทำให้สิทธิการมีทนายความของจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นสิทธิมนุษยชนด้วยปรากฏรายละเอียดดังนี้

๒.๑ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ผู้นำประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน เพื่อที่จะให้มนุษย์ดำรงตนด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงได้จัดทำกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อวางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หรือที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน และมีบทบัญญัติให้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลอย่างเป็นทางการขึ้น^๙ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United Nations Commission on Human Rights) ได้จัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ.๑๙๔๘ (Universal Declaration of Human Rights) โดยถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นหลักประกันที่สำคัญอย่างหนึ่งของมนุษย์ที่บรรดาประเทศสมาชิกสมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ.๑๙๔๘ (พ.ศ.๒๔๙๑) รวม ๓๐ ข้อ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้มีการยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัว และสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นหลักมูลเหตุ แห่งอิสรภาพ และความยุติธรรม และสันติภาพในโลกโดยไม่นำพาและเหยียดหยามต่อมนุษยชน ยังผลให้มีการกระทำอย่างป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการละเมิดมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างร้ายแรง และได้มีการประกาศว่า ปฏิญญาสูงสุดของสามัญชนได้แก่ความต้องการให้มนุษย์มีชีวิตอยู่ในโลกด้วยอิสรภาพ ในการพูดและความเชื่อถือและอิสรภาพพ้นจากความหวาดกลัวและความต้องการ

ในประการที่สำคัญ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๗ ได้บัญญัติว่า ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุยงให้เลือกปฏิบัติดังกล่าวและ ข้อ ๑๑ (๑) บัญญัติว่า ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีอันเท่าเทียมว่า มนุษย์มีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการคุ้มครองให้บุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเท่าเทียมกันด้วยการจัดหาทนายความช่วยเหลือจำเลยในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ได้อย่างเต็มที่

๒.๒ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR)

ในปี ค.ศ.๑๙๔๘ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ในฐานะที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการเคารพ

^๙กุลพล พลวัน, “วันสิทธิมนุษยชน” .บทบัณฑิตย, ๓๒ หน้า ๖๑๙

สิทธิมนุษยชนพื้นฐานของทุกชาติในโลกหลังจากนั้น มีความพยายามในการทำให้การปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นชัดเจนมากขึ้น ในปี ค.ศ.๑๙๖๖ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติกา ICCPR โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙ โดยมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ ๒๙ มกราคม พ.ศ.๒๕๔๐^{๑๐} ICCPR เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๙ และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ.๒๕๑๙ สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม^{๑๑}

ทั้งนี้ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาอันบุคคลต้องหาว่ากระทำหรือการพิจารณาข้อพิพาททางสิทธิและหน้าที่ของตน ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณา อย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาล

รวมทั้ง ข้อ ๑๔ วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลทุกคนผู้ถูกหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมายและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อ ๑๔ วรรคสาม บัญญัติว่า ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกหาว่ากระทำผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ดังต่อไปนี้

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตน

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่เลือกหาเอง สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ถ้าไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยไม่คิดมูลค่า ถ้าบุคคลนั้นไม่อาจรับภาระ จัดการได้เอง หากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(จ) สิทธิที่จะถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานฝ่ายตรงข้ามของตน

(ช) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การปรีก่าตนเองหรือรับสารภาพผิด

จากหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ว่า ประสงค์ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนย่อมมีความเท่าเทียมในการพิจารณาคดีอาญา ตั้งแต่ในขั้นตอนการแจ้งข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาว่าจะต้องดำเนินการโดยพลันและใช้ภาษาที่ผู้ต้องหาเข้าใจได้ เพื่อให้ผู้ต้องหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การปรีก่าตนเองหรือรับสารภาพผิด

^{๑๐}รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ , เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๓

^{๑๑}ที่มา : กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง <http://www.wikiwand.com/th>

ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตนและในประการที่สำคัญ ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดี สามารถถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลด้วยเหตุนี้ รัฐจะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมายและรัฐย่อมมีหน้าที่ดำเนินการแจ้งสิทธิการมีทนายความและตั้งทนายความให้จำเลย โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความหรือเป็นทนายโดยรัฐจัดหานั้นเอง เพื่อให้มีการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาในปัจจุบัน

๓. บทบาทของทนายความในศาลทหาร

ด้วยทนายความมีสิทธิช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิพบและให้คำปรึกษาผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือซึ่งเป็นการเฉพาะตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗/๑(๑) สิทธิเข้าฟังการสอบปากคำของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗/๑ (๒) สิทธิรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งในขั้นตอนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับศาลทหารทนายความมีสิทธิดังต่อไปนี้

๓.๑ สิทธิชักค้ำนกรณีพนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน ยื่นคำร้องโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีที่ได้ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๗ ทวิ)

๓.๒ ทนายความจำเลยมีสิทธิพบและให้คำปรึกษาแก่จำเลยเป็นการเฉพาะตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘(๓)

๓.๓ สิทธิตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาคดีของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘(๕)

๓.๔ ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘(๖)

๓.๕ สิทธิแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายซึ่งผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ และถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๔/๑ และผู้ต้องหาร้องขอ ให้ศาลตั้งทนายความให้หรือ กรณีพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น เมื่อศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือ

พนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๗

๓.๖ สิทธิชก้านกรณี สามี่ ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือ ญาติของผู้ตายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอเข้ามาซักถามพยานกรณีพิพาทที่พนักงานอัยการทำการคำร้องขอต่อ ศาลชั้นต้นแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและทำคำสั่งแสดงว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ ไหน เมื่อใด และถึงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย ถ้าตายโดยคนทำร้ายให้กล่าวว่าเป็นผู้กระทำร้าย เท่าที่จะทราบได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ วรรคแปด

๓.๗ สิทธิกระทำการแทน บุคคลผู้ยื่นคำฟ้อง หรือถูกฟ้องต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑(๑๑)

๓.๘ สิทธิที่จะอยู่ด้วยกันกับคู่ความในขั้นตอนการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๐ ทวิ

๓.๙ สิทธิขอเลื่อนคดีต่อศาล กรณีคู่ความฝ่ายตนตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้แทนโดย ชอบธรรมของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ไร้ความสามารถได้มรณะหรือหมดอำนาจเป็นผู้แทน ให้ศาลเลื่อน การนั่งพิจารณาไปภายในระยะเวลาอันสมควรเพื่อผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนโดยชอบธรรมคน ใหม่จะได้แจ้งให้ทราบถึงการได้รับแต่งตั้งของตนโดยยื่นคำขอเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อการนั้น ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๕

๓.๑๐ อำนาจว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ แทนคู่ความได้ตามที่เห็นสมควรเพื่อ รักษาผลประโยชน์ของคู่ความ แต่ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาใดเป็นไปในทางจำหน่าย สิทธิของคู่ความ เช่น การยอมรับตามที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง การถอนฟ้อง การประนีประนอม ยอมความ การสละสิทธิ หรือใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือในการขอให้พิจารณาคดีใหม่ โดย มิได้รับอำนาจจากตัวความโดยชัดแจ้ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๖๒

๓.๑๑ สิทธิในการแต่งตั้งให้บุคคลใดทำการแทนได้ โดยยื่นใบมอบฉันทะต่อศาลทุกครั้ง เพื่อ กระทำกิจการกำหนดวันนั่งพิจารณาหรือวันสืบพยาน หรือวันฟังคำสั่ง คำบังคับ หรือคำชี้ขาดใด ๆ ของศาล มาฟังคำสั่ง คำบังคับ หรือคำชี้ขาดใด ๆ ของศาลหรือสลักหลังรับรู้ซึ่งข้อความนั้น ๆ รับ สำเนาแห่งคำให้การ คำร้องหรือเอกสารอื่น ๆ และแสดงการรับรู้สิ่งเหล่านั้นตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา ๖๔

๓.๑๒ สิทธิที่จะซักถามพยานคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ในทันทีที่พยานได้สาบานตนและ แสดงตนหรือถ้าศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน ก็ให้คู่ความซักถามได้ต่อเมื่อศาลได้ซักถามเสร็จแล้วและ เมื่อคู่ความฝ่ายที่ต้องอ้างพยานได้ซักถามพยานเสร็จแล้ว ทนายความของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะ ถามค้ำพยานนั้นได้จากนั้น เมื่อได้ถามค้ำพยานเสร็จแล้ว ทนายความของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยาน ชอบที่จะถามถึงได้ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดซักถามพยานอีกวันแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาล ถ้า ทนายความของคู่ความฝ่ายใดได้รับการอนุญาตให้ถามพยานได้ดังกล่าวนี้ ทนายความของคู่ความอีกฝ่าย หนึ่งยอมถามค้ำพยานได้อีกในข้อที่เกี่ยวกับคำถามนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๑๗

๔. การตั้งทนายความในชั้นพิจารณาของศาลทหาร

การมีทนายความว่าต่างแก้ต่างให้จำเลยในศาลทหาร มี ๒ กรณี เช่นเดียวกับศาลพลเรือน ได้แก่ กรณีจำเลยจัดหาทนายความมาเอง เรียกว่า การแต่งตั้งทนาย ปรากฏในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๘๘ มาตรา ๕๕ ที่บัญญัติให้ศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ให้จำเลยแต่งตั้งทนายได้โดยต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือทนายความที่กระทรวงกลาโหมกำหนด เมื่อทนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้วให้ว่าต่างหรือแก้ต่างได้แต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลจัดหาทนายความให้แก่จำเลยเรียกว่า การตั้งทนาย อันอยู่ในขอบเขตของบทความนี้ที่มุ่งเน้นในเรื่องของการตั้งทนายมีรายละเอียดดังนี้

๔.๑ ความเป็นมาของการตั้งทนายความในชั้นพิจารณาของศาลทหาร

แต่เดิม ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ ๘) พ.ศ.๒๕๕๘ ใช้บังคับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๘๘ มาตรา ๕๖ บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา ๕๕

(๑) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

(๒) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้ ในการนี้ศาลอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง

จะเห็นได้ว่า หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำกว่าสิบปี ศาลไม่จำเป็นต้องถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ก่อนพิจารณา เพราะกฎหมายดังกล่าวกำหนดหน้าที่ของศาลที่จะถามจำเลยเรื่องทนายหรือคุ้มครองสิทธิการตั้งทนายให้แก่จำเลยเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปเท่านั้น

สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี จำเลยต้องแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าต้องการทนาย และจำเลยต้องยากจนด้วย ศาลจึงจะตั้งทนายให้ โดยอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง ดังนั้น หากอัตราโทษจำคุกไม่เกินกว่าห้าปี จำเลยจะไม่ได้รับความคุ้มครองเรื่องทนาย ซึ่งต่อมาได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมดังจะกล่าวต่อไป

๔.๒ การตั้งทนายความในชั้นพิจารณาของศาลทหาร

๔.๒.๑ หลักเกณฑ์การตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหาร

ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ ๘) พ.ศ.๒๕๕๘ ได้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๕๖ โดยบัญญัติให้ (๑) ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้และ (๒) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ประการแรก ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยยังไม่มีทนาย ศาลมีหน้าที่ต้องตั้งทนายให้แก่จำเลยโดยไม่จำต้องคำนึงถึงว่า จำเลยจะต้องการทนายหรือไม่ หรือ

ประการที่สอง ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะอัตราโทษเท่าใด ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายและจำเลยต้องการ ศาลมีหน้าที่จะต้องตั้งทนายให้แก่จำเลย ดังนั้น หากจำเลยแถลงว่าไม่มีทนาย และไม่ต้องการทนาย กรณีเช่นนี้ศาลจะไม่ตั้งทนายให้จำเลย

๔.๒.๒ ประเภทของทนายความในศาลทหาร

นายความที่จะมีสิทธิว่าความให้แก่จำเลยที่เป็นทหารในศาลทหาร มี ๒ ประเภท คือ

๔.๒.๒.๑ นายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความ

ได้แก่ ผู้ที่มีคุณสมบัติ (๑) มีสัญชาติไทย (๒) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี บริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต (๓) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาพนายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรควรเป็นนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา (๔) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่อง ในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต (๕) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก (๖) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ (๗) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย (๘) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยกเว้นแก่สังคม (๙) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพนายความ (๑๐) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำวันแต่ข้าราชการการเมือง (๑๑) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ ซึ่งสภาพนายความมีอำนาจในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๔

๔.๒.๒.๒ นายตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย

ได้แก่ ผู้ที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ ๑. เป็นข้าราชการประจำการสังกัดกระทรวงกลาโหม ขณะร้องขอเป็นทนาย ๒. สอบความรู้ทางกฎหมายได้ปริญญาตรี หรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และ ๓. ได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บังคับกองพัน หรือเทียบเท่าขึ้นไปให้ว่าความได้เฉพาะคดีนั้นตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ. ๒๕๔๙

๕. วิเคราะห์ปัญหาการตั้งนายความให้แก่จำเลยในศาลทหาร

ดังกล่าวมาแล้วว่า ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๕๘ ได้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕๖ โดยบัญญัติให้ (๑) ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้และ (๒) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ประการแรก ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยยังไม่มีทนาย ศาลมีหน้าที่ต้องตั้งทนายให้แก่จำเลยโดยไม่จำต้องคำนึงถึงว่า จำเลยจะต้องการทนายหรือไม่ หรือ

ประการที่สอง ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะอัตราโทษเท่าใด ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายและจำเลยต้องการ ศาลมีหน้าที่จะต้องตั้งทนายให้แก่จำเลย ดังนั้น หากจำเลยแถลงว่าไม่มีทนาย และไม่ต้องการทนาย กรณีเช่นนี้ ศาลจะไม่ตั้งทนายให้จำเลย

เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โดยคำนึงว่าจำเลยจะต้องการทนายความหรือไม่ เพราะเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต

ขณะเดียวกัน ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความและต้องการให้ศาลทหารตั้งทนายความให้ ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษจำคุกโดยไม่คำนึงว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษจำคุกเท่าใด

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า ศาลทหารจะตั้งทนายความประเภทใดให้แก่จำเลยที่เป็นบุคคลพลเรือน

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๘๘ มาตรา ๕๕ บัญญัติให้ทนายต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ หรือทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด^{๑๒} ซึ่งกระทรวงกลาโหมได้ออกข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ.๒๔๘๙ ข้อ ๕ กำหนดให้ ในคดีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้จำเลย ศาลทหารจะตั้งทนายความจากทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความก็ได้ เห็นว่า ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดเป็นดุลพินิจของศาลทหารที่จะเลือกตั้งทนายประเภททนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ดังนั้น ศาลทหารจะใช้ดุลพินิจตั้งทนายให้แก่จำเลยที่เป็นบุคคลพลเรือนโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้ทนายความสามารถช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยได้มากที่สุด ยกตัวอย่างเช่น หากจำเลยถูกกล่าวหาในข้อหาหรือฐานความผิดตามกฎหมายทั่วไปที่ทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความมีความรู้ความชำนาญหรือมีประสบการณ์ในการว่าความแตกต่างกันอยู่แล้ว ศาลทหารอาจใช้ดุลพินิจตั้งทนายความดังกล่าวให้แก่จำเลยที่เป็นพลเรือน ดังปรากฏในกรณีอัยการศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๒ ได้ฟ้อง นาย น. (นามสมมติ) จำเลยเป็นพลเรือน ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยเป็นความผิดซึ่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติประกาศ ให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร อันเป็นความผิดที่มีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๕๐/๒๕๕๗ เรื่อง ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ที่ใช้แต่เฉพาะการสงคราม ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ไม่ว่าจะมิใช่ข้อหากระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ที่กระทำตั้งแต่วันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ เวลา ๑๖.๓๐ นาฬิกา เป็นต้นไป ให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ในความผิดฐานมีอาวุธปืนซึ่งมิใช่ประเภท ชนิด และขนาดที่นายทะเบียนจะออกใบอนุญาตให้ได้ไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.๒๔๙๐ มาตรา ๕๕, ๗๘ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน (ฉบับที่ ๗)

^{๑๒}ในปี พ.ศ.๒๔๘๙ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๘๘มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า “ศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือจำเลยจะแต่งตั้งทนายก็ได้

ทนายต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด และเมื่อทนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ก็ให้ว่าต่างหรือแก้ต่างได้

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๓ ห้ามมิให้แต่งตั้งทนาย”

พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๖ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ.๒๕๓๐ มาตรา ๓ ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๒ ได้ตั้งทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความให้แก่จำเลย โดยแจ้งขอทนายความดังกล่าวไปยังสภาทนายความจังหวัดปราจีนบุรี และสภาทนายความจังหวัดปราจีนบุรี ก็ได้ส่งทนายความมาช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยเป็นที่เรียบร้อย

นอกจากนี้ มีปัญหาต้องพิจารณาว่า ศาลทหารจะตั้งทนายความประเภทใดให้แก่จำเลยที่เป็นทหาร

แม้ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ.๒๔๙๙ ข้อ ๕ กำหนดให้ ในคดีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้จำเลย ศาลทหารจะตั้งทนายความจากทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลทหารมักจะใช้ดุลพินิจตั้งทนายความตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนายดังกล่าวมาแล้ว ทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยที่เป็นทหาร

ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้น ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในปัจจุบันกฎหมายให้อำนาจศาลทหารทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลย เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และศาลทหารได้ตระหนักและให้ความสำคัญแก่ภารกิจดังกล่าว ได้ดำเนินการตั้งทนายความให้แก่จำเลยที่สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอันเป็นหลักการของสิทธิมนุษยชน

สรุป

ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งได้รับรองและคุ้มครองสิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยปรากฏตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ ๘) พ.ศ.๒๕๕๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕๖ เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โดยคำนึงว่าจำเลยจะต้องการทนายความหรือไม่ เพราะเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต ขณะเดียวกัน ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความและต้องการให้ศาลทหารตั้งทนายความให้ ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษจำคุกโดยไม่คำนึงว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษจำคุกเท่าใด

นอกจากนี้ ศาลทหารยังมีอำนาจดุลพินิจที่จะตั้งทนายประเภททนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมในแต่ละคดีเพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอันเป็นหลักการของสิทธิมนุษยชน

บรรณานุกรม

หนังสือ

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๘ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, ๒๕๔๗)

คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, ๒๕๔๙)

คณิต ฅ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ คณิต ฅ นคร อัยการสูงสุด. (กรุงเทพมหานคร : หจก.พิมพ์อักษร, ๒๕๔๐)

บทความ

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ , เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กฎหมาย

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘

สารสนเทศจาก World Wide Web

http://www.isranews.org/isranews-article/item/46932-law_46932.html

คณิต ฅ นคร. ออนไลน์. เข้าถึงได้จาก <http://www.lrct.go.th/th/?p=4185>, ปีที่สืบค้น ๒๕๕๘.

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
<http://www.wikiwand.com/th>