



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

สิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหารตามหลักประชาธิปไตย

จัดทำโดย พลเรือเอก กฤษฎา เจริญพานิช
รหัส ๖๐๐๕๐๓

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๕
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหารตามหลักประชาธิปไตย

พลเรือเอก กฤษฎา เจริญพานิช^๑

บทคัดย่อ

สาระสังเขป

ในรัฐสมัยใหม่ให้ความสำคัญต่อหลักประชาธิปไตยที่มีใช้เพียงเห็นว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือยึดหลักเสียงข้างมากเท่านั้น แต่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับ ซึ่งรวมไปถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย เช่น สิทธิในการมีชีวิต และความมีอิสรภาพ, เสรีภาพทางความคิดและการแสดงออก ความเท่าเทียมทางกฎหมาย ทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการทำงาน โดยไม่ถูกกีดกันด้วยเหตุผลทางชาติพันธุ์ สีผิว หรือเพศ สิทธิในการมีส่วนร่วมในทางวัฒนธรรม สิทธิในการศึกษา ตลอดจน สิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่จากเดิมเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งรัฐสามารถบังคับ ทรมาน หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ ซึ่งบางครั้งอาจไม่ได้กระทำความผิด กลายเป็นแพะรับบาป เปลี่ยนเป็นสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ในศาลทหารก็ยึดหลักประชาธิปไตยที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเช่นกัน ส่งผลให้จำเลยในศาลทหารมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยได้ อันนับได้ว่าศาลทหารได้รับรองและคุ้มครองสิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหารตามหลักประชาธิปไตย

คำสำคัญ

ศาลทหาร หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด ซึ่งไม่รวมถึงศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

ความนำ

ท่ามกลางกระแสสังคมไทยมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า การพิจารณาคดีในศาลทหารไม่มีระบบทนายความขอแรง ในศาลพลเรือนจะมีระบบทนายความที่รัฐจัดหาให้กับจำเลยที่ไม่มีทนายและประสงค์จะมีทนาย โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย และทนายเหล่านี้จะนั่งประจำอยู่ที่ศาล แต่ในศาลทหารไม่ได้มีระบบใดๆ เพื่อรองรับการเข้าถึงสิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหา ในคดีผู้ยากไร้ที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืนหลายคดี ศาลก็ไม่ได้มีการจัดหาทนายความมาให้ หรือบางกรณี เจ้าหน้าที่ศาลก็มีการ

^๑ เจ้ากรมพระธรรมนูญ

ประธานขอให้ทนายที่รู้จักกันเข้ามาให้ความช่วยเหลือเป็นรายๆ ไป โดยไม่มีระบบรองรับ^๒ บทความนี้จึงมุ่งหมายที่จะศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาว่า ศาลทหารมีกระบวนการวิธีพิจารณาความที่คุ้มครองสิทธิการขอให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามหลักประชาธิปไตย หรือไม่ อย่างไร

เนื้อหา

๑. ประชาธิปไตย

๑.๑ ความหมาย

Campbell ศาสตราจารย์วุฒิคุณ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเวียนนาได้กล่าววาทะคำว่า “Democracy” (ประชาธิปไตย) มีรากศัพท์จากภาษากรีก โบราณ คือ “demos” แปลว่า ประชาชน และ “kratos” แปลว่า อำนาจ เมื่อรวมกันแล้วให้ความหมายว่า อำนาจของประชาชน (rule by the people) และ โกวิท วงศ์ สุรวัฒน์ นักวิชาการด้านรัฐศาสตร์ ได้ให้ทัศนะเพิ่มเติมว่า หลักการขั้นพื้นฐานของ ประชาธิปไตย คือ การยอมรับนับถือความสำคัญและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ความเสมอภาคและ เสรีภาพของบุคคลในการดำเนินชีวิต ส่วน Stephen นักวิชาการด้าน รัฐศาสตร์ สอนเกี่ยวกับการเมืองปกครองหลายมหาวิทยาลัยในประเทศอังกฤษ เช่น มหาวิทยาลัยบอร์นัมท (Bournemouth of University) มหาวิทยาลัยเอ็กซีเตอร์ (University of Exeter) เป็นต้น ได้ให้ทัศนะเพิ่มเติมว่า ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ประชาชนจะมี โอกาสเลือกผู้ที่จะมาปกครองโดยอิสระและได้กล่าวถึง ประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น จากสหรัฐอเมริกาว่า ได้กล่าวสุนทรพจน์ (The Gettysburg Address) ในวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ค.ศ.๑๘๖๓ เกี่ยวกับรัฐบาลในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย มีใจความว่า เป็นรัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน (government of the people, by the people, for the people)^๓

ส่วนในภาษาไทย คำว่า ประชาธิปไตย ประกอบด้วยคำว่า "ประชา" ซึ่งหมายถึง "ปวงชน" และ "อธิปไตย" ซึ่งหมายถึง "ความเป็นใหญ่" เมื่อรวมกันจึงหมายถึง "ความเป็นใหญ่ของปวงชน" ส่วนพจนานุกรมของราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายว่า "แบบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่"^๔

วิทยากร เชียงกุล ให้ความเห็นว่า ระบอบประชาธิปไตยหมายถึง ระบอบการปกครองตนเองของประชาชน ตรงกันข้ามกับระบอบอำนาจนิยม ซึ่งเป็นระบอบปกครองโดยคนเดียวหรือโดยคนกลุ่มน้อย ผู้มีอำนาจมากกว่าประชาชนทั่วไป ในโลกยุคเศรษฐกิจตลาดเสรีสมัยใหม่ คนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นพลเมือง ผู้เสียภาษีและเป็นเจ้าของสาธารณสมบัติร่วมกันเชื่อว่าระบอบประชาธิปไตย เป็นระบอบที่จะสร้างความมีประสิทธิภาพ และความเป็นธรรมได้มากกว่าระบอบอำนาจนิยม ในบาง

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

^๓ ประภัสสร ทองยินดี , ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น <https://www.tci-thaijo.org/index.php/EAUHJSocSci/article/viewFile/44684/37038>

^๔ <https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%98%E0%B8%B4%E0%B8%9B%E0%B9%84%E0%B8%95%E0%B8%A2#.E0.B8.A8.E0.B8.B1.E0.B8.9E.E0.B8.97.E0.B8.A1.E0.B8.B9.E0.B8.A5.E0.B8.A7.E0.B8.B4.E0.B8.97.E0.B8.A2.E0.B8.B2>

สถานการณ์ในระบอบอำนาจนิยม อาจจะมีผู้ปกครองที่เป็นคนดีหรือคนเก่งอยู่บ้าง แต่ก็ไม่มีหลักประกันว่า เขาหรือลูกหลาน หรือพรรคพวกเขา ที่ได้ตำแหน่งจากการสืบเชื้อสายหรือการแต่งตั้ง จะปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมสำหรับคนส่วนใหญ่เสมอไป เพราะระบบสืบเชื้อสายและแต่งตั้งเป็นระบบที่ไม่แน่นอนและไม่มีประสิทธิภาพและเพราะว่าการให้คนสืบทอดอำนาจ โดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลมักนำไปสู่การฉ้อฉลเพื่อประโยชน์ส่วนตนระบอบประชาธิปไตยดีกว่า ระบอบอำนาจนิยมในแง่ที่ว่ามีการคัดเลือกผู้บริหารที่มีประสิทธิภาพกว่าและมีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ปกครองมีอำนาจมากเกินไปได้ดีกว่า แต่ทั้งนี้ต้องเป็นระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง ไม่ใช่สักแต่มีการเลือกตั้ง แต่ยังมี การซื้อเสียงขายเสียง การโกง การใช้อำนาจและระบบอุปถัมภ์^๔

๑.๒ หลักประชาธิปไตยในแง่มุมมองของสิทธิเสรีภาพ

๑.๒.๑ แนวคิด

การปกครองแบบประชาธิปไตยมีหลักฐาน แสดงให้เห็นว่าเคยเกิดขึ้นมาแล้วในสมัยกรีกโบราณ รัฐ ในกรีกโบราณมีลักษณะเป็น นครรัฐ (city-states or polis) ในแต่ละนครรัฐมีรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกันออกไป นครรัฐที่ใช้การปกครองโดยประชาชนโดยตรง ซึ่งคือ นครรัฐเอเธนส์ การปกครองในนครรัฐเอเธนส์ก็เป็นหลักฐานชิ้นสำคัญที่แสดงให้เห็นวาระของการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วตั้งแต่อดีตและมีวิวัฒนาการและการพัฒนามาจนถึงปัจจุบัน การปกครองโดยประชาชนโดยตรงของนครรัฐเอเธนส์สมัยกรีกโบราณ สังเกตเห็นได้จาก การมีสภาประชาชนซึ่งก็คือ อำนาจอธิปไตย สมาชิกของสภา ประชาชนมาจาก ราษฎรชายทุกคนที่มีสถานภาพเป็นพลเมืองของนครรัฐอายุ ๒๐ ปี ขึ้นไป มีหน้าที่ในการออก กฎหมาย และควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร ทั้งด้านการปกครองและดำเนินนโยบายต่างประเทศ ต่อมาคือ คณะมนตรีห้าร้อย ซึ่งก็คืออำนาจอธิปไตย คณะมนตรีห้าร้อยได้มาจากการจับฉลากจากราษฎรชายทุกคนที่มีสถานภาพเป็นพลเมืองของนครรัฐอายุ ๓๐ ปี ขึ้นไป เพื่อให้ได้ตัวแทน ๕๐๐ คน มีหน้าที่ในการบริหารนครรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่สภาประชาชนกำหนด ส่วนอำนาจอตุลาการมีศาลประชาชน เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีความบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในศาล ประชาชนได้มาจากการจับฉลากจากราษฎรชายที่เป็นพลเมืองของนครรัฐอายุ ๓๐ ปี ขึ้นไป ศาลประชาชน ประกอบไปด้วย ลูกขุนประมาณ ๒๐๑ คน หรือมากกว่านั้น นอกจากนี้ยังมีสภานายพล ซึ่งประกอบไปด้วยนายพลจำนวน ๑๐ คน สภานายพลมาจากการเลือกตั้งโดย ประชาชน และนายพลจำนวน ๑๐ คนที่ถูกเลือกมาจาก ประชาชนจะเลือกผู้บัญชาการทหารสูงสุดอีกคน มีหน้าที่ควบคุมกิจการทางทหารและทางการ ทูต รวมไปถึง ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จากที่ได้กล่าวไปจะเห็นได้ว่า ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของนครกรีกโบราณ โดยเฉพาะนครรัฐเอเธนส์ตั้งอยู่บนหลักพื้นฐาน ๓ ประการ ได้แก่ การเลือกตั้งโดยกลุ่ม ประชาชน และการตัดสินใจโดยมวลชน รวมไปถึงการดำรงตำแหน่งต่างๆ นั้นจะหมุนเวียนกันไป ไม่สามารถครองตำแหน่งได้ตลอดชีพ ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของนครกรีกโบราณ โดยเฉพาะนครรัฐ เอเธนส์ที่ได้กล่าวไปในข้างต้นเป็นประชาธิปไตยที่ให้ สิทธิและเสรีภาพกับชาวนครรัฐเอเธนส์ที่เป็นผู้ชายและเป็นพลเมืองเป็นสำคัญ ส่วนสตรี พ่อค้าชาวต่างด้าว

^๔

รวม ไปถึงทาสเป็นจำนวนมาก มิได้รับสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับราษฎรชายที่เป็นพลเมือง ประชาธิปไตยแบบนครรัฐเอเธนส์จึงเรียกได้ว่าเป็นประชาธิปไตยแบบเชื้อชาติเผ่าพันธุ์ นิยมระหวาง คนชั้นกลางและคนชั้นสูง ซึ่ง จะเห็นได้ว่าแตกต่างจากประชาธิปไตยในปัจจุบันเป็นอย่างมาก หลังจาก การล่มสลายของกรีกโบราณระบอบ การปกครองแบบประชาธิปไตยไม่ได้ถูกนำมาใช้อีก จนกระทั่งต้น ศตวรรษที่ ๑๓ แนวคิดเรื่องประชาธิปไตย ได้รับการสนใจจากสังคมโลกอีกครั้ง จนกระทั่งถูกนำมา ปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมในประเทศต่างๆ และแพร่หลายออกไปทั่วทุกมุมโลก ซึ่งมีวิวัฒนาการและการ พัฒนาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่อดีตสมัยกรีกโบราณจนถึงปัจจุบัน^๖ ทำให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนมากขึ้นตามลำดับด้วย

๑.๒.๒ สาละสำคัญของหลักประชาธิปไตยในแง่มุมของสิทธิเสรีภาพ

หลักการประชาธิปไตยอยู่บนรากฐานหลักการที่สำคัญ ๕ ประการ ประการแรก หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ได้แก่ หลักที่กำหนดให้ประชาชนแสดงออกซึ่งการเป็น เจ้าของโดยใช้อำนาจที่มีตามกระบวนการเลือกตั้งอย่างอิสระและทั่วถึงในการให้ได้มาซึ่งตัวผู้ปกครอง และผู้แทนของตน รวมทั้งประชาชนมีอำนาจในการคัดค้านและถอดถอนผู้ปกครองและผู้แทนที่ ประชาชนเห็นว่า มิได้บริหารประเทศในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม เช่น มีพฤติกรรมร่ำรวย ผิดปกติ หรือ

ประการที่สอง หลักความเสมอภาค อันเป็นหลักที่เปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคน สามารถเข้าถึงทรัพยากรและคุณค่าต่างๆของสังคมที่มีอยู่จำกัดอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกกีดกันด้วย สาเหตุแห่งความแตกต่างทางชั้นวรรณะทางสังคม ชาติพันธุ์ วัฒนธรรมความเป็นอยู่ ฐานะทาง เศรษฐกิจ หรือด้วยสาเหตุ

ประการที่สาม หลักการเสียงข้างมาก (Majority rule) ควบคู่ไปกับการเคารพใน สิทธิของเสียงข้างน้อย (Minority Rights) เป็นหลักการที่กำหนดว่า การตัดสินใจใดๆที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนหมู่มาก ไม่ว่าจะเป็น การเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเข้าสู่ระบบการเมือง การตัดสินใจ ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ย่อมต้องถือเอาเสียงข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้นๆ เป็น เกณฑ์ในการตัดสินใจทางเลือก โดยถือว่าเสียงข้างมากเป็นตัวแทนที่สะท้อนความต้องการ/ข้อเรียกร้อง ของประชาชนหมู่มาก หลักการนี้ ต้องควบคู่ไปกับการ เคารพและคุ้มครองสิทธิเสียงข้างน้อย ด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่า ฝ่ายเสียงข้างมากจะไม่ใช้วิธีการพวกมากลากไปตามผลประโยชน์ ความเห็นหรือกระแสความนิยมของพวกตนอย่างสุดโต่ง แต่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ของ ประชาชนทั้งหมด เพื่อสร้างสังคมที่ประชาชนเสียงข้างน้อย รวมทั้งชนกลุ่มน้อย ผู้ด้อยโอกาส ต่างๆ สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข โดยไม่มีการเอาเปรียบกันและสร้างความขัดแย้งในสังคม มากเกินไป ค่านิยม ทัศนคติ ที่ส่งเสริมประชาธิปไตย ระบอบประชาธิปไตย นอกจากจะเป็นระบอบ การเมืองแล้ว ยังเป็นระบอบเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมด้วย ดังนั้นจึงไม่ใช่อยู่ที่รัฐธรรมนูญ กฎหมาย การเลือกตั้ง และการต่อรองทางการเมืองเท่านั้นหากอยู่ที่สมาชิกในสังคมจะต้องช่วยกันหล่อหลอม สร้างค่านิยม วิถีชีวิต ที่เป็นประชาธิปไตย มาตั้งแต่ในครอบครัว โรงเรียน ที่ทำงาน ชุมชน เพื่อจะ นำไปสู่หรือการปกป้อง ระบอบประชาธิปไตย ทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

^๖ ประภัสสร ทองยินดี , ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น <https://www.tci-thaijo.org/index.php/EAUHJSocSci/article/viewFile/44684/37038>

ประการที่สี่ ได้แก่ หลักเสรีภาพ ที่มีเนื้อหาให้ประชาชนทุกคนมีความสามารถในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บุคคลต้องการ ตราบเท่าที่การกระทำของเขานั้น ไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และความมั่นคงของประเทศชาติ

ประการที่สำคัญ คือ หลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทั้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน การแสดงออก การดำรงชีพ ฯลฯ อย่างเสมอหน้ากัน โดยผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจใดๆ ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และไม่สามารถใช้อำนาจใดๆ หน่วงเหนี่ยวกฎหมาย หรือเหนือกว่าประชาชนคนอื่นๆ ได้^๗

กล่าวโดยสรุป หลักประชาธิปไตยมิได้เกิดขึ้นเฉพาะในรัฐที่มีการกำหนดให้ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ยึดถือหลักเสียงข้างมาก หรือมีความเสมอภาค เท่านั้น แต่จะต้องเป็นรัฐที่ให้เสรีภาพแก่ประชาชน และให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลด้วย ซึ่งการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิการมีทนายความย่อมเป็นการรับรองหรือให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามหลักประชาธิปไตย

๒. ศาลทหาร

๒.๑ วัตถุประสงค์ของการให้คดีอยู่ในอำนาจของศาลทหาร

โดยที่ศาลทหารได้จัดตั้งขึ้นเพื่อสะดวกในการปกครองกองทัพสยามและเกี่ยวข้องกับเกียรติศักดิ์ของทหารโดยเฉพาะจึงได้แยกอำนาจศาลขึ้นควรจะอยู่ในกระทรวงยุติธรรมมาจัดการเสียเอง โดยนัยนี้ จึงมีความประสงค์แต่จะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแก่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของรัฐบาลเท่านั้น ไม่มีความมุ่งหมายที่จะเกี่ยวข้องกับบุคคลหลักทรัพย์ทั่วไป ฉะนั้น การที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารไปกระทำผิดรวมพลเรือนที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น จึงบังคับให้ไปฟ้องร้องพิจารณาและพิพากษาอย่างศาลพลเรือน และมีความประสงค์ที่จะไม่ให้แยกฟ้องแยกพิจารณาอย่างศาลทหารบ้าง ยังศาลพลเรือนบ้าง จะกระทำให้ผลของข้อเท็จจริงและการพิพากษามูลกรณีเดียวกันนั้นแตกต่างกันไปได้^๘ เป็นไปตามหลักการตั้งศาลทหารนั้นก็โดยความมุ่งหมายเกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาทหารเพื่อรักษาระเบียบวินัย^๙ เพราะวินัยเป็นหลักที่สำคัญที่สุดสำหรับทหาร^{๑๐} นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง เช่น กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๗ ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการทหารสูงสุดสามารถที่จะสั่งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น รวมทั้ง มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.๒๔๙๕ บัญญัติถึง

^๗ วิทยากร เชียงกุล จาก <https://witayakornclub.wordpress.com/2007/06/26/democratic/>

^๘ พ.อ.พระขจรเนติยุทธ , คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช ๒๔๗๘ กฎหมายอาญาพิสดาร (พระธรรมนูญศาลทหาร) , หน้า ๑๓

^๙ หนังสือการสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ ๑๕๑๑๒/๒๔๙๗ ลงวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๔๙๗

^{๑๐} พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖ มาตรา ๕

การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมมิวนิสต์^{๑๑} และให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ ตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๘ ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ตลอดจน ในอดีตบางครั้งเมื่อมีการยึดอำนาจการปกครองก็ได้กำหนดให้ศาลพลเรือนเป็นศาลทหาร เช่น ในการปฏิรูปการแผ่นดินเมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙^{๑๒} หรือ ในกรณีที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ ๒๒ เดือนพฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ และเห็นว่าเพื่อให้การรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงประกาศให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๑๒ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘ ยกเว้นความผิดซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘ และความผิดตามประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักรและในระหว่างที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

ดังนั้น ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ศาลทหารจัดตั้งขึ้นเพื่อต้องการให้ศาลทหารช่วยเหลือสนับสนุนอำนาจการปกครองของผู้บังคับบัญชาให้ทหารอยู่ในวินัยทหาร หรือให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาในยามที่ประเทศอยู่ในวิกฤติดังกล่าวมาแล้ว เพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประชาชนโดยส่วนรวม

๒.๒ คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร

ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๙ ที่กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้^{๑๓}

^{๑๑} พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ ผู้ใดยุยง แนะนำ เสี้ยมสอน โฆษณาชวนเชื่อ มั่วสุม สมทบ ยินยอมตกลงกับผู้อื่น หรือเตรียมการที่จะให้มีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ก็ดี หรือรู้ว่ามี หรือจะมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ช่วยปกปิดมิได้เอาความมาร้องเรียนขึ้นก็ดี มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงสิบปี แทนพิมพ์ ตลอดจนสิ่งอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามความในวรรคก่อน ให้ริบเสีย”

^{๑๒} คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเห็นว่า เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยของประชาชนทั่วประเทศ จึงประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ เวลา ๑๙:๑๐ นาฬิกาเป็นต้นไป และให้บรรดาคดีที่มีข้อหาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามบัญชีท้ายประกาศนี้ ซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในหรือหลังวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ เวลา ๑๙:๑๐ นาฬิกา ให้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา เว้นแต่คดีที่ต้องดำเนินในศาลคดีเด็กและเยาวชน และให้ศาลอาญาและศาลจังหวัดทุกศาลในเขตมณฑลทหารบกที่ ๑ และศาลจังหวัดทุกศาลในเขตจังหวัดทหารบกพลบุรี เป็นศาลทหารกรุงเทพ ส่วนศาลจังหวัดนอกจากที่กล่าวนี้ซึ่งอยู่ในเขตมณฑลทหารบกใด ให้เป็นศาลมณฑลทหารบกนั้น ๆ ด้วย ตามข้อ ๑ และข้อ ๒ ของคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๑

^{๑๓} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด...”

๒.๒.๑ คดีที่มีข้อหาอาญาทหารหรืออาญา

๒.๒.๑.๑ ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา

แยกพิจารณาดังนี้

๑) กฎหมายทหาร

ได้แก่ กฎหมายที่ฝ่ายทหารเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นกำหนดการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นการกระทำความผิด เช่น ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา ๒๗ กำหนดให้ผู้ที่เป็นทหาร ทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียงม้า หรือเครื่องยุทโธปกรณ์ใดๆ หรือทำให้ของนั้นๆ วิปลาสบสูญหายไป โดยไม่มีเหตุอันสมควร^{๑๔} เป็นต้น

๒) กฎหมายอื่นในทางอาญา

ได้แก่ กฎหมายที่ไม่ใช่ฝ่ายทหารรักษาการ ซึ่งกำหนดให้หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอื่นนั้นเป็นการกระทำความผิดและจะต้องรับโทษทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์^{๑๕} หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘ กำหนดความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร

๒.๒.๑.๒ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาทหารหรืออาญาต้องบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

๑) บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้แก่

๑.๑) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ

๑.๒) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อ

กระทำความผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

^{๑๔} ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา ๒๗ ผู้ใดเป็นทหาร ถ้ามันมิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้และมันบ่งอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสบียงม้า หรือเครื่องยุทโธปกรณ์ใดๆ ก็ดี หรือทำให้ของนั้นๆ วิปลาสบสูญไปก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต่อระหว่างโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะว่าต่อไปนี้เป็นคือ

๑) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญามันเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้ประหารชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกจนตลอดชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

๒) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ในอำนาจกฎอัยการศึก ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไว้จนตลอดชีวิต หรือมีฉะนั้นให้จำคุกมันตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

๓) ถ้ามันกระทำความผิดนั้น ในเวลาหรือที่อื่นนอกจากที่วามาแล้วท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินกว่ายี่สิบปี

^{๑๕} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

๑.๓) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือ
ประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

๑.๔) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

๑.๕) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่าย
ทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร

๑.๖) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดใน
หน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน
พักรวม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

๑.๗) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่าย
ทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย

๑.๘) เกลยศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของ
เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร^{๑๖}

๑.๙) บุคคลที่กระทำความผิดภายใต้กฎหมายอาญาอื่น เช่น กรณี
ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณา
พิพากษาคดีของศาลทหารกำหนดให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิด
ต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา ๑๐๗
ถึงมาตรา ๑๑๒ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา
๑๑๘ ยกเว้นความผิดซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษา
ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์
ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ และ ความผิดตามประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งการ
กระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักรและในระหว่างที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณา
พิพากษาคดีของศาลทหาร โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นทหารหรือพล
เรือนทั่วไป

๒) เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด

หากบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำความผิดในขณะที่มีสถานะเป็น
บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร บุคคลนั้นจะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลทหาร ถึงแม้ว่าในขณะที่มีการ
ดำเนินคดี บุคคลดังกล่าวจะพ้นจากการเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วก็ตาม

๒.๒.๒ คดีละเมิดอำนาจศาล

ศาลทหารมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล
ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^{๑๗}

๒.๓ คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ศาลทหารเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีชั้นอุทธรณ์ เฉพาะบุคคลหรือคดีที่อยู่ใน
อำนาจของศาลทหาร แตกต่างจากศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอย่างกว้างขวาง ตา
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๔ ที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

^{๑๖} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๑๖

^{๑๗} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “ศาลทหาร...มีอำนาจสั่ง
ลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

คดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๑๔ ได้กำหนดถึงคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้แก่

๒.๓.๑ คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน

การกระทำผิดด้วยกัน มีความหมายกว้างกว่าคำว่าร่วมกัน กล่าวคือ การกระทำผิดร่วมกันจะต้องมีเจตนาและการกระทำร่วมกัน แต่การกระทำผิดด้วยกันหมายรวมถึงกรณีที่ต่างคนต่างประมาทได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๐๔/๒๕๑๓ (ป) ที่วางหลักว่า ทหารและพลเรือนขับรถสวนทางกันด้วยความประมาทของทั้งสองฝ่ายทำให้รถเฉี่ยวและชนกันเป็นเหตุให้ผู้โดยสารในรถถึงแก่ความตายถือว่าเป็นเรื่องที่กระทำผิดด้วยกัน ต้องดำเนินคดีในศาลพลเรือน

๒.๓.๒ คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน

เป็นกรณีที่ศาลพลเรือนได้พิจารณาคดีที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับคดีที่ศาลทหารพิจารณา เช่น พลทหาร ก. ดุหมื่น นาย ข. อาชีพรับจ้าง จากนั้น นาย ข.ได้ตอบโต้ในเนื้อหาเดียวกัน โดยกล่าวดุหมื่นต่อพลทหาร ก. ต่อมา นาย ข.ได้ฟ้องต่อศาลพลเรือนเพื่อดำเนินคดีกับพลทหาร ก. และศาลพลเรือนได้พิจารณาคดีดังกล่าว ต่อมา นาย ข.ได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนได้สรุปความเห็นให้อัยการทหารฟ้องพลทหาร ก.ต่อศาลทหาร จะเห็นได้ว่า พลทหาร ก.ดุหมื่นนาย ข.และนาย ข.ได้ดุหมื่นพลทหาร ก.อันมีมูลเหตุเดียวกัน เป็นคดีที่มีความเกี่ยวพันกัน ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร แต่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลพลเรือน

๒.๓.๓ คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว

นักเรียนทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๘๘ มาตรา ๑๖ (๔) บางกรณีมีอายุยังไม่ถึง ๑๘ ปีบริบูรณ์อันอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

๒.๓.๔ คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ทหารกับพวกที่ยังหลบหนีอยู่ ร่วมกันกระทำความผิด เมื่อไม่มีหลักฐานใดแสดงให้เห็นชัดว่าพวกที่หลบหนีอยู่นั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลพลเรือน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๑/๒๕๓๒

๓. แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิการได้รับการตั้งทนายความ

ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมมีการเปลี่ยนแปลงจากที่เห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งรัฐสามารถบังคับ ทรมาน หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ ซึ่งในบางครั้งผู้ต้องหาเหล่านั้นไม่ได้กระทำความผิดแต่กลายเป็นแพะที่ถูกบังคับได้รับความเสียหาย เป็นสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด การมีทนายความเพื่อช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและทำให้สิทธิการมีทนายความของจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตย

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ผู้นำประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน เพื่อที่จะให้มนุษย์

ดำรงตนด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงได้จัดทำกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อวางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หรือที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน และมีบทบัญญัติให้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลอย่างเป็นทางการขึ้น^{๑๘} โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The United Nations Commission on Human Rights) ได้จัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights) โดยถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนเป็นหลักประกันที่สำคัญอย่างหนึ่งของมนุษย์ที่บรรดาประเทศสมาชิกสมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ.๑๙๔๘ (พ.ศ.๒๔๙๑) โดยในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๗ ได้บัญญัติว่าทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุยงให้เลือกปฏิบัติดังกล่าว และ ข้อ ๑๑ (๑) บัญญัติว่า ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาชญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี อันเท่ากับว่า มนุษย์มีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการคุ้มครองให้บุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเท่าเทียมกัน ด้วยการจัดหาทนายความช่วยเหลือจำเลยในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ได้อย่างเต็มที่

รวมทั้ง ในปี ค.ศ.๑๙๔๘ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ในฐานะที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการเคารพสิทธิมนุษยชนพื้นฐานของทุกชาติในโลก หลังจากนั้น มีความพยายามในการทำให้การปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นชัดเจนมากขึ้น ในปี ค.ศ.๑๙๖๖ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติกา ICCPR โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ ๒๙ มกราคม พ.ศ.๒๕๔๐^{๑๙} ICCPR เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๙ และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ.๒๕๑๙ สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม^{๒๐}

ทั้งนี้ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญา อันบุคคลต้องหาว่ากระทำหรือการพิจารณาข้อพิพาททางสิทธิและหน้าที่ของตน ทุกคนย่อมมีสิทธิ

^{๑๘} กุลพล พลวัน, “วันสิทธิมนุษยชน” .บทบัณฑิตย , ๓๒ หน้า ๖๑๙

^{๑๙} รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ , เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า ๓

^{๒๐} ที่มา : กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ได้รับการพิจารณา อย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาล และ ข้อ ๑๔ วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลทุกคน ผู้ถูกหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อ ๑๔ วรรคสาม บัญญัติว่า ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกหาว่ากระทำผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ ได้แก่ สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตน สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่เลือกหาเอง สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ถ้าไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยไม่คิดมูลค่า ถ้าบุคคลนั้นไม่อาจรับภาระ จัดการได้เอง หากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

จากหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ว่า ประสงค์ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนย่อมมีความเท่าเทียมในการพิจารณาคดีอาญา เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตน ดังนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตยในสมัยใหม่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย และรัฐย่อมมีหน้าที่ดำเนินการแจ้งสิทธิการมีทนายความและตั้งทนายความให้จำเลย โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ทนายความหรือเป็นทนายโดยรัฐจัดหานั้นเอง เพื่อให้มีการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมสอดคล้องกับหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักประชาธิปไตย

๔. สิทธิหน้าที่ของทนายความในระหว่างการพิจารณาคดี

ทนายความมีสิทธิที่จะช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีดังต่อไปนี้

- ๔.๑ พบและให้คำปรึกษาแก่จำเลยเป็นการเฉพาะตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘(๓)
- ๔.๒ ตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาคดีของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘(๕)
- ๔.๓ ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘(๖)
- ๔.๕ แกล้งข้อคัดค้านและซักถามพยาน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ และถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๔/๑ และผู้ต้องหาร้องขอ ให้ศาลตั้งทนายความให้ หรือกรณีพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น เมื่อศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือ

พนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๗

๔.๖ ว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ แทนคู่ความได้ตามที่เห็นสมควรเพื่อรักษาผลประโยชน์ของคู่ความ แต่ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาใดเป็นไปในทางจำหน่ายสิทธิของคู่ความ เช่น การยอมรับตามที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ การสละสิทธิ หรือใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือในการขอให้พิจารณาคดีใหม่ โดยมีได้รับอำนาจจากตัวความโดยชัดแจ้ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๖๒ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕

□ ๔.๗ ชักค้ำกรณี สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือญาติของผู้ตายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอเข้ามาซักถามพยาน กรณีที่พนักงานอัยการทำการคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและทำคำสั่งแสดงว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อใด และถึงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย ถ้าตายโดยคนทำร้ายให้กล่าวว่าเป็นผู้กระทำร้ายเท่าที่จะทราบได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ วรรคแปด

๔.๘ ชักค้ำเมื่อพนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน ยื่นคำร้องโดยระบุงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๗ ทวิ

๔.๙ ซักถามพยานคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ในทันทีที่พยานได้สาบานตนและแสดงตนหรือถ้าศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน ก็ให้คู่ความซักถามได้ต่อเมื่อศาลได้ซักถามเสร็จแล้ว และเมื่อคู่ความฝ่ายที่ต้องอ้างพยานได้ซักถามพยานเสร็จแล้ว ทนายความของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะถามค้านพยานนั้นได้ จากนั้น เมื่อได้ถามค้านพยานเสร็จแล้ว ทนายความของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานชอบที่จะถามตั้งได้ ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดซักถามพยานอีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ถ้าทนายความของคู่ความฝ่ายใดได้รับอนุญาตให้ถามพยานได้ดังกล่าวนี้ ทนายความของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งย่อมถามค้านพยานได้อีกในข้อที่เกี่ยวกับคำถามนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๑๗ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕

๕. การตั้งทนายความในชั้นพิจารณาของศาลทหาร

การมีทนายความว่าต่างแก่ต่างเพื่อช่วยเหลือทางกฎหมายในการดำเนินคดีให้แก่จำเลยในศาลทหาร ได้แก่ การตั้งทนายมาเอง โดยจำเลยจัดหาทนายความมาเอง โดยต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือทนายความที่กระทรวงกลาโหมกำหนด เมื่อทนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้ว่าต่างหรือแก่ต่างได้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕๕ นอกจากนี้ ยังมีการขอให้ศาลตั้งทนายความให้จำเลย อันเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลจัดหาทนายความให้แก่จำเลย มีรายละเอียดดังนี้

๕.๑ ความเป็นมาของการตั้งทนายความในชั้นพิจารณาของศาลทหาร

แต่เดิม ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ ๘) พ.ศ.๒๕๕๘ ใช้บังคับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารพ.ศ.๒๕๔๘ มาตรา ๕๖ บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา ๕๕

(๑) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

(๒) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้ ในการนี้ศาลอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง

จะเห็นได้ว่า หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำกว่าสิบปี ศาลไม่จำเป็นต้องถามก่อนการพิจารณาจะเริ่มขึ้นว่าจำเลยมีทนายหรือไม่ เพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะถามจำเลยเรื่องทนายหรือคุ้มครองสิทธิการตั้งทนายให้แก่จำเลย ก็ต่อเมื่อตกเป็นจำเลยในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปเท่านั้น

สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี จำเลยต้องแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าต้องการทนาย และจำเลยต้องยากจนด้วย ศาลจึงจะตั้งทนายให้ โดยอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง ดังนั้น หากอัตราโทษจำคุกไม่เกินกว่าห้าปี จำเลยจะไม่สามารถคุ้มครองเรื่องทนาย ซึ่งต่อมาได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมดังจะกล่าวต่อไป

๕.๒ การตั้งทนายความในชั้นพิจารณาของศาลทหาร

๕.๒.๑ หลักเกณฑ์การตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหาร

ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ ๘) พ.ศ.๒๕๕๘ ได้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๕๖ โดยบัญญัติให้ (๑) ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้ และ (๒) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ประการแรก ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยยังไม่มีทนาย ศาลมีหน้าที่ต้องตั้งทนายให้แก่จำเลย โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า จำเลยจะต้องการทนายหรือไม่ หรือ

ประการที่สอง ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะอัตราโทษเท่าใด ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายและจำเลยต้องการ ศาลมีหน้าที่จะต้องตั้งทนายให้แก่จำเลย ดังนั้น หากจำเลยแถลงว่าไม่มีทนาย และไม่ต้องการทนาย กรณีเช่นนี้ศาลจะไม่ตั้งทนายให้จำเลย

๕.๒.๒ ประเภทของทนายความในศาลทหาร

ทนายความที่จะมีสิทธิว่าความให้แก่จำเลยที่เป็นทหารในศาลทหาร มี ๒ ประเภท คือ

๕.๒.๒.๑ ทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ

ได้แก่ ผู้ที่มีคุณสมบัติ (๑) มีสัญชาติไทย (๒) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี บริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต (๓) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือ

อนุปริญญาจากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาพนายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษา
 ที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรควรเป็นนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่ง
 เนติบัณฑิตยสภา (๔) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่อง ในศีลธรรมอันดีและไม่ใช่ผู้ได้
 กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต (๕) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษ
 จำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก (๖) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดี
 ที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ (๗) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำ
 พิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย (๘) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยังเกี่ยวแก่สังคม (๙) ไม่เป็นผู้มีกายพิการ
 หรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพนายความ (๑๐) ไม่เป็น
 ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำเว้นแต่ข้าราชการการเมือง
 (๑๑) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต ตาม
 พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ ซึ่งสภาพนายความมีอำนาจในการจดทะเบียนและ
 ออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ ตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๔

๕.๒.๒.๒ นายตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย

ได้แก่ ผู้ที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ ๑. เป็นข้าราชการประจำการสังกัด
 กระทรวงกลาโหม ขณะร้องขอเป็นทนาย ๒. สอบความรู้ทางกฎหมายได้ปริญญาตรี หรือเทียบได้ไม่
 ต่ำกว่าปริญญาตรี และ ๓. ได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่นั้นผู้บังคับกองพัน หรือ
 เทียบเท่าขึ้นไปให้ความได้เฉพาะคดีนั้น ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ.๒๕๔๙

๖. วิเคราะห์สิทธิการตั้งทนายความให้แก่จำเลยในศาลทหารตามหลักประชาธิปไตย

ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ ๘) พ.ศ.๒๕๕๘ ได้แก้ไขเพิ่มเติม
 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕๖ โดยบัญญัติให้ (๑) ในคดีที่มีอัตราโทษ
 ประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้ และ
 (๒) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลย
 ต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ประการแรก ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนาย
 หรือไม่ ถ้าจำเลยยังไม่มีทนาย ศาลมีหน้าที่ต้องตั้งทนายให้แก่จำเลย โดยไม่จำต้องคำนึงถึงว่า จำเลย
 จะต้องการทนายหรือไม่ หรือ

ประการที่สอง ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะอัตราโทษเท่าใด ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาล
 ถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีทนายและจำเลยต้องการ ศาลมีหน้าที่จะต้องตั้งทนายให้แก่
 จำเลย ดังนั้น หากจำเลยแถลงว่าไม่มีทนาย และไม่ต้องการทนาย กรณีเช่นนี้ ศาลจะไม่ตั้งทนายให้
 จำเลย

เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่
 จำเลยไม่มีทนายความในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โดย
 ไม่คำนึงว่าจำเลยจะต้องการทนายความหรือไม่ เพราะเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต

ขณะเดียวกัน ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่มีจำเลยไม่มีทนายความและต้องการให้ศาลทหารตั้งทนายความให้ ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษจำคุก โดยไม่คำนึงว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษจำคุกเท่าใด

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า ศาลทหารจะตั้งทนายความประเภทใดให้แก่จำเลยที่เป็นบุคคลพลเรือน

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕๕ บัญญัติให้ทนายต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ หรือทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด^{๒๑} ซึ่งกระทรวงกลาโหมได้ออกข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ.๒๔๙๙ ข้อ ๕ กำหนดให้ ในคดีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้จำเลย ศาลทหารจะตั้งทนายความจากทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความก็ได้ เห็นว่า ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดเป็นดุลพินิจของศาลทหารที่จะเลือกตั้งทนายประเภททนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ดังนั้น ศาลทหารจะใช้ดุลพินิจตั้งทนายให้แก่จำเลยที่เป็นบุคคลพลเรือนโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้ทนายความสามารถช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยได้มากที่สุด ยกตัวอย่างเช่น หากจำเลยถูกกล่าวหาในข้อหาหรือฐานความผิดตามกฎหมายทั่วไปที่ทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความมีความรู้ความชำนาญหรือมีประสบการณ์ในการว่าความแก่ต่างอยู่แล้ว ศาลทหารอาจใช้ดุลพินิจตั้งทนายความดังกล่าวให้แก่จำเลยที่เป็นพลเรือนได้ 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 และขนาดที่นายทะเบียนจะออกใบอนุญาตให้ไว้ใ้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.๒๔๙๐ มาตรา ๕๕ , ๗๘ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๖ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ.๒๕๓๐ มาตรา ๓ ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๒ ได้ตั้งทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความให้แก่จำเลย โดยแจ้งขอทนายความดังกล่าวไปยังสภาทนายความจังหวัด

^{๒๑} ในปี พ.ศ.๒๔๙๙ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า “ศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือจำเลยจะแต่งตั้งทนายก็ได้

ทนายต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด และเมื่อทนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ก็ให้ว่าต่างหรือแก้ต่างได้

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๓ ห้ามมิให้แต่งตั้งทนาย”

ปราจีนบุรี และสภาพนายความจังหวัดปราจีนบุรี ก็ได้ส่งนายความมาช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยเป็นที่เรียบร้อย

นอกจากนี้ มีปัญหาต้องพิจารณาว่า ศาลทหารจะตั้งนายความประเภทใดให้แก่จำเลยที่เป็นทหาร

แม้ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ.๒๔๙๙ ข้อ ๕ กำหนดให้ ในคดีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้จำเลย ศาลทหารจะตั้งนายความจากทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลทหารมักจะใช้ดุลพินิจตั้งนายความตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนายดังกล่าวมาแล้วทำหน้าที่ช่วยเหลือทางคดีแก่จำเลยที่เป็นทหาร

ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้น ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในปัจจุบันกฎหมายให้อำนาจศาลทหารทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิการตั้งนายความให้แก่จำเลย เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และศาลทหารได้ตระหนักและให้ความสำคัญแก่ภารกิจดังกล่าว ได้ดำเนินการตั้งนายความให้แก่จำเลยที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สรุป

ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งได้รับรองและคุ้มครองสิทธิการตั้งนายความให้แก่จำเลยปรากฏตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕๖ ที่แก้ไขเพิ่มเติมเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โดยคำนึงว่าจำเลยจะต้องการทนายความหรือไม่ เพราะเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิต ขณะเดียวกัน ศาลทหารมีหน้าที่ต้องตั้งนายความให้แก่จำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความและต้องการให้ศาลทหารตั้งนายความให้ ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานที่มีอัตราโทษจำคุก โดยไม่คำนึงว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษจำคุกเท่าใด

นอกจากนี้ ศาลทหารยังมีอำนาจดุลพินิจที่จะตั้งนายประเภททนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด หรือนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมในแต่ละคดี เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักประชาธิปไตย



□ บรรณานุกรม

□

หนังสือ

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

พ.อ.พระขจรเนติยุทธ . คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช ๒๕๗๘ กฎหมายอาชญาพิสดาร (พระธรรมนุญศาลทหาร)

บทความ

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

กฎหมาย

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๘๘

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.๒๔๙๕

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ประมวลกฎหมายอาญา

สารสนเทศจาก World Wide Web

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

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

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

ประภัสสร ทองยินดี , ประชาธิปไตย: แนวคิดและหลักการเบื้องต้น

<https://www.tci-aijo.org/index.php/EAUHJSocSci/article/viewFile/44684/37038>

<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%98%E0%B8%B4%E0%B8%9B%E0%B9%84%E0%B8%95%E0%B8%A2#.E0.B8.A8.E0.B8.B1.E0.B8.9E.E0.B8.97.E0.B8.A1.E0.B8.B9.E0.B8.A5.E0.B8.A7.E0.B8.B4.E0.B8.97.E0.B8.A2.E0.B8.B2>