

ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลทหาร
THE JURISDICTION OF THE MILITARY COURT

โกเมศ สุนทร

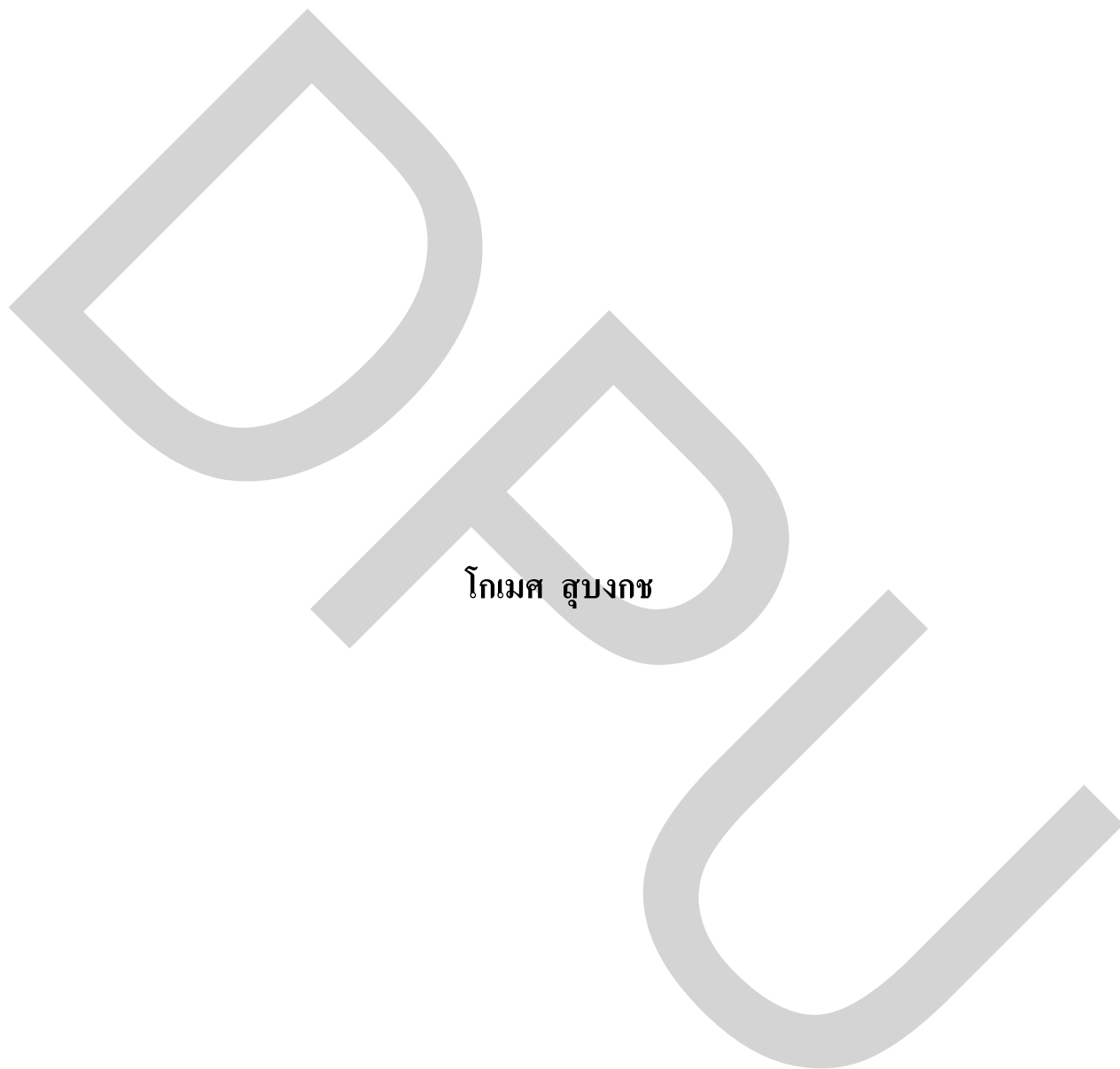
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลทหาร



โกเมศ สุบงกช

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

THE JURISDICTION OF THE MILITARY COURT



KOMATE SUBONGKOJ

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Law

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pandit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ เรื่องปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลทหารฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วย ความอนุเคราะห์อย่างยิ่งของ รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็น อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และให้คำปรึกษา แนะนำแนวทางการศึกษา รวมทั้งข้อคิดเห็นใน ประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่องานวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดี จนทำให้การเขียนวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้เป็นไปด้วยความถูกต้องด้วยหลักการและเหตุผล

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์ วัฒนกุล และ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่า ของท่าน ในการชี้แนะให้คำปรึกษาทางวิชาการ และให้ความช่วยเหลือในการเขียนวิทยานิพนธ์ จนเสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณ นางชวนพิศ พิมพิเรนทร์ นายผู้เขียน นายสมรภัค สุปงกช และนางอนงค์ กุวลัยรัตน์ บิดาและมารดาผู้เขียน ซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดและอบรมเลี้ยงดูผู้เขียนเสมอมา และนางสาวอาทิตย์ยา กุวลัยรัตน์ น้องสาวอันเป็นที่รักของผู้เขียนซึ่งเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนมาโดยตลอด

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติ หรือผู้ที่สนใจ ผู้เขียนขอมอบผลแห่งประโยชน์นี้ให้แก่บุพการี ผู้มีพระคุณทุกท่าน และบรมครูอาจารย์ทุกท่านที่ได้เคยอบรมสั่งสอนให้การศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมา ส่วนที่มีข้อผิดพลาดและข้อบกพร่องของ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

โกเมศ สุปงกช

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
2. แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล	7
2.1 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับหลักความอิสระของผู้พิพากษา	7
2.2 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค	14
2.3 หลักการกำหนดเขตอำนาจของศาล	28
2.3.1 เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน	29
2.3.2 เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติ	31
2.3.3 เขตอำนาจศาลตามหลักป้องกัน	32
2.3.4 เขตอำนาจศาลตามหลักคนชาติเป็นผู้ถูกกระทำ	33
2.3.5 เขตอำนาจศาลตามหลักความผิด	34
2.4 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับศาลทหาร	37
2.4.1 แนวความคิดในการปกครองบังคับบัญชาทหาร	37
2.4.2 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับระบบศาลทหาร	38
2.4.3 รูปแบบการจัดโครงสร้างในระบบศาลทหาร	38
2.4.4 เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีศาลทหาร	40

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร.....	43
3.1 ศาลทหารในต่างประเทศ.....	43
3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	43
3.1.2 ประเทศเยอรมนี.....	46
3.1.3 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์.....	47
3.1.4 ประเทศออสเตรเลีย.....	51
3.1.5 ประเทศอังกฤษ.....	55
3.1.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	59
3.1.7 ประเทศแคนาดา.....	64
3.2 ศาลทหารในประเทศไทย.....	67
3.2.1 ประวัติศาลทหารไทย.....	67
3.2.2 โครงสร้างของศาลทหารไทย.....	71
3.2.2.1 ประเภทของศาลทหาร.....	72
3.2.2.2 การแบ่งชั้นของศาลทหาร.....	73
3.2.2.3 ประเภท คุณสมบัติ และองค์คณะของตุลาการศาลทหาร.....	77
3.2.2.4 การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร.....	78
3.2.3 อำนาจศาลทหารในเวลาปกติ.....	80
3.2.3.1 คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร.....	80
3.2.3.2 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร.....	82
3.2.3.3 บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร.....	85
3.2.4 อำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ.....	89
3.2.5 อำนาจศาลอาญาศึก.....	90
4. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารและแนวทางแก้ไข...	92
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความอิสระศาลทหาร.....	92
4.1.1 โครงสร้างของศาลทหาร.....	93
4.1.2 การแต่งตั้งและโยกย้ายตำแหน่งตุลาการศาลทหาร.....	95

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาค.....	96
4.2.1 การฟ้องคดี.....	97
4.2.2 การตั้งทนายความ.....	103
4.2.3 การดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา.....	105
4.2.4 การอุทธรณ์และฎีกา.....	107
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติและองค์คณะของตุลาการศาลทหาร	109
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจของศาลทหาร.....	113
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	118
5.1 บทสรุป	118
5.2 ข้อเสนอแนะ	121
บรรณานุกรม.....	124
ภาคผนวก	128
ประวัติผู้เขียน	144

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลทหาร
ชื่อผู้เขียน	โกเมศ สุนงกษ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะศึกษาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทหารของประเทศไทย เนื่องจากปัจจุบันแนวความคิดด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยมีความก้าวหน้า และถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะหลักความเสมอภาคของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคล อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค

จากการศึกษาพบว่า การกระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาระหว่างประชาชนกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ซึ่งได้กระทำความผิดในเรื่องเดียวกันแต่กลับได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีที่ต่างศาลกัน ซึ่งบุคคลไม่ว่าจะอยู่ในสถานภาพใด รัชราชการในตำแหน่งใด หรือว่ามีฐานะในสังคมอย่างไร ย่อมมีความเสมอภาคกันในกฎหมายและจะเลือกปฏิบัติมิได้ ซึ่งบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารนั้นในอีกสถานะหนึ่งก็เป็นประชาชนเช่นเดียวกับพลเรือนทั่วไป การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดต่อกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารนั้น อาจทำให้สังคมมองว่าเป็นการให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารและไม่มีเหตุผลใดที่ต้องให้บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารซึ่งกระทำความผิดต่อกฎหมายฝ่ายพลเรือนได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลทหารซึ่งเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากประชาชน และอาจทำให้ผู้เสียหายหรือประชาชนไม่เชื่อมั่นในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารได้

กระบวนการยุติธรรมทหารในปัจจุบันยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคของคู่ความในศาลพลเรือนกับศาลทหารอีกหลายประเด็น ซึ่งคู่ความในกระบวนการยุติธรรมนั้นควรได้รับสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิต่างๆ ในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ไม่ว่าจะในระบบศาลทหารหรือระบบศาลพลเรือนก็ควรที่จะมี

ความเท่าเทียมกัน ซึ่งในปัจจุบันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มความในศาลทหารและศาลพลเรือน มีความไม่เสมอภาคเท่าเทียมกันในหลายเรื่อง อาทิเช่น การจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีในศาลทหาร ของบุคคลที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สิทธิของจำเลยในการตั้งทนายและหลักเกณฑ์ ในการตั้งทนายในศาลทหารที่ได้รับความคุ้มครองที่ด้อยกว่าจำเลยในศาลพลเรือน การจำกัดสิทธิ ในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในศาลทหาร และระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกา ที่มีระยะเวลายาวกว่าระยะเวลาในการอุทธรณ์ฎีกาในศาลพลเรือน เป็นต้น ซึ่งประเด็นปัญหาเหล่านี้ กลุ่มความในศาลทหารจะได้รับความคุ้มครองด้อยกว่ากลุ่มความในศาลพลเรือน ซึ่งแม้ศาลทหารจะเป็น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารกระทำความผิดก็ตาม แต่ศาลทหารก็ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความให้สอดคล้องกับหลักการสากลและเท่าเทียมกัน กับการได้รับความคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความในศาลพลเรือน

ดังนั้น จึงได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องเขตอำนาจของศาลทหาร โดยเสนอแนะให้แก้ไข พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เรื่องอำนาจศาลทหารในเวลาปกติ โดยเมื่อบุคคลที่อยู่ใน อำนาจของศาลทหารกระทำความผิดต่อกฎหมายของฝ่ายพลเรือนซึ่งเป็นความผิดที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในราชการทหาร กำหนดให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลพลเรือน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและหลักสากล

Thesis Title	The Jurisdiction of the Military Court
Author	Komate Subongkoj
Thesis Advisor	Assoc.Professor Dr. Wera Lojaya
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

The purpose of this thesis is study on the jurisdiction of the Military Court of Thailand. Nowadays in Thailand, the theory of people rights and liberty have progressed. This change is the important thing to protected for, especially the people equality which provided that all persons are equal treatment or unjust discrimination aganist a person in accordance with the Constitution. The treatment under the equality rule shall enjoy equal treats for same essential substance and shall enjoy different treats for different essential substance, this will make the justice under the equality rule.

It was found form studies that the same act is provided to be an criminal punished between general person and a person who subject to the jurisdiction of the Military Court are different trial and adjudicate cases. Unjust discrimination aganist a person on the grounds of differences in personal status , enter government service or social status shall not be permitted because a person who subject to the jurisdiction of the Military Court is the ordinary civilian. Maybe the social will think that a person who subject to the jurisdiction of the Military Court have a privilege and the injured person or people will unconfident in the trial and adjudication of the Military Court process because the Military Court have the power to trial and adjudicate cases involving other unlawful act is provided to be an criminal punished which irrelevant military government service.

At the present moment, the military judicial process have many problems about the parties's equality between the Military Court and the Civilian Court. The parties in the judicial process shall enjoy equal rights under the law, especially the right in the criminal judicial process. In the Military Court system or the Civilian Court system shall enjoy equality but at this time the parties's rights in the both of system shall inequality such as the limited of right to prosecute a

person who is not subject to the jurisdiction of the Military Court, the defendant's right to be counsel in the Military Court shall enjoy worse than the right in the Civilian Court, the limited of right to prosecute the civil cases in connection with an offence in the Military Court and the duration of the appeals in the Military Court is shorter than in the Civilian Court. This problems make the parties's protection in the Military Court is worse than the protection in the Civilian Court. Although the Military Court has power to trial and adjudicate a person who subject to the jurisdiction of the Military Court but it shall enjoy equal rights protection for the parties with intent to the universal rule and the parties's right in the Civilian Court.

Thus, I shall offer the mean to solve the jurisdiction of the Military Court . That mean is adjust the Organization of the Military Court Act B.E.1955 about the jurisdiction of the Military Court in general time. When a person who subject to the jurisdiction of the Military Court commit an offence on the civilian law which irrelevant the duty on enter military government service, this case shall be trial and adjudicate by the Civilian Court with intent to the equality rule and the universal rule.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย “ศาล” ถือเป็นองค์กรหนึ่งที่มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐสภาและรัฐบาล เพราะการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ได้มีแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็นสามส่วน คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยองค์กรที่ใช้อำนาจในแต่ละส่วนนั้น ประกอบด้วย 1) รัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย 2) รัฐบาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และ 3) ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยได้วางหลักการใช้อำนาจทั้งสามดังกล่าวไว้ โดยได้แบ่งแยกศาลออกจากฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความอิสระของการใช้อำนาจตุลาการ

ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีศาล 4 ประเภท ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร¹ โดยศาลแต่ละประเภทจะมีอำนาจพิจารณาคดีแต่ละประเภทแตกต่างกัน ทั้งนี้ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายจัดตั้งศาลนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้ สำหรับศาลทหารนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 228 บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาทางบดลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำความผิดและมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ศาลทหารนั้น ได้มีการจัดตั้งขึ้นเป็นของคู่กันมาตั้งแต่มีการทหารไว้ป้องกันประเทศ จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ระบบศาลทหารไทยปรากฏตามกฎหมายลักษณะขบถศึก จุลศักราช 796 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงซึ่งบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เป็นฉบับแรกที่ได้บัญญัติเรื่องศาลทหารไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.

“ถ้าผู้ใดต่อรบด้วยราชศัตรู มิพึงบังคับข้อย่อยในที่รบพื้นเพื่อนจากกระบวนทัพประการใด ถ้ามีบันดาศักดิ์แต่นา 800 ลงมาถึงไพร่ใช้โทษหนักเท่าใดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น ถ้าบันดาศักดินา 1000 ขึ้นไป ให้กุมเอาตัวไปส่งแก่นายกองยุครบตรีเกียกกายให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น แลให้เกียกกายบันดาศักดิ์อาญาค้อนพลกฐนหมายเอาโทษนั้นไปบอกแก่นายกองแลยุครบตรีเกียกกายให้พิจารณาโดยโทษ ฯลฯ”²

บทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า ทหารที่มีศักดินา 800 ลงมา หากข้อย่อยในที่รบ ผู้บังคับบัญชาลงโทษได้เอง แต่สำหรับทหารที่มีศักดินา 1000 ขึ้นไป ต้องนำตัวส่งศาลทหารซึ่งประกอบด้วย

- (1) นายกอง คือ ผู้บังคับบัญชาของทหารที่กระทำความผิด
- (2) ยุครบตรี คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย
- (3) เกียกกาย คือ เจ้าหน้าที่ดئونทหารเข้ารับ

บุคคลดังกล่าวจะต้องร่วมกันเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหารกระทำความผิด กฎหมายลักษณะขบถศึกคงใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตั้งแต่รัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 5 ในเรื่องการศาลจะมีศาลหลายศาลสังกัดอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ ศาลใดสังกัดอยู่กระทรวง ทบวงใด เขตอำนาจของศาลนั้นก็จะเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม นั้น เช่น ศาลกรมท่ามีอำนาจชำระคดีความต่างประเทศ ศาลกรมนาชำระคดีเรื่องนา ศาลกลาโหมชำระความที่เกี่ยวกับทหารและยังชำระความพลเรือนด้วย เนื่องจากสมุหพระกลาโหมนั้นมิได้มีเพียงอำนาจหน้าที่เฉพาะการบังคับบัญชาทหารบก ทหารเรือ เท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่จัดการปกครองหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย ศาลที่ขึ้นอยู่ในกระทรวงกลาโหมมีทั้งศาลที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพ และศาลในหัวเมืองฝ่ายใต้ ศาลกลาโหมจึงมีลักษณะเป็นทั้งศาลทหารและศาลพลเรือน ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2434 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ปรับปรุงในเรื่องการศาลทั้งหมด โดยให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นและรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายสังกัดอยู่ในกระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรมทุกศาล ยกเว้นเพียงศาลทหารเพียงศาลเดียวที่ยังคงให้สังกัดกระทรวงกลาโหมอยู่ตามเดิมศาลในประเทศไทยจึงแบ่งได้เป็นศาลกระทรวงยุติธรรมกับศาลทหารนับแต่นั้นมา

ต่อมาในปี พ.ศ. 2450 ได้มีการประกาศใช้พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 (พ.ศ. 2450) และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) และในปี พ.ศ. 2455 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติเพิ่มเติมพระธรรมนูญ

² สายัณห์ อรรถเกษม. (2546, 12 กันยายน). “ศาลทหาร.” วารสารพระธรรมนูญ, ฉบับพิเศษ, หน้า 36-37.

ศาลทหารบอกว่าด้วยตำรวจภูธรรัตนโกสินทร์ศก 131 ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ตำรวจภูธรเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลทหารด้วย ต่อมาในปี พ.ศ. 2459 ได้มีการออกประกาศกำหนดเขตอำนาจ “ศาลทหารรักษาวัง” ซึ่งกำหนดให้ ศาลทหารรักษาวังมีอำนาจพิจารณาคดีที่ทหารรักษาวังกระทำความผิดอาญาวัง ต่อมาพระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 ได้ถูกยกเลิกและได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465 แทนและใน พ.ศ. 2469 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกอำนาจศาลทหารรักษาวังไปพร้อมกับศาลทหารบก

ในปี พ.ศ. 2477 ได้รวมพระธรรมนูญศาลทหารบกกับพระธรรมนูญศาลทหารเรือเข้าเป็นฉบับเดียวกัน³ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2477 จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2498 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และใช้ฉบับนี้แทน ซึ่งเป็นฉบับที่บังคับใช้มาจนถึงในปัจจุบัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึง ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2526 และแก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และฉบับที่ 25 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2520

ตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด...” เห็นได้ว่าศาลทหารมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาลงโทษทางอาญาต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารทำให้ดูเหมือนว่าเขตอำนาจของศาลทหารซ้ำซ้อนกับเขตอำนาจของศาลพลเรือนในเรื่องของการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือนที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา และการที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดซึ่งไม่ว่าจะเป็นความผิดตามกฎหมายใดที่มีโทษทางอาญา จะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลทหาร อาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้อภิสิทธิ์พิเศษแก่ทหาร ซึ่งทหารนั้นในอีกฐานะหนึ่งก็มีสถานะเป็นพลเรือน ทหารและพลเรือนสมควรที่จะต้องมีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน เมื่อทหารกระทำความผิดกฎหมายฝ่ายพลเรือน ก็ควรได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลพลเรือนสำหรับความผิดนั้น ส่วนในการกระทำความผิดต่อกฎหมายฝ่ายทหาร เช่น การละทิ้งหน้าที่ ขัดคำสั่ง หนีราชการทหาร เป็นต้น ก็ควรได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหาร ดังนั้น เมื่อทหารกระทำความผิดต่อกฎหมายของฝ่ายพลเรือนก็ควรให้ศาลพลเรือนเป็นผู้พิจารณาลงโทษ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อ

³ ประสิทธิ์ ใจชื่น. (2547). กฎหมายทหาร. หน้า 33.

ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าว ย่อมหมายความว่า บุคคลไม่ว่าจะอยู่ใน สถานะภาพเช่นใด รัฐบาลในตำแหน่งใด หรือว่ามีฐานะในสังคมอย่างไรก็ตาม ย่อมมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และจะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยอ้างความแตกต่างในเรื่องดังกล่าวไม่ได้

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลทหารซึ่งกำหนดให้ บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร กระทำผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาต้องพิจารณาพิพากษาคดีนั้น โดยศาลทหาร อาจจะทำให้เกิดความไม่มั่นใจของประชาชนถึงความเท่าเทียมกันตามกฎหมายระหว่างประชาชนทั่วไปกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารว่าการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลพลเรือนกับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหาร จะมีความแตกต่างในทางกฎหมายหรือไม่ อีกทั้ง มีเหตุผลหรือความจำเป็นอย่างไร ที่ต้องนำตัวบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่กระทำความผิดต่อกฎหมายฝ่ายพลเรือนไปดำเนิน กระบวนการพิจารณาคดีในศาลทหารในเวลาปกติที่ไม่มีศึกสงคราม ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลพลเรือนมีอำนาจ พิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ได้อยู่แล้ว

การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โดยมีข้อพิจารณาเพียงว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารหรือไม่ โดยไม่พิจารณา ถึงประเภทของคดีที่กระทำความผิดด้วยนั้น อาจทำให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการ กระทำความผิด เกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารได้ ดังนั้น จึงเห็นควรศึกษาถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารว่ามีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐหรือไม่ กล่าวคือ สอดคล้องกับหลักความอิสระของผู้พิพากษา และหลักความเสมอภาคหรือไม่ อีกทั้ง เพื่อพิจารณาว่าเป็นไปตามหลักสากลและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องขององค์กรที่ใช้อำนาจ ตุลาการหรือไม่ และมีประเด็นใดในกระบวนการยุติธรรมทหารที่ควรได้รับการปรับปรุง ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลทหารให้สอดคล้อง กับหลักสากล

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา ทฤษฎีและแนวคิดของศาลทหารและหลักในการกำหนดเขตอำนาจของศาลทหาร
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร
3. เพื่อศึกษาอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในประเทศไทย ศึกษาเปรียบเทียบกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในต่างประเทศ

4. เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารและหาแนวทางปรับเปลี่ยนกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลทหาร เพื่อให้มีตุลาการศาลทหารมีความอิสระในการทำหน้าที่ตุลาการอย่างแท้จริง เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างพลเรือนและบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และเพื่อให้สิทธิต่างๆ ของคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือนมีความเสมอภาคและสอดคล้องกับหลักสากล

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ยังคงมีประเด็นปัญหาซึ่งยังไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค เนื่องจากศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อกฎหมายของฝ่ายทหารหรือกฎหมายของฝ่ายพลเรือน หรือแม้กระทั่งความผิดที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ก็จะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหาร ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและบุคคลพลเรือน จึงเห็นสมควรแก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยกำหนดให้ในเวลาปกติศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และความผิดอาญาที่เกี่ยวกับราชการทหาร ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยให้มีข้อยกเว้น ดังนี้ 1) กรณีที่มีภาวะสงคราม ซึ่งเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามมาตรา 36 ที่กำหนดให้ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆ อีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย และ 2) กรณีที่อยู่ในยุทธบริเวณที่มีการตั้งศาลอาญาศึกษาตามมาตรา 39 ซึ่งมาตรา 42 กำหนดให้ศาลอาญาศึกษามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง ซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจได้ทุกบทกฎหมายและไม่จำกัดตัวบุคคล

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษาถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร โดยขอบเขตของการศึกษาคั้งนี้ เริ่มจากการศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและแนวคิดของศาลทหาร หลักการเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ศึกษาถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

ในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไทยว่ามีข้อแตกต่าง ข้อดี ข้อบกพร่องอย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลทหารในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักสากล

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ทำการศึกษา ค้นคว้าและวิจัยในเชิงเอกสารโดยทำการศึกษาค้นคว้ารวบรวมหลักการจากบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา ทฤษฎีและแนวคิดของศาลทหารและหลักในการกำหนดเขตอำนาจของศาลทหาร
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร
3. ทำให้ทราบถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในต่างประเทศเปรียบเทียบกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางที่สมควรปรับเปลี่ยนกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลทหารให้ตุลาการของศาลทหารมีความอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างแท้จริง เกิดความเสมอภาคกันระหว่างพลเรือนและบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และเพื่อให้สิทธิต่างๆ ของคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือนมีความเสมอภาค และสอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 2

แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น “หลักนิติรัฐ” (Rule of Law) เป็นหลักการที่สำคัญในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจจากองค์กรต่างๆ ของรัฐ โดยจำกัดอำนาจของรัฐให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายซึ่งรัฐยอมผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ โดยรัฐจะก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งหลักการที่สำคัญของ “หลักนิติรัฐ” นั้นมีอยู่หลายประการ แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะ “หลักความอิสระของผู้พิพากษา” และ “หลักความเสมอภาค” ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ

2.1 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับหลักความอิสระของผู้พิพากษา

อำนาจอธิปไตยถือเป็นอำนาจที่ใช้ในการปกครองประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยถือว่าเป็นอำนาจของประชาชนที่มอบให้รัฐเป็นผู้แทนในการใช้อำนาจดังกล่าว และเพื่อป้องกันการรวมอำนาจไว้ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง จึงมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามลักษณะขององค์กรที่ใช้อำนาจออกเป็น 3 ส่วน คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายบริหาร ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่การจะปล่อยให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจโดยปราศจากการตรวจสอบย่อมไม่ส่งผลดีต่อประชาชน หลักการดุลและคานอำนาจจึงถูกนำมาใช้เพื่อให้องค์กรหนึ่งสามารถตรวจสอบการดำเนินการของอีกองค์กรหนึ่งได้ แต่อย่างไรก็ดี อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษารรคดีควรมีความเป็นอิสระจากการตรวจสอบหรือแทรกแซงที่มากเกินไป อันจะส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการอำนวยความยุติธรรม

การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและ

⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2553). รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 9. หน้า 433.

กฎหมาย⁵ ซึ่งเป็นการรับรองถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการหรือผู้พิพากษาในการใช้อำนาจตุลาการซึ่งหลักความอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น เป็นหลักการที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ

ความอิสระของผู้พิพากษา นักวิชาการ ได้ให้ความหมายไว้แตกต่างกันในหลายความหมาย เช่น

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์⁶ ได้แสดงความเห็นว่า ความอิสระของผู้พิพากษามีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติถึงความอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีอันเป็นความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้เป็นหลักประกันเสรีภาพของบุคคล และเป็นหลักประกันที่แน่นอนว่าศาลใดๆ จะตั้งขึ้นก็แต่โดยพระราชบัญญัติเท่านั้น เมื่อคดีมาสู่ศาลแล้วผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดีนั้นๆ ได้ และหากอำนาจการแต่งตั้งโยกย้ายและถอดถอนอยู่ในมือฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาดแล้ว ฝ่ายบริหารย่อมใช้อิทธิพลในการให้คุณให้โทษเหนือผู้พิพากษาได้และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะดำรงอยู่ได้ก็ต้องแบ่งแยกหน้าที่ตุลาการให้เสร็จเด็ดขาด มิให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาแทรกแซงก้าวก่ายใช้อำนาจเหนือฝ่ายตุลาการโดยตรงหรือโดยปริยายได้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์⁷ ได้แสดงความเห็นในเรื่องความอิสระของผู้พิพากษาว่า หมายถึง การไม่มีความลำเอียง ปราศจากการแทรกแซง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเมืองซึ่งเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับได้วางหลักไว้ว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญสองประการ คือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีใช้ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบโดยไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งในเรื่องนี้ท่านได้อธิบายว่า การที่กล่าวว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระนั้น มิใช่ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระไปหมดทุกเรื่อง แต่มีความเป็นอิสระโดยจำกัดเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ซึ่งถ้ามิใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่อยู่ในความหมายนี้ประการหนึ่ง และข้อสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ แม้ผู้พิพากษาจะมีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายจะพิจารณาคดีตามใจชอบไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยรับฟังพยานหลักฐานนอกสำนวนไม่ได้ เป็นต้น

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคสอง.

⁶ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “ความอิสระของผู้พิพากษา.” *บทบัญญัติ*, 27, 1. หน้า 18-19.

⁷ จิติ ดิงศภัทย์. (2533). *หลักวิชาพีพนักกฎหมาย*. หน้า 129.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย⁸ ได้กล่าวว่า ตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้พิพากษามีสองฐานะ คือ ฐานะเป็นข้าราชการต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ส่วนอีกฐานะหนึ่งนั้นผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการตุลาการ จะมีคำสั่งไปยังผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น จะสั่งให้เลื่อนคดี สั่งให้สืบพยาน หรือ สั่งให้พิพากษายกฟ้อง หรือลงโทษจำเลย ไม่ได้ นอกจากนี้ บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดจะฟ้องผู้พิพากษา เกี่ยวกับการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษทางวินัยโดยอ้างว่าผู้พิพากษาไม่รู้กฎหมาย พิจารณาคดี ไม่เป็นธรรม ไม่ได้ การที่รัฐธรรมนูญให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษา ต้องพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายจะพิจารณานอกเหนือกฎหมายไม่ได้

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร⁹ ได้ให้ความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่ง ได้เป็น 2 ประการ คือ

(1) ความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ต้องไม่อยู่ในอาณาเขตของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง

(2) ความอิสระในทางส่วนตัว กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้นจะต้องกระทำ โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง และความอิสระในทางส่วนตัวนี้ ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระในเนื้อหาของผู้พิพากษาซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย

ในทางอรรถคดีผู้พิพากษามีใช้ข้าราชการที่ต้องฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาผู้ใดทั้งสิ้น แม้ในระหว่างผู้พิพากษาดำรงตัวเอง เพราะผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ¹⁰ ได้กล่าวถึงความอิสระของผู้พิพากษาว่า เป็นกรณี ที่ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษา มีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและทำการพิจารณาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้นหรือกล่าวอีก นัยหนึ่งคือ ผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งดุลพินิจหมายถึง อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการภายใต้เงื่อนไขหนึ่ง หรือภายใต้สถานการณ์

⁸ หยุด แสงอุทัย. (2511). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตราและคำอธิบาย รัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ. หน้า 1051-1052.

⁹ คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 86.

¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 28.

ตามที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการกิจนั้นจะพิจารณาตัดสินใจดำเนินการและการพิจารณานั้นได้ใช้วิจารณญาณอย่างมีจิตสำนึกในความถูกต้อง¹¹

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. จิรนิติ หะวานนท์ ได้ให้ความหมายว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา คือ เงื่อนไขของความยุติธรรม ความยุติธรรมจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีผู้พิพากษาที่มีอิสระอย่างแท้จริงในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อปกป้องคุ้มครองประชาชน โดยในชั้นต้นควรจะต้องสร้างจิตสำนึกที่ดีในเรื่องความยุติธรรมให้บังเกิดในสังคมก่อนเพื่อที่ต่อไปประชาชนจะได้เข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมมีระบบที่ดียิ่งขึ้น

จากความเห็นของนักวิชาการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า หลักความอิสระของผู้พิพากษา แบ่งแยกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

(1) ความอิสระในเนื้อหาหรือความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ เป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษามีได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะต่อการแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อมด้วย เช่น ในเรื่องการแจกสำนวนแก่ผู้พิพากษา การกำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จทันภายในระยะเวลาที่จำกัด ตลอดจนการกำหนดให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นเพิ่มเติมจนไม่มีเวลาเพียงพอสำหรับพิจารณาพิพากษาคดี เพราะคำสั่งดังกล่าวเท่ากับเป็นการถดถอยอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง ซึ่งอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพราะผู้พิพากษาย่อมผูกพันตนเองเฉพาะภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

(2) ความอิสระในทางองค์กร หรือความเป็นอิสระในการจัดองค์กรศาล ความอิสระขององค์กรตุลาการมีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ความอิสระในทางองค์กร หมายความว่า อำนาจตุลาการก็ดี ศาลก็ดี หรือผู้พิพากษาก็ดี จะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายก็ตาม

(3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล หมายความว่า โดยหลักแล้วการถดถอยและการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹¹ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 323-324.

ความอิสระในทางส่วนบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการของผู้พิพากษา ซึ่งการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความอิสระของผู้พิพากษานั้น มิใช่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีคำสั่งโดยตรงต่อผู้พิพากษาเท่านั้น หากแต่กรณีอาจเป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยตัดสินคดีนั้นกล่าวว่าหากวินิจฉัยไปในทางใดทางหนึ่งแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งของผู้พิพากษา ดังนั้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาหรือตุลาการ

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

(1) ผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระในการพิจารณารอคดีต่างๆ ให้ไปตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹² ซึ่งเป็นหลักประกันที่รัฐธรรมนูญให้ไว้แก่ผู้พิพากษาอันเป็นการรับรองว่าอำนาจตุลาการจะไม่ถูกก้าวก่ายหรือแทรกแซงโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาต้องมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นของตนเองได้โดยอิสระปราศจากการแนะนำ ตักเตือน หรือชักจูง บิบบังคับต่างๆ ในการออกคำสั่งใดๆ ย่อมเป็นการต้องห้ามโดยสิ้นเชิง หลักประกันอิสระข้อนี้ คือ หลักประกันความเป็นอิสระในทางเนื้อหา

(2) การแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล¹³ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมได้เข้ามาคุ้มครองความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาตั้งแต่เริ่มแรกเพื่อมิให้อำนาจใดๆ เข้ามาแทรกแซง

(3) เมื่อผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแล้ว การพิจารณาเพื่อการโยกย้าย โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาหรือตุลาการจะกระทำมิได้ หรือการเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษผู้พิพากษาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม¹⁴ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนบุคคลของผู้พิพากษาซึ่งได้รับหลักประกันโดยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเพื่อมิให้เกิดความกังวลหรือหวั่นไหวต่ออำนาจใดๆ และเป็นหลักประกันว่าจะไม่ถูกโยกย้ายหรือลงโทษโดยฝ่ายบริหารเป็นอันขาด

(4) ผู้พิพากษาต้องได้รับเงินเดือนที่เหมาะสมและเพียงพอตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย¹⁵ เพื่อให้ผู้พิพากษาคงความเป็นอิสระในทางส่วนตัวอยู่ได้ มิให้ต้องกังวลกับการประกอบวิชาชีพและเพื่อให้มีเวลาปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาอย่างเต็มที่

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคแรก.

¹³ แหล่งเดิม. มาตรา 220 วรรคแรก.

¹⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 197 วรรคสอง มาตรา 220 วรรคสอง.

¹⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 202 วรรคหนึ่ง.

ในการประชุมองค์การสหประชาชาติ (International Commission of Jurists) ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 6 ณ เมืองมิลาน ประเทศอิตาลี เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1985 ถึงวันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 1985 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและการเลือกสรร การฝึกปฏิบัติงานโดยมีอาชีพและสถานะภาพของผู้พิพากษา เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกต่างๆ นำไปใช้อย่างเสมอภาคและอย่างเหมาะสมต่อไป¹⁶

หลักการพื้นฐานดังที่จะกล่าวต่อไป กำหนดขึ้นเพื่อสนับสนุนประเทศสมาชิกในภารกิจของการวางหลักประกันและส่งเสริมความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้น ควรได้รับความสำคัญและความเคารพจากรัฐบาลภายในกรอบของแนวปฏิบัติและบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศและควรได้รับความใส่ใจจากผู้พิพากษา นักกฎหมาย คณะผู้บริหารประเทศ และสมาชิกสภานิติบัญญัติ ตลอดจนสาธารณชนโดยทั่วไปโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ความเป็นอิสระของศาล

1. ความเป็นอิสระของศาลจะต้องได้รับการประกันโดยรัฐและจะต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศนั้นๆ เป็นหน้าที่ของรัฐบาลและองค์กรอื่นๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล

2. ศาลพึงตัดสินใจคดีด้วยความยุติธรรม บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและเป็นไปตามกฎหมายโดยปราศจากการคัดทอน การใช้อิทธิพลโดยมิชอบ การชักนำ การกดดัน การข่มขู่หรือแทรกแซงไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลใดๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ

3. ศาลพึงมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจศาลนั้น กับมีอำนาจพิจารณาว่าประเด็นปัญหานั้นๆ อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลหรือไม่ ตามที่กฎหมายกำหนด

4. การแทรกแซงกระบวนการศาลหรือการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลโดยมิชอบหรือโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้ แต่หลักการในข้อนี้ไม่กระทบต่ออำนาจของฝ่ายตุลาการที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์หรือฎีกา หรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นในการลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย

5. บุคคลทุกคนพึงมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ การพิจารณาคดีโดยองค์กรที่จัดตั้งเป็นพิเศษให้ทำหน้าที่อย่างศาลนั้น หากไม่มีวิธีพิจารณาความที่ชอบธรรมรองรับก็จะกำหนดให้ทำหน้าที่แทนศาลนั้นมีได้

6. หลักการเรื่องความเป็นอิสระของศาลนั้น ได้ให้อำนาจและหน้าที่แก่ศาลเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นไปโดยยุติธรรมและสิทธิของคู่ความจะได้รับการเคารพ

¹⁶ ก้นดพัฒน์ จีรวงศ์ฉัตรพร. (2550). ความเป็นอิสระของศาลทหาร. หน้า 18-22.

7. เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศที่จะต้องจัดสรรทรัพยากรอย่างเพียงพอในการสนับสนุนให้ศาลสามารถดำเนินบทบาทหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเข้าร่วมสมาคม

8. เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ผู้พิพากษาหรือตุลาการย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกันกับประชาชนทั่วไปในเรื่องเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการคบหาสมาคม และการชุมนุม อย่างไรก็ตาม ในการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ผู้พิพากษาจะต้องดำรงตนอยู่เสมอในทางที่จะรักษาเกียรติภูมิของศาล ความยุติธรรม และความเป็นอิสระของศาล

9. ผู้พิพากษาทุกคนมีอิสระที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมของผู้พิพากษาหรือองค์กรอื่นๆ ที่เป็นตัวแทนวิชาชีพ หรือที่สนับสนุนด้านการฝึกอบรมทางวิชาชีพ และการรักษาความเป็นอิสระของศาล

คุณสมบัติ การคัดเลือก และการฝึกอบรม

10. ผู้ที่จะได้รับคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาพึงเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีความสามารถพร้อมด้วยคุณวุฒิหรือการฝึกอบรมที่เหมาะสมทางกฎหมาย วิธีการคัดเลือกขององค์กรศาลจะต้องมีมาตรการที่ป้องกันการแต่งตั้งที่มีความมุ่งหมายในทางที่มิชอบ ในการคัดเลือกผู้พิพากษาจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นๆ แหล่งกำเนิดทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะภาพ อย่างไรก็ตาม ธรรมเนียมข้อกำหนดว่าผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาจะต้องเป็นบุคคลสัญชาติของประเทศนั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

เงื่อนไขของการปฏิบัติงานและวาระในการดำรงตำแหน่ง

11. วาระการดำรงตำแหน่ง ความเป็นอิสระ ความมั่นคง ค่าตอบแทนที่พอเพียง เงื่อนไขของการปฏิบัติงาน บำเหน็จบำนาญ และกำหนดเวลาเกษียณอายุของผู้พิพากษาจะต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

12. ผู้พิพากษาไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งจะต้องได้รับหลักประกันในเรื่องของวาระการดำรงตำแหน่งจนกระทั่งเกษียณอายุราชการหรือครบกำหนดเวลาตามตำแหน่งนั้นแล้วแต่กรณี

13. ในกรณีที่มิระบบการให้ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษานั้น การให้ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่งดังกล่าวต้องเป็นไปตามเหตุผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องคำนึงถึงเรื่องความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริต และประสบการณ์

14. การมอบหมายหรือถ่ายโอนงานคดีภายในศาล ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การบริหารภายในของศาล

ความลับและความคุ้มกันทางวิชาชีพ

15. ศาลพึงยึดถือหลักการเรื่องการรักษาความลับที่ได้มาโดยวิชาชีพ ซึ่งหมายถึงข้อมูลที่เป็นความลับที่ได้มาจากการปรึกษาหารือภายในและมีใจได้มาจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย นอกจากนี้ ศาลจะถูกบังคับให้ต้องให้การเกี่ยวกับความลับที่ได้มาโดยวิชาชีพดังกล่าวนั้นมิได้

16. ผู้พิพากษาพึงได้รับการคุ้มกันมิให้ถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลซึ่งถูกอ้างว่ามีการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติโดยไม่ถูกต้องสมควร แต่ทั้งนี้ไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์เรื่องการดำเนินการทางวินัย หรือสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากรัฐตามที่กฎหมายกำหนด

17. กรณีที่มีการดำเนินคดีหรือร้องเรียนกล่าวหาผู้พิพากษาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลหรือในวิชาชีพนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและด้วยความเป็นธรรมภายใต้วิธีพิจารณาที่เหมาะสม ผู้พิพากษาที่ถูกดำเนินคดีหรือร้องเรียนดังกล่าวพึงมีสิทธิได้รับการไต่สวนอย่างเป็นธรรม การสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวพึงเป็นการลับ เว้นแต่ จะได้รับการร้องขอจากผู้พิพากษาผู้นั้นเป็นอย่างอื่น

18. ผู้พิพากษาจะถูกพักงานหรือถอดถอนได้เฉพาะกรณีที่ไร้ความสามารถ หรือมีความประพฤติไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติงานในหน้าที่

19. การดำเนินการทางวินัย การพักงาน หรือการถอดถอนจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานของการปฏิบัติของศาล

20. คำวินิจฉัยชี้ขาดกรณีการดำเนินการทางวินัย การพักงาน หรือการถอดถอนพึงมีการอุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ดี หลักการนี้มีให้นำมาใช้กับกรณีที่เป็นการพิพากษาของศาลสูงสุด ตลอดจนกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าด้วยกระบวนการถอดถอน

ดังนั้น หลักเกณฑ์พื้นฐานที่องค์การสหประชาชาติได้กำหนดมาตรฐานในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ นั้น ได้ให้ความสำคัญแก่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอย่างเต็มที่ เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค (Principle of Equality)

หลักความเสมอภาค ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิด

ผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้น ในขณะที่บางคนเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เกิดเสรีภาพขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (Equality before the law) จึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

หลักความเสมอภาค คือหลักการที่ว่า ในสถานการณ์ที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน¹⁷ โดยเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักความเสมอภาคที่ดีที่สุดคือ ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ซึ่งตราขึ้นภายหลังการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 โดยบัญญัติรับรองไว้ถึง 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน...กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมาย และได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐ ความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพรสวรรค์ของแต่ละคน”

มาตรา 13 “เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐจำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคน โดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน”

จากสาระสำคัญอันเป็นข้อห้ามการเลือกปฏิบัติอันนำมาสู่หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมายนั้น ประเทศต่างๆ ได้นำแนวคิดดังกล่าวมาเป็นพื้นฐานอันนำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยได้ระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บทในการปกครอง

¹⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543, มิถุนายน). “หลักความเสมอภาค.” วารสารนิติศาสตร์, 30, 2. หน้า 165.

ประเทศ ซึ่งจากผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงทำให้หลักแห่งความเสมอภาค มีผลผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม และปัจจุบันรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศทั่วโลก ได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างแข็งขัน¹⁸

นอกจากนี้ ยังมีเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาค ไว้เช่นกัน เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) โดยได้ระบุหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน ไว้ดังนี้

¹⁸ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับ ลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958

มาตรา 11 “ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตยและเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิดเชื้อชาติหรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย”

รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ฉบับลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 มาตรา 3

“1. มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย
2. ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชาย และจะต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่
3. บุคคลย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือมีอภิสิทธิ์เพราะเหตุในเรื่องเพศ ชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ชาติถิ่นกำเนิด ความเชื่อ หรือความคิดเห็นในทางศาสนาหรือในทางการเมือง บุคคลย่อมไม่ถูกแบ่งแยกด้วยเหตุเพราะความพิการ”

รัฐธรรมนูญอิตาลี ฉบับลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1947

มาตรา 3 “พลเมืองทุกคนมีศักดิ์ศรีทางสังคมอย่างเดียวกันและเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายโดยปราศจากการแบ่งแยกเพราะเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สภาพร่างกายหรือสภาพทางสังคม เป็นหน้าที่ของสาธารณรัฐที่จะต้องขจัดอุปสรรคทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่ขัดขวางต่อการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของผู้ใช้แรงงานในองค์กรทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ ทั้งนี้ ภายใต้ข้อจำกัดที่ไม่กระทบต่อเสรีภาพและความเสมอภาคของพลเมือง”

รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐออสเตรีย ฉบับลงวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1920 มาตรา 7

“1. พลเมืองของสหพันธ์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย อภิสิทธิ์จากการเกิด เพศ สภาพร่างกาย ชนชั้น ศาสนาไม่อาจมิได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการ สาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการและบุคคลธรรมดาทั่วไปในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน

2. สหพันธรัฐ มลรัฐและเทศบาลรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงมาตรการที่มุ่งส่งเสริมความเสมอภาคดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามาตรการเหล่านั้นต้องการขจัดความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่...”

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948¹⁹ ซึ่งถือเป็นวันสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติตั้งแต่นั้นมา โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948²⁰ นี้ได้กำหนดเรื่องหลักความเสมอภาคไว้ในหลายข้อ เช่น

ข้อ 1 “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการปฏิบัติปราศจากเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติเท่าเทียมกันอย่างจันทิมน้อง”

ข้อ 2 “บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้ โดยไม่มี การจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางคุณาณาหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำมิได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด”

ข้อ 7 “ทุกๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนชอบที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการขูดขี้ผึ้งให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น”

ข้อ 10 “บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย โดยศาลที่เป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา”

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

¹⁹ วีระ โลจายะ. (2532). กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 66.

²⁰ กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. หน้า 209.

โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540²¹ ซึ่งได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคไว้ในหลายข้อ²² เช่น

ข้อ 2 (1) “รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตน ในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้ว ในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นๆ”

ข้อ 14 (1) “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง

(3) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้

(b) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(d) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้น ไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

(5) บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย

ข้อ 26 “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ”

²¹ อัจฉรา ฉายากุล ชมพูนุท เจลิมศิริกุล และปิยนุช จูดีพัฒนา. (2546). พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของไทย. หน้า 20-22.

²² กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 219.

3. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development)²³

ข้อ 6 (1) “รัฐทั้งหมด ควรร่วมมือกัน ส่งเสริม สนับสนุน และเสริมพลังให้มีการเคารพ และปฏิบัติทั่วสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดเพื่อทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา

(2) สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานทั้งหมด แบ่งแยกไม่ได้และพึ่งพากันและกัน นอกจากนี้เป็นการสมควรเช่นกันที่จะต้องพิจารณาอย่างตั้งใจและเร่งด่วนในเรื่องการปฏิบัติตาม ส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิทางแพ่ง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

(3) รัฐทั้งหมด ควรดำเนินมาตรการขจัดอุปสรรคการพัฒนาที่เป็นผลมาจากความล้มเหลว ที่จะปฏิบัติตามสิทธิทางแพ่งและการเมือง รวมทั้งตามสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ตามเอกสารทางประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคได้มีวิวัฒนาการมาเป็น เวลานานแล้ว และได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้เพื่อเป็นแนวทางให้นานาประเทศได้ระลึกถึงและ นำมาปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างยิ่งกับประชาชน

หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักความเสมอภาคนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นหลักการที่รัฐหรือบุคคลจะต้องปฏิบัติ ต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เท่าเทียมกันหรืออย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญ ไม่เหมือนกันให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของเรื่องนั้น ทั้งนี้ การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญ เหมือนกันให้แตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันก็ดี ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้อย่าง ชัดเจนในมาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะ ทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัด ต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและ เสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

²³ แหล่งเดิม. หน้า 164.

ตามบทบัญญัติดังกล่าว หากพิจารณาในแง่มุมมองที่ประชาชนจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐแล้ว หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ก็คือ “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน” นั่นเอง ซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน

การปฏิบัติที่แตกต่างกันซึ่งจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัตินั้น พิจารณาได้ดังนี้

1. ข้อเท็จจริงเป็นที่ประจักษ์ว่ามีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน
2. ความแตกต่างกันนั้นไม่มีเป้าหมายใดๆ เช่น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่สามารถกล่าวอ้างถึงความชอบธรรมต่อการที่ต้องปฏิบัติให้แตกต่างกันได้

3. ความแตกต่างไม่มีสัดส่วนที่สมเหตุสมผลระหว่างเป้าหมายที่ต้องการกับวิธีการใช้

4. การปฏิบัติที่แตกต่างนั้นเป็นวิธีการชั่วคราวมิใช่จะดำรงตลอดไป

การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมที่ไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค²⁴

หลักความเสมอภาคไม่ได้เรียกร้องให้รัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเดียวกันทุกคน ในทางตรงข้ามหลักความเสมอภาคกลับเรียกร้องให้รัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่รัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน การปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันจะต้องมีเหตุผลที่สามารถรับฟังได้จึงจะทำให้การเลือกปฏิบัตินั้นเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมและไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาค ซึ่งการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมอาจเกิดจากกรณีดังต่อไปนี้

1. การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมที่เกิดจากสถานะภาพของเรื่องที่แตกต่างกัน

สถานการณ์หรือสภาพของเรื่องที่แตกต่างกัน หมายความว่า ในเรื่องเดียวกันสถานการณ์เดียวกันหรือในสภาพเดียวกัน บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน หากไม่ใช่สถานการณ์เดียวกันหรือสภาพอย่างเดียวกัน องค์กรใช้อำนาจรัฐอาจปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นให้แตกต่างกันได้ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายหรือการตีความกฎหมาย เช่น การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น กรณีตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยอมให้รัฐออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมากกว่าเอกชนทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นมีสถานะทางกฎหมายสองสถานะในขณะเดียวกัน คือ ในฐานะที่เป็นบุคคล โดยทั่วไปที่สามารถมีสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

²⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 167-171.

ทุกประการเหมือนกับบุคคลทั่วไป อีกสถานะหนึ่ง คือ เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเมื่ออยู่ในสถานะนี้บุคคลเหล่านี้จึงอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมากกว่าบุคคลทั่วไป ในกรณีเช่นนี้จึงอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ เช่น ถูกจำกัดสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือการจัดตั้งพรรคการเมือง เว้นแต่จะลาออกจากตำแหน่งดังกล่าว เป็นต้น

2. การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมเกิดจากความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายเพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นไม่ได้ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองโดยเร็วที่สุด และการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักความเสมอภาคผู้ที่ได้รับเดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักความเสมอภาคต่อรัฐไม่ได้

3. การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎหมายดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือการแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

4. การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ในสังคม

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่หรือการปฏิบัติทางบวก คือ การดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่น เพื่อส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น

ประเภทของหลักความเสมอภาค สามารถแบ่งได้ ดังนี้²⁵

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, เล่มเดิม, หน้า 159-161.

1. ความเสมอภาคทั่วไปหรือความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the Law) หมายความว่า บุคคลไม่ว่าจะมีฐานะทางกฎหมายอย่างไรก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน สถานะทางกฎหมายไม่ก่อให้เกิดเอกสิทธิ์แก่บุคคลเหล่านั้นแต่อย่างใด เช่น ถ้าหากทนายทำสิ่งผิดกฎหมาย ทนายคนนั้นก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกับกรณีที่บุคคลธรรมดาทั่วไปกระทำความผิด การเป็นทนายไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ทนายที่จะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่กรณีดังกล่าวจะเข้าเหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุยกเว้นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย จึงเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไปที่บุคคลอาจเรียกร้องจากรัฐเพื่อให้ปฏิบัติต่อตนเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นอย่างเท่าเทียมกัน

ดังนั้น หลักความเสมอภาคทั่วไปหรือหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายจึงมีความหมายอยู่ 2 นัย คือ

(1) เมื่อมีการกระทำความผิดทุกคนจะต้องมีความรับผิดชอบเท่าเทียมกัน โดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งเป็นความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายในทางสาระบัญญัติ

(2) การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจะต้องมีความเท่าเทียมกัน โดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งเป็นความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายในทางวิธีพิจารณาความ²⁶

2. หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายถึง กฎหมายได้บัญญัติถึงความเสมอภาคในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น

(1) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม หมายความว่า เมื่อมีกรณีที่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล บุคคลทุกคนที่ถูกโต้แย้งสิทธิสามารถที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจได้อย่างเท่าเทียมกัน และได้รับการพิจารณาตามกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกัน ผู้ใดจะร้องขอให้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีของตน โดยเฉพาะไม่ได้ แต่กรณีก็มีข้อยกเว้นคือ กรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ให้อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียว และเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาแล้วให้เป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาไปยังหน่วยงานใดได้อีก

(2) ความเสมอภาคในการเข้าทำงานในภาครัฐ หมายความว่า บุคคลทุกคนที่เป็นคนไทย ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม หรือตามกฎหมายอื่นที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้าทำหน้าที่ในภาครัฐ บุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะสมัครเข้ารับราชการได้ โดยทั่วไปแล้ว กระบวนการคัดเลือกที่จะดำเนินการ โดยมีการสอบแข่งขันกันเพื่อพิจารณาความรู้ความสามารถของ

²⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 29.

บุคคล การนำหลักเกณฑ์อื่นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณานอกจากพิจารณาจากความรู้ความสามารถของบุคคล จึงเป็นกรณีที่อาจขัดกับหลักความเสมอภาค

(3) ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง พิจารณาทั้งกรณีของบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบุคคลผู้มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง หมายความว่า บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมมีสิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกัน

(4) ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ ซึ่งเป็นความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ ได้แก่ ความเสมอภาคในการชำระภาษีให้แก่รัฐมากน้อยตามความสามารถของแต่ละบุคคล

(5) ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ เช่น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน หรือบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ หลักพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้ใช้บริการของบริการสาธารณะทั้งหลาย

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกๆ เรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกๆ คนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

ความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต่อหลักความเสมอภาค²⁷

โดยหลักทั่วไปแล้ว หลักความเสมอภาคย่อมผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมด หรือผูกพันทั้งทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ในการที่ต้องให้สิทธิแก่บุคคลที่จะได้รับผลการปฏิบัติอย่างเสมอภาค ดังนี้

1. ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค

ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาคนั้น เป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมายหรือที่เรียกว่า “ความเสมอภาคของกฎหมาย” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายที่ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติ

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 143-153.

กฎหมายในลักษณะที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปก็ตามแต่ก็อาจนำไปสู่การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ เนื่องจากการที่จะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันนั้นไม่อาจพิจารณาได้อย่างแน่นอนในหลายๆ กรณีที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงต้องมีการตรวจสอบว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยเคารพหลักความเสมอภาคและถูกนำไปปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ทั้งนี้ ต้องให้ความอิสระแก่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดลักษณะสำคัญของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยการเปรียบเทียบสาระสำคัญของแต่ละกรณีในการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญให้เหมือนกันและปฏิบัติต่างกัน ในสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกัน จึงเป็นผลให้การตรวจสอบจะทำได้เฉพาะกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจดุลพินิจเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม การละเมิดหลักความเสมอภาคอาจเกิดได้จากการประเมินสาระสำคัญของข้อเท็จจริงผิดพลาดจนนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน หรือปฏิบัติเหมือนกันในข้อเท็จจริงที่ต่างกัน กรณีนี้หากขาดเหตุผลที่อาจรับฟังได้ การกำหนดของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาค

นอกจากนี้ยังมีหลักสำคัญประการหนึ่งในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องตระหนักเป็นพิเศษคือ ระบบกฎหมาย กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานในเรื่องนั้นๆ โดยต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ว่าต้องมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้แล้ว

2. ความผูกพันของฝ่ายบริหารต่อหลักความเสมอภาค

การกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การกระทำในลักษณะที่เป็นการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งได้แก่การออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศต่างๆ

(2) การกระทำในลักษณะที่มีผลเป็นการเฉพาะรายหรือเฉพาะบุคคล

การกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะการออกกฎหมายลำดับรองต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจและอยู่ภายในกรอบของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ หากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บทก็ย่อมถือว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค เว้นแต่กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจนั้นเองที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

ส่วนกรณีการกระทำของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายนั้น โดยหลักการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่มีผลเป็นเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลเท่านั้น ดังนั้นการกระทำของฝ่ายปกครองจะละเมิดหลักความเสมอภาคได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติต่อกรณีเฉพาะที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนี้อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ กรณีแรกเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง

ในการใช้ดุลพินิจในการเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง กรณีที่สองเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดอำนาจดุลพินิจให้เจ้าหน้าที่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหรือไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการเลือกปฏิบัติ หากไม่ได้มีการดำเนินการตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนก็จะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาค ในลักษณะที่เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้

ขอบเขตดุลพินิจของฝ่ายปกครองตามหลักความเสมอภาคนั้น ถือเป็นข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยการใช้ดุลพินิจนั้นต้องผูกพันต่อการปฏิบัติที่ผ่านมาซึ่งเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน เว้นแต่จะมีเหตุผลที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้อดุลพินิจแตกต่างจากที่เคยปฏิบัติมา

หากเกิดกรณีละเมิดหลักความเสมอภาคของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองไม่ยึดถือหลักการปฏิบัติเช่นเดียวกันในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกัน โดยไม่มีเหตุผลอันอาจรับฟังได้ บุคคลผู้ได้รับการกระทบสิทธิอาจโต้แย้งการกำหนดการแก่บุคคลนั้นหรืออาจเรียกร้องประโยชน์จากฝ่ายปกครอง หากกรณีการให้ประโยชน์นั้นขัดหลักความเสมอภาค

3. ความผูกพันของผู้พิพากษาหรือตุลาการต่อหลักความเสมอภาค

ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาคนั้น อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ประการ คือ

(1) ความเสมอภาคของประชาชนต่อการเข้าถึงศาล โดยประชาชนมีสิทธิที่จะโต้แย้งและฟ้องร้องการกระทำของรัฐ อันเป็นสิทธิที่รับรองคุ้มครองให้ประชาชนสามารถฟ้องศาลได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงการนำบรรดาข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันขึ้นสู่ศาลได้โดยไม่มีข้อจำกัด ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายวิธีพิจารณาความของเรื่องนี้ๆ

(2) ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล โดยประชาชนมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาลซึ่งเป็นไปตาม “หลักการรับฟังคู่ความ” โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นต้องเปิดโอกาสให้แก่คู่กรณีข้อต่อสู้ของตนขึ้นกล่าวอ้างในคดีได้ และศาลต้องเปิดโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่าย และต้องให้ความสำคัญแก่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยว่าเป็นประธานแห่งคดีหรือบุคคลสำคัญในคดี หากกระบวนการพิจารณาคดีดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวจะถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาอันขัดกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังขัดกับความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลด้วย

(3) ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล เป็นความผูกพันของผู้พิพากษาต่อกฎหมายต่างๆ อย่างเท่าเทียมกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยหลักดังกล่าวเป็นข้อห้ามมิให้ศาลใช้อำนาจโดยอำเภอใจ

หลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาลนั้น เป็นความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิ โดยพิจารณาในทางสารบัญญัติ รูปแบบของความเสมอภาคดังกล่าวแบ่งเป็น 3 รูปแบบ

1) บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการไม่ทำให้กฎหมายให้แตกต่างกันไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างกันไปจากบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ รัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

2) บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการใช้บทบัญญัติของกฎหมาย หมายความว่า บุคคลมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐใช้กฎหมายที่ตรงกับกรณีของตน กรณีนี้อาจเป็นกรณีเรียกร้องให้รัฐยอมรับการผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงลักษณะพิเศษของกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3) การมีสิทธิในการเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีข้อบกพร่อง กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องว่ากรณีที่ต้องมีการใช้ดุลพินิจจากศาล ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจนั้นโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ

(4) การตรวจสอบกฎหมายตามหลักความเสมอภาค

การพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ จะต้องตรวจสอบในประเด็นต่อไปนี้

1) กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือไม่

2) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นอาจให้เหตุผลตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ โดยมีข้อที่ต้องพิจารณาในการตรวจสอบดังนี้

1. การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการของการบัญญัติกฎหมายหรือไม่

2. กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับหลักเงื่อนไขการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาหรือไม่ กล่าวคือ กฎหมายฉบับนั้นฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดสิ่งอันเป็นสาระสำคัญเอง โดยมีได้มอบให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง

3. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

3.1 การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3.2 ในกรณีของเงื่อนไขพิเศษตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันในเรื่องนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ หรือไม่

เช่น การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นละเมิดหลักเกณฑ์ของข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติหรือไม่ หรือ การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีความเหมาะสมและมีความจำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ หรือตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

4. การตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายกับหลักความเสมอภาค มีการตรวจสอบ ดังนี้

4.1 ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีความชัดเจนต่อความแตกต่างที่ปรากฏในทางข้อเท็จจริง อย่างสมบูรณ์และปราศจากความผิดพลาด และจะต้องประเมินพื้นฐานที่ถูกต้องเป็นจริงนั้นโดยเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติเองในการกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันการกำหนดกลุ่มบุคคลที่จะใช้ในการเปรียบเทียบหรือการกำหนดลักษณะขององค์ประกอบ ย่อมขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้นๆ

4.2 ความเหมือนกันหรือความแตกต่างกันของเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่น่าไปสู่การบัญญัติกฎหมายนั้นจะต้องมีการประเมินภายในขอบเขตของหลักกฎหมายทั่วไป และหากมีการกำหนดให้แตกต่าง ความแตกต่างนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ได้กำหนดไว้แล้ว ซึ่งเป็นไปตาม “หลักความสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป” โดยหลักกฎหมายทั่วไปนั้นมีความสำคัญต่อการประเมินตามความเสมอภาคคือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่ได้รับหลักการมาจากรัฐธรรมนูญ

4.3 นอกเหนือจาก “หลักความสอดคล้องกับกฎหมายทั่วไป” แล้วกฎเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เฉพาะของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ด้วย หรือที่เรียกว่า “หลักความสอดคล้องกับหลักกฎหมายเฉพาะเรื่อง”

4.4 การตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายต้องอยู่บนพื้นฐานของความสอดคล้องกันของระบบกฎหมายและต้องสอดคล้องกับความคิดพื้นฐาน และทำให้แต่ละองค์ประกอบของกฎหมายนั้นมีผลในทางปฏิบัติ

5. องค์ประกอบและผลในทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนหรือไม่

จากหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นถือได้ว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์อันสำคัญยิ่งประการหนึ่งที่จะทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายได้รับรองและคุ้มครอง โดยจะก่อให้เกิดการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันของประชาชนทุกคน และเกิดความยุติธรรมแก่ทุกกรณีจากการที่รัฐมีความผูกพันที่ต้องออกกฎเกณฑ์มาใช้กับประชาชน การบังคับใช้กฎเกณฑ์ที่ออกมานั้นกับประชาชน และการเยียวยาสิทธิให้แก่ประชาชน ทั้งนี้ การที่จะบรรลุผลตามหลักความเสมอภาคได้นั้นย่อมต้องอาศัยความเข้าใจและตระหนักในสิทธิของประชาชนในการกล่าวอ้างถึงหลักความเสมอภาคต่อรัฐ และขณะเดียวกันองค์กรของรัฐก็ต้อง

ปฏิบัติต่อประชาชนโดยเคารพหลักความเสมอภาคเป็นสำคัญ จึงจะทำให้หลักความเสมอภาคเกิดผลในทางปฏิบัติได้

ตามแนวคิดหลักความเสมอภาคนั้น จะเห็นได้ว่าความเสมอภาคมีความสำคัญอย่างยิ่งทั้งในมาตรฐานสากลที่ได้กล่าวไว้เพื่อปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเสมอภาคกันและไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ หรือหากมีความจำเป็นที่ต้องปฏิบัติแตกต่างกันออกไปนั้นก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน และกฎหมายนั้นจะต้องตราโดยชอบ ดังนั้นภายใต้กฎหมายเดียวกันหรือในสถานการณ์เดียวกันนั้นบุคคลจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคในขณะเดียวกันหากได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ถือว่าเป็นหลักคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสถานะเดียวกันโดยไม่มีเหตุสมควร

หลักความเสมอภาคนั้น แม้จะเป็นหลักการที่มักกล่าวกันในกฎหมายมหาชน แต่ก็นำมาใช้ในกฎหมายอาญาด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นใครก็ต้องถูกดำเนินคดีและได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน เว้นแต่กรณีมีความคืบกัน เช่น ความคุ้มกันแห่งประมุขของรัฐ²⁸ ความคุ้มกันทางการทูต ความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา²⁹ เป็นต้น

สรุปได้ว่า “หลักความเสมอภาค” เป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งของความยุติธรรมในรัฐเสรีประชาธิปไตยนอกจาก “หลักความอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ” ที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยหลักความเสมอภาคนี้นี้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งๆ ที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันในขณะเดียวกันก็ไม่ปฏิเสธการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างกัน โดยเฉพาะการเลือกปฏิบัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม หรือเป็นการมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่แต่ต้องไม่ใช่ข้อแตกต่างที่เกินเลยขอบเขตของการยึดถือหลักความเสมอภาค ซึ่งในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะอย่างเดียวกันไม่ว่าจะเป็นทหารหรือประชาชนทั่วไป ก็จะต้องยึดหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยยึดถือ “หลักนิติรัฐ” เช่นเดียวกัน

2.3 หลักการกำหนดเขตอำนาจของศาล

การกำหนดเขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศนั้นเป็นอำนาจอธิปไตยหรือนิตินโยบายของแต่ละประเทศ หมายความว่า รัฐจะตรากฎหมายภายในเรื่องหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการกำหนดว่าศาลภายในของตนมีเขตอำนาจในการรับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต้องตกอยู่

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 8.

²⁹ แห่งเดิม. มาตรา 131.

ภายใต้เกณฑ์อย่างไรบ้าง³⁰ กฎหมายของหลายประเทศอาจใช้แนวทางหรือทฤษฎีมากกว่าหนึ่งทฤษฎี ในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยอาจกำหนดเป็นหลักทั่วไปและข้อยกเว้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความ ยืดหยุ่นและขยายเขตอำนาจศาลให้กว้างขวางได้ โดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวต่างๆ เป็นสิ่งกำหนดหรือ ตัวตัดสินในการปรับใช้กฎหมายโดยที่ศาลจะใช้จุดเกาะเกี่ยวตามอำเภอใจมิได้ จะต้องคำนึงถึงจุด เกาะเกี่ยวเสมอ โดยกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศนั้นใช้หลักเกณฑ์หรือจุด เกาะเกี่ยวที่แตกต่างกันไปซึ่งการกำหนดเขตอำนาจศาลจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจรัฐเสมอ ดังนั้น การศึกษาเรื่องเขตอำนาจศาลจึงต้องศึกษาภายใต้เรื่องของเขตอำนาจรัฐ โดยหลักเกี่ยวกับเขต อำนาจรัฐที่รัฐต่างๆ ใช้ในการตรากฎหมายอาญาและลงโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดอาญา ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพียงบางส่วนหรือทั้งหมดนอกดินแดนของรัฐ มีดังนี้

1. หลักดินแดน (Territorial principle)
2. หลักสัญชาติ (Nationality principle)
3. หลักป้องกัน (Protective principle)
4. หลักคนชาติเป็นผู้ถูกกระทำ (Passive personality principle)
5. หลักความผิดสากล (Universal principle)

สำหรับหลักการที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดในการกำหนดเขตอำนาจรัฐ คือ หลักดินแดน และหลักสัญชาติ ส่วนหลักการป้องกันและหลักความผิดสากลนั้นก็ยังมีลักษณะในทางปฏิบัติของรัฐ จนกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว ยกเว้นหลักคนชาติเป็นผู้ถูกกระทำความผิดเท่านั้น ที่ยังไม่ปรากฏให้เห็นถึงลักษณะจารีตประเพณีโดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.3.1 เขตอำนาจศาลตามหลักดินแดน (Territorial principle)

การใช้เขตอำนาจของรัฐเหนือดินแดนนั้น หมายถึง การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน ของรัฐที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับ ซึ่งดินแดนของรัฐนี้มีได้หมายความถึงเฉพาะพื้นดิน เพียงประการเดียว แต่รวมถึงพื้นน้ำ อากาศเหนือดินแดน และยังขยายไปในทะเลอาณาเขตซึ่งมี ความกว้าง 12 ไมล์ทะเล เมื่อวัดจากเส้นฐานด้วย ดังนั้น รัฐมีอำนาจหรือความสามารถในทางกฎหมาย ที่จะใช้อำนาจอธิปไตยของตนเหนือพื้นดิน ใต้ดิน และพื้นอากาศได้ด้วย โดยที่รัฐอื่นไม่สามารถ เข้ามาสอดแทรกได้เพราะถือเป็นกิจการที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจภายในของรัฐ³¹

โดยสาระสำคัญของเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดน คือ รัฐมีเขตอำนาจเหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ต่างๆ ภายในดินแดนของรัฐ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นมีสัญชาติของ รัฐใดหรือทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลผู้มีสัญชาติใด

³⁰ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2553). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. หน้า 89.

³¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2547). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 2 รัฐ. หน้า 38.

การใช้เขตอำนาจรัฐส่วนใหญ่แล้วมักจะใช้ภายในดินแดนของตนเป็นสำคัญ เพราะจุดเริ่มต้นของรัฐก็คือดินแดนภายในของรัฐ รัฐย่อมออกกฎหมายบังคับใช้ภายในดินแดนของตนเป็นหลัก แต่ก็อาจมีบางกรณีที่กฎหมายที่ใช้บังคับในดินแดนของตนเองมีผลต่อคนชาติของรัฐนั้นๆ ซึ่งโดยหลักการแล้วการออกกฎหมายบังคับใช้โดยฝ่ายนิติบัญญัติย่อมใช้บังคับในดินแดนของตนเสียเป็นส่วนใหญ่ การบังคับใช้กฎหมายก็เช่นกัน เจ้าหน้าที่ทางฝ่ายบริหารโดยหลักแล้วย่อมจะบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในดินแดนของตนเท่านั้น เพราะถ้ามีการบังคับใช้กฎหมายนอกเหนือดินแดนของตนโดยฝ่ายบริหารของรัฐใดรัฐหนึ่งก็เท่ากับเป็นการละเมิดอธิปไตยของรัฐอื่น ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำผิดและจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่เดียวกันการตัดสินใจพิพาทศาลย่อมมีอำนาจตัดสินเหนือคดีที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของตนเสียส่วนใหญ่ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ารัฐจะใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนเสียเป็นส่วนใหญ่

การใช้เขตอำนาจของรัฐตามหลักดินแดนนั้น รัฐย่อมมีเขตอำนาจที่จะออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายเหนือบุคคล ทรัพย์สินและเหตุการณ์ที่อยู่หรือเกิดขึ้นในบริเวณของตนได้โดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติของรัฐนั้นหรือไม่ หรือโดยไม่จำกัดว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของคนชาติหรือไม่³²

โดยเขตอำนาจรัฐเหนือดินแดนนี้ใช้ทั้งในกรณีของความผิดที่เริ่มขึ้นในดินแดนของรัฐนั้นแม้ว่าบางส่วนของความผิด หรือการบรรลุผลสำเร็จของการทำความผิดจะเกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐอื่นก็ตาม ซึ่งก็คือ “ทฤษฎีเขตอำนาจทางดินแดนที่เป็นอัตตวิสัย” (subjective territoriality) และในกรณีที่การทำความผิดเริ่มขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐ แต่ได้เสร็จสิ้นลงหรือบรรลุผลภายในดินแดนของรัฐนั้น ซึ่งก็คือ “ทฤษฎีเขตอำนาจทางดินแดนที่เป็นภาวะวิสัย” (objective territoriality)³³ โดยที่ดินแดนนั้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่สำคัญที่รัฐทุกรัฐมีอำนาจเหนือดินแดนของตนแต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาดและสมบูรณ์เต็มที่ซึ่งไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐอื่น

ดังนั้น รัฐทุกรัฐย่อมมีเขตอำนาจเหนือคดีอาญาที่มีการกระทำเกิดขึ้นในดินแดนของตนไม่ว่าผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายจะถือสัญชาติใดหรือแม้จะไม่มีสัญชาติใดเลย ก็ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจของรัฐนั้นเพราะการทำความผิดอาญานั้นเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐตนนั่นเอง³⁴

³² จุมพต สายสุนทร. (2552). กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. หน้า 256.

³³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. (2551). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-8. หน้า 3-53.

³⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร. เล่มเดิม. หน้า 42.

2.3.2 เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติ (Nationality principle)

การใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ เป็นหลักการที่มีสัญชาติเป็นจุดเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยง โดยสาระสำคัญของเขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาตินี้ ถือว่าสัญชาติเป็นสิ่งเชื่อมโยงที่ทำให้รัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคลซึ่งถือสัญชาติของรัฐ ตลอดจนทรัพย์สินที่มีสัญชาติรัฐ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ ณ ที่ใด ดังนั้น รัฐย่อมมีอำนาจในการตรากฎหมายที่จะบังคับกับคนชาติของตนไม่ว่าคนชาตินั้นจะอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร กฎหมายของรัฐนั้นย่อมมีผลบังคับได้กับคนชาติของรัฐนั้นได้

แต่ทั้งนี้จำเป็นต้องแยกระหว่างการใช้เขตอำนาจในการกำหนดกฎหมายและเขตอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะเหตุว่ารัฐมีอำนาจออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำของบุคคลสัญชาติของรัฐได้ แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐใดก็ตาม แต่การที่จะบังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดกฎหมายได้เข้ามาอยู่ภายในรัฐนั้นจึงจะลงโทษได้ รัฐไม่อาจส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจไปจับกุมตัวผู้กระทำความผิดในดินแดนของรัฐอื่นได้เพราะรัฐย่อมมีอธิปไตยเหนือดินแดนของตน กรณีนี้จึงอาจต้องอาศัยความตกลงระหว่างรัฐในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและหากไม่มีความตกลงดังกล่าว รัฐซึ่งผู้กระทำความผิดอยู่ในดินแดนก็มีสิทธิที่จะตัดสินว่าจะส่งตัวผู้กระทำความผิดให้ตามคำขอของรัฐผู้ร้องขอหรือไม่

นอกจากบุคคลที่เป็นคนชาติ ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นคนชาติของรัฐแล้ว เขตอำนาจรัฐยังใช้กับอากาศยานหรือเรือด้วย เพราะอากาศยาน หรือเรือย่อมสังกัดอยู่ภายใต้รัฐใดรัฐหนึ่ง โดยถือเอาสัญชาติเป็นหลักและเป็นจุดเชื่อมโยงที่สำคัญ ดังจะเห็นได้ว่าขณะที่เรือหรืออากาศยานอยู่นอกดินแดนของรัฐเจ้าของสัญชาติ กฎหมายของรัฐเจ้าของสัญชาติเรือ หรืออากาศยาน ย่อมใช้บังคับเหนือเรือหรืออากาศยานนั้น การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการยอมรับการใช้เขตอำนาจรัฐเหนือบุคคลนั่นเอง

เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาตินี้ได้รับการยอมรับกัน โดยทั่วไปเช่นเดียวกับเขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดน อย่างไรก็ตาม การใช้เขตอำนาจตามหลักสัญชาติก็ยิ่งกว้างขวางน้อยกว่าการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนเล็กน้อยซึ่งเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ในทางปฏิบัติการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักดินแดนและหลักสัญชาติมักจะซ้อนกัน ในกรณีเช่นนี้รัฐก็สามารถใช้เขตอำนาจโดยอ้างหลักดินแดนได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องอ้างหลักสัญชาติในการใช้เขตอำนาจของตนอีก

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการใช้หลักสัญชาติของผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างเขตอำนาจรัฐอยู่บ่อยครั้งและอาจมีการลงโทษในความผิดเดียวกันสองครั้ง³⁵ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีสองสัญชาติหรือเป็นกรณีที่รัฐมีเขตอำนาจขัดกันเนื่องจากรัฐหนึ่งใช้หลักดินแดน

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 43.

ส่วนอีกรัฐหนึ่งใช้หลักสัญชาติของผู้กระทำความผิด ทางออกจึงนิยมจำกัดขอบเขตการใช้หลักสัญชาติของผู้กระทำความผิดไว้แต่เฉพาะในคดีที่ร้ายแรงเท่านั้น

ดังนั้น เขตอำนาจศาลตามหลักสัญชาติหรือเขตอำนาจรัฐเหนือบุคคล เป็นหลักการที่รัฐมีเขตอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดอาญาที่ถือสัญชาติของรัฐนั้น ไม่ว่าผู้นั้นจะอยู่ ณ ที่ใด แม้ความผิดอาญาที่คนชาตินั้นก่อขึ้นจะได้กระทำนอกดินแดนของรัฐนั้นก็ตามก็เพราะว่าคนที่ถือสัญชาติของรัฐใด ก็ย่อมเป็นคนของรัฐนั้น

2.3.3 เขตอำนาจศาลตามหลักป้องกัน (Protective principle)

โดยหลักแล้ว รัฐจะใช้อำนาจเหนือดินแดนของตัวเองและอำนาจเหนือคนชาติหรือสัญชาติของตน แต่ในบางกรณีนั้นรัฐจะมีอำนาจในการป้องกันความมั่นคงของรัฐโดยอาจจะลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดที่อยู่นอกอาณาจักรหรือนอกดินแดนของตนและคนที่ไม่ใช่คนชาติของตน ถ้าการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดในทางอาญายืดแต่หลักการของอำนาจรัฐเหนือดินแดนเพียงอย่างเดียว หลักการในเรื่องของเขตอำนาจเหนือดินแดนนี้ก็จะเป็อุปสรรคต่อการปราบปรามอาชญากรรมเพราะถ้าหากว่าอาชญากรรมหรือความผิดนั้นได้ทำนอกดินแดนของรัฐแล้ว ก็ไม่มีทางที่จะปรับเอามาเป็นความผิดต่อผู้กระทำได้ ผลร้ายก็ย่อมเกิดแก่รัฐนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงเกิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐในการป้องกันต่อความผิดบางประการที่ถือว่าเป็นความผิดสำคัญและคุกคามต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งเป็นที่ยอมรับในนานาอารยประเทศโดยเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ จะพบบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐในการป้องกันต่อความผิดร้ายแรงอันเป็นภัยต่อความมั่นคง หลักกฎหมายดังกล่าวที่จะพบในกฎหมายอาญาของทุกๆ ประเทศ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือแปลงเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ที่ได้กระทำในทะเลหลวง³⁶ เป็นต้น

สาระสำคัญของขอบเขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกัน คือ รัฐสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือบุคคลผู้กระทำการอันถือได้ว่าเป็นภัยหรือกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ แม้ว่าผู้กระทำจะมีใช้บุคคลสัญชาติของรัฐและการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐก็ตาม การใช้เขตอำนาจตามหลักป้องกันจึงถือเป็เขตอำนาจของรัฐภายนอกดินแดนอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการใช้เขตอำนาจเหนือการกระทำซึ่งเกิดขึ้นทั้งหมดทุกส่วนภายนอกดินแดนของรัฐ

เหตุผลที่เป็นพื้นฐานสนับสนุนการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักการนี้มีอยู่ 2 ประการ³⁷ คือ

1. รัฐมีสิทธิในการป้องกันผลประโยชน์อันสำคัญยิ่งของตน เนื่องจากรัฐไม่อาจหวังพึ่ง

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7.

³⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. เล่มเดิม. หน้า 3-64.

ได้อย่างแท้จริงว่ารัฐอื่นจะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ หรือไม่อาจคาดหวังว่ารัฐอื่นจะปกป้องผลประโยชน์ของรัฐในขอบเขตที่รัฐต้องการหรือถือว่าจำเป็น

2. ในทางปฏิบัติอาจเป็นไปได้ว่า หากรัฐไม่ใช่หลักป้องกันผู้กระทำความผิดที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ผู้กระทำความผิดอาจหลุดพ้นจากการลงโทษไปได้ด้วยเหตุผลที่ว่า การกระทำของบุคคลต่างด้าวนั้นอาจไม่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่ผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่ขณะกระทำการนั้น หรือการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง

เขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกันนี้แตกต่างกับเขตอำนาจรัฐตามหลักความผิดสากล กล่าวคือ หลักความผิดสากลนั้นจะใช้เมื่อพิจารณาถึงความผิดบางอย่างที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ในขณะที่หลักป้องกันจะครอบคลุมการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐโดยเฉพาะเจาะจง

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตว่าเขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกันนี้ จะใช้กับคดีอาญาเท่านั้น เพราะโดยวัตถุประสงค์แล้วต้องการเพิ่มเขตอำนาจรัฐในการป้องกันตนเองต่อความผิดบางประการ ซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงและเป็นภัยต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศ

ดังนั้น เขตอำนาจรัฐตามหลักป้องกันจึงเป็นหลักที่รัฐนำมาอ้างเพื่อขยายเขตอำนาจรัฐของตนเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐตน แม้ว่าการกระทำ ความผิดนั้นจะเกิดนอกดินแดนของรัฐนั้นก็ตาม³⁸ หรือไม่ว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะมีสัญชาติของรัฐนั้นหรือไม่³⁹

2.3.4 เขตอำนาจศาลตามหลักคนชาติเป็นผู้ถูกระทำ (Passive personality principle)

ตามหลักคนชาติเป็นผู้ถูกระทำเป็นการใช้เขตอำนาจของรัฐที่มีมูลฐานมาจากสัญชาติของบุคคลเช่นเดียวกับการใช้เขตอำนาจรัฐตามหลักสัญชาติ แต่ก็มีความแตกต่างกันที่หลักสัญชาติจะอาศัยสัญชาติของผู้กระทำความผิดเป็นมูลฐานของเขตอำนาจรัฐ ในขณะที่หลักคนชาติเป็นผู้ถูกระทำใช้สัญชาติของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดเป็นมูลฐานของเขตอำนาจรัฐ

สาระสำคัญของหลักคนชาติเป็นผู้ถูกระทำนี้ คือ รัฐมีเขตอำนาจเหนือคนต่างด้าวซึ่งกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลสัญชาติของรัฐนั้น แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐนั้นก็ตาม

เหตุผลสนับสนุนความถูกต้องของการใช้เขตอำนาจตามหลักคนชาติเป็นผู้ถูกระทำนี้ คือการที่แต่ละรัฐมีสิทธิที่สมบูรณ์ที่จะคุ้มครองคนชาติของตนเองในต่างแดน และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

³⁸ ประสิทธิ์ เอกบุตร. เล่มเดิม. หน้า 44.

³⁹ จุมพต สายสุนทร. เล่มเดิม. หน้า 295.

หากรัฐเจ้าของดินแดนซึ่งมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพิกเฉยหรือไม่อาจลงโทษบุคคลซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายได้ รัฐซึ่งผู้เสียหายถือสัญชาติมีสิทธิที่จะให้ความคุ้มครองคนชาติของตนที่ได้รับความเสียหาย หากบุคคลที่ต้องรับผิดชอบได้เข้ามาอยู่ในอำนาจรัฐนั้น โดยประเทศไทยก็มีการรับรองหลักการลงโทษคนต่างด้าวที่กระทำความผิดบางประการต่อคนไทยนอกราชอาณาจักรเช่นกัน⁴⁰

ดังนั้น เขตอำนาจรัฐตามหลักคนชาติเป็นผู้ถูกระทำนิจจึงเป็นการคุ้มครองคนชาติที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรต่างด้าวที่ได้กระทำความผิดอาญานอกดินแดนของรัฐ รัฐนั้นย่อมมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดดังกล่าวได้

2.3.5 เขตอำนาจศาลตามหลักความผิดสากล (Universal principle)

อาชญากรรมบางอย่างอาจเกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียในระดับสากล กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่กระทบต่อความสงบสุขของประชาคมระหว่างประเทศโดยส่วนรวม และถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายของนานาชาติ ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงให้รัฐใดๆ ก็ตามสามารถใช้เขตอำนาจของตนเหนือการกระทำความผิดดังกล่าวได้ แม้ว่ากระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐหรือผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจากการกระทำความผิดนั้นมิใช่คนชาติของรัฐก็ตาม

การกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นความผิดสากลนี้มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดต่อมวลมนุษยชาติ ดังนั้น จึงต้องถือว่าการที่รัฐใดรัฐหนึ่งลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ย่อมเท่ากับเป็นการลงโทษแทนรัฐอื่นทุกรัฐ⁴¹ ทั้งนี้ เนื่องจากในอดีตยังไม่มีศาลอาญาระหว่างประเทศ (The International Criminal Court : ICC) รัฐต่างๆ จึงถือปฏิบัติกันว่า ศาลของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เป็นความผิดสากลได้เพื่อให้มีการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดสากลได้นั่นเอง

เขตอำนาจศาลตามหลักความผิดสากล จึงเป็นหลักการที่รัฐทุกรัฐใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นความผิดสากล ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐใดและไม่ว่าการกระทำความผิดนั้นจะกระทำที่ใดก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นความผิดสากลนี้มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดต่อมวลมนุษยชาติ ดังนั้น จึงต้องถือว่าการที่รัฐใดรัฐหนึ่งลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ย่อมเป็นการลงโทษแทนรัฐอื่นทุกรัฐ

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 (ข) (1) – (13).

⁴¹ ประสิทธิ เอกบุตร. เล่มเดิม. หน้า 45.

สำหรับทฤษฎีที่ใช้กับหลักการนี้มีอยู่ด้วยกัน 2 ทฤษฎี⁴² คือ

1. ทฤษฎีผู้กระทำผิดอยู่ในความควบคุมของรัฐที่ทำการจับกุม ซึ่งมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐที่ทำการจับกุม จึงจะลงโทษได้

2. ทฤษฎีที่ไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดจะอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐหรือไม่ รัฐก็สามารถมีเขตอำนาจสากลที่จะลงโทษผู้กระทำผิดได้

เขตอำนาจรัฐตามหลักความผิดสากล เป็นเขตอำนาจรัฐในทางอาญา ซึ่งรัฐสามารถบัญญัติให้การกระทำความผิดสากลเหล่านี้เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของตน ให้อำนาจจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาเหนือความผิดสากลนี้ได้ แม้ว่าฐานความผิดจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรก็ตาม

สำหรับความผิดสากลนี้ กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศอาจจะบัญญัติไว้ไม่เหมือนกันทั้งหมด แต่โดยหลักการแล้วเหมือนกัน กล่าวคือ ความผิดสากลจะเป็นความผิดอาญาประเภทที่เป็นอันตรายต่อประชาคมระหว่างประเทศ เช่น ความผิดฐาน โจรสลัด การค้าทาส การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม เป็นต้น ดังนั้น รัฐทุกรัฐจึงมีเขตอำนาจเหนือความผิดเหล่านี้

ในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (The International Criminal Court : ICC) ซึ่งตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ได้กำหนดให้มีศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นโดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือปัจเจกชนที่กระทำความผิดอันเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง ซึ่งกระทบต่อมวลมนุษยชาติ 4 ประเภท⁴³ คือ

1. อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์⁴⁴ (Crimes of Genocide) หมายถึง การกระทำที่กระทำโดยมุ่งหมายที่จะทำลายชนชาติ ก่อให้เกิดอันตรายต่อชาติพันธุ์ หรือกลุ่มศาสนาใดๆ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น การฆ่าสมาชิกของกลุ่ม ก่อให้เกิดอันตรายความเจ็บปวดแก่ร่างกายหรือจิตใจของสมาชิกของกลุ่ม จงใจที่จะกระทำการใดต่อเงื่อนไขหรือสภาพแห่งการดำรงชีพ อันจะทำให้ลักษณะทางกายภาพถูกทำลายไปไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน กำหนดมาตรการใดๆ ที่จงใจที่จะระงับการแพร่พันธุ์หรือสืบเผ่าพันธุ์ของสมาชิกในกลุ่ม และโดยการบังคับ โอนเด็กในกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่งโดยใช้กำลัง

⁴² แหล่งเดิม.

⁴³ อุทัย อาทิวา. (2554). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 107.

⁴⁴ Rome Statute of the International Criminal Court Article 6.

2. อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ⁴⁵ (Crimes against humanity) หมายถึง การกระทำบางลักษณะ เช่น ฆาตกรรม ทำลายล้าง การข่มขืน การใช้คนเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้มีครรภ์ การจับเป็นทาส การทรมาน การทำให้บุคคลสูญหายโดยบีบบังคับ อาชญากรรมที่เป็นการเหยียดผิว ฯลฯ ทั้งนี้ หากได้กระทำไปโดยเป็นส่วนของการ โจมตีอย่างกว้างขวางและเป็นระบบต่อพลเรือนโดยตั้งใจ เพื่อสนองนโยบายของรัฐหรือขององค์กรอาชญากรรม ไม่จำกัดว่าจะต้องเกิดขึ้นในเวลาสงคราม เท่านั้น แต่ธรรมนูญนี้ยังขยายไปครอบคลุมถึงในเวลาสันติด้วย

3. อาชญากรรมสงคราม⁴⁶ (War crimes) หมายถึง

(1) การละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 กล่าวคือ เป็นการกระทำใดๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ บทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวาที่เกี่ยวข้อง การทรมาน การปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม รวมทั้งการใช้ เป็นตัวทดลองทางชีววิทยา การบีบบังคับให้เชลยศึกหรือบุคคลอื่นที่ได้รับความคุ้มครองเข้าร่วม ในกองกำลังของศัตรู ฯลฯ

(2) การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมาย และจารีตประเพณีที่ใช้กับความขัดแย้ง ทางกำลังทหารระหว่างประเทศ ภายในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การโจมตีหรือ การทิ้งระเบิดเมือง หมู่บ้าน ที่พักอาศัย หรือสิ่งก่อสร้างที่มีได้มีการป้องกันและมีใช้จุดมุ่งหมาย ในทางทหาร การใช้แก๊สพิษ ยาพิษหรืออาวุธที่เป็นพิษ ฯลฯ

(3) การละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ตามพิธีสารต่อท้าย ค.ศ. 1977 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ที่ใช้กับความขัดแย้งทางกำลังทหารที่มีใช้ทางระหว่างประเทศ เช่น สงครามกลางเมือง ซึ่งขณะนี้ยังไม่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

4. อาชญากรรมรุกราน (Crimes of aggression) ด้วยเหตุที่อาชญากรรมรุกรานมีความ เกี่ยวข้องกับการเมืองระหว่างประเทศจึงยังมีปัญหาได้แย้งกันอย่างมากในการกำหนดนิยามศัพท์ของ “อาชญากรรมรุกราน” ที่ประชุมทางการทูตจึงได้ตกลงที่จะพิจารณากำหนดคำนิยามและเงื่อนไขที่ ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้อำนาจศาลเหนืออาชญากรรมดังกล่าวภายหลังในการประชุมเพื่อ ทบทวนเขตอำนาจศาล

สำหรับอาชญากรรมระหว่างประเทศอื่นๆ เช่น การก่อการร้าย (Terrorism) และการลักลอบ ค้ายาเสพติด (Drug trafficking) ยังมีได้ระบุไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศอย่างไรก็ตาม ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศก็ให้โอกาสรัฐภาคีที่จะพิจารณาแก้ไข หรือเพิ่มเติม อาชญากรรม

⁴⁵ Ibid. Article 7.

⁴⁶ Ibid. Article 8.

ระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศได้อีกครั้งภายหลังจากที่
ธรรมนูญศาลนี้มีผลใช้บังคับแล้ว 7 ปี⁴⁷

เมื่อพิจารณาตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว การใช้เขตอำนาจ
ของศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงการช่วยเสริมให้เขตอำนาจของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา
สมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือ โดยหลักการแล้วรัฐยังคงมีเขตอำนาจเป็นอันดับแรกในการสืบสวนและ
พิจารณาพิพากษาคดีอันเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรงที่กระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศ ทั้งนี้
ศาลอาญาระหว่างประเทศจะใช้เขตอำนาจของตนเหนืออาชญากรรมตามที่ระบุไว้ในธรรมนูญกรุงโรม
ได้ก็ต่อเมื่อ รัฐไม่เต็มใจหรือไม่สามารถดำเนินคดีแก่ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าว

2.4 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับศาลทหาร

การที่จะควบคุมทหารให้ปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบวินัยที่ดี มีประสิทธิภาพเชื่อฟังคำสั่ง
ผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด มีจิตสำนึกรักชาติ เสียสละชีวิตเพื่อชาติ และปกป้องประเทศชาติให้
รอดพ้นจากศัตรูจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกฎหมายของฝ่ายทหารเพื่อใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร
ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ และระเบียบแบบแผนของฝ่ายทหาร การปฏิบัติต่อฝ่ายทหารที่
กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการจับกุม สอบสวน ฟ้องร้องต่อศาล มีศาลทหารสำหรับพิจารณาพิพากษา
ลงโทษทหารที่กระทำผิดโดยเฉพาะ ซึ่งทั้งหมดนี้ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทหาร โดยในกระบวนการ
ยุติธรรมทหารนั้นมีแนวความคิดหรือมีหลักการที่สำคัญดังนี้

2.4.1 แนวความคิดในการปกครองบังคับบัญชาทหาร

การจัดให้มีกำลังทหารเป็นหน้าที่ของรัฐ การที่จะปกครองบังคับบัญชากำลังทหาร
ซึ่งเป็นบุคลากรที่ใช้อาวุธร้ายแรงในการปฏิบัติราชการให้ปฏิบัติราชการไปได้โดยลุล่วงนั้น จะต้อง
มีวิธีการปกครองโดยสายการบังคับบัญชาทางทหารและจะมีการแบ่งชั้นยศ เพื่อประโยชน์ในการ
ปกครองบังคับบัญชา เมื่อมีการจัดการปกครองตามสายการบังคับบัญชาและมีการแบ่งชั้นยศเพื่อ
ปกครองบังคับบัญชาแล้ว ก็จะก่อให้เกิดผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชามีหน้าที่
ที่จะปกครองบังคับบัญชาผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติราชการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของทางราชการ
ซึ่งเป็นพื้นฐานเบื้องต้นที่กองทัพของประเทศยึดถือเป็นแนวทางเพื่อบรรลุภารกิจทางทหาร ถือว่าเป็น
“หลักเอกภาพในการบังคับบัญชา (Unity of Command)”⁴⁸ ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญหลักการหนึ่ง
หลักการนี้มีฐานความคิดว่า เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถใช้หลักการรวมอำนาจกำลังรบอัน

⁴⁷ Ibid. Article 123.

⁴⁸ สมัยรบ สุทธิวาทนฤพุดิ. (ม.ป.ป.). “อำนาจศาลทหารในประเทศไทย.” วารสารยุติธรรม. ฉบับพิเศษ.
หน้า 3.

ได้แก่การใช้ทรัพยากรทางทหารที่มีอยู่อย่างกระจุกกระจายได้อย่างรวดเร็ว ณ ตำบลและเวลาที่แตกหัก เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายทางทหาร นั่นก็คือชัยชนะในการสงคราม ซึ่งแต่ละส่วนต้องมีผู้สั่งการเพียงคนเดียว ซึ่งหลักเกณฑ์ในการบังคับบัญชานี้เป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งอำนาจในการกำกับดูแลวินัยของทหารผู้ใต้บังคับบัญชาโดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจโดยชอบที่จะดำเนินการลงทัณฑ์ได้ แต่ถ้าการกระทำความคิดนั้นมึระดับร้ายแรงเกินกว่าอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายที่จะลงทัณฑ์ได้ ก็ต้องเสนอเรื่องให้ศาลทหารเป็นผู้พิจารณาพิพากษา โดยศาลทหารนี้จะเป็นหลักประกันการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมให้กับผู้ใต้บังคับบัญชาที่จะทำให้การปกครองบังคับบัญชาทหารเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ขัดกับหลักเอกภาพในการบังคับบัญชา

2.4.2 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับระบบศาลทหาร

ในระบบวิธีพิจารณาความอาญาโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นในศาลพลเรือนหรือศาลทหาร สิ่งที่เป็นหลักพื้นฐานอันจะขาดไม่ได้ประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็คือความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญา บุคคลที่ถูกฟ้องและลงโทษโดยศาลจะต้องได้รับการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักพื้นฐานของความยุติธรรมทางอาญา หลักการดังกล่าวถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ถ้าหลักการเหล่านี้ไม่ได้รับการปฏิบัติตาม ก็จะถือว่าการพิจารณาคดีนั้นเสียไปและมีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม⁴⁹

ศาลทหารเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารเท่านั้น ซึ่งประเทศทั่วโลกที่มีศาลทหารก็ยึดถือหลักเกณฑ์เช่นนี้เหมือนกัน โดยจะยึดถือเขตอำนาจศาลเหนือตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมิใช่เขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้นหรือประเภทของลักษณะความผิดที่ได้กระทำความผิด ดังนั้น ในเวลาปกติศาลทหารจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเมืองทั่วไปกระทำความผิด ส่วนในเวลาไม่ปกติ เช่น มีการรบหรืออยู่ในสภาวะที่มีศึกสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก พลเมืองทั่วไปที่กระทำความผิดทางอาญาอาจตกอยู่ในอำนาจของศาลทหารได้ ทั้งนี้ ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายของแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้

2.4.3 รูปแบบการจัดโครงสร้างในระบบศาลทหาร

รูปแบบการจัดโครงสร้างในระบบของศาลทหารมี 2 รูปแบบ คือ

(1) กระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน (Relative Military Justice)

⁴⁹ อุทัย อาทิวา. เล่มเดิม. หน้า 82.

ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา เป็นต้น ประเทศต่างๆ เหล่านี้การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร แต่การดำเนินการกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลพลเรือน ศาลสูงของศาลพลเรือนจะมีอำนาจในการตรวจสอบ และเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น โดยศาลทหารกลุ่มประเทศเหล่านี้จะไม่มีโครงสร้าง กำหนดเขตอำนาจ หรือระบบการวิธีพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับเวลาสงครามหรือสถานการณ์ไม่ปกติให้แตกต่างไปจากในเวลาปกติ เนื่องจากการจัดตั้งศาลทหารของประเทศในกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินคดีกับทหารที่กระทำผิดในขณะที่มีการจัดกำลังทหารออกไปทำศึกสงคราม การกำหนดเขตอำนาจของศาลทหารจึงเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในเวลาสงคราม ภายหลังจากที่มีการตั้งศาลทหารขึ้นในเวลาปกติจึงได้นำหลักเกณฑ์ของศาลทหารที่ใช้ในเวลาสงครามมาใช้กับศาลทหารในเวลาปกติด้วย ดังนั้น การจัดโครงสร้างในเรื่องเขตอำนาจ หรือวิธีพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในระบบนี้ จึงมีความเสมอเหมือนกันทั้งในเวลาปกติ และในเวลาสงคราม หรือในสถานการณ์ไม่ปกติ ยังผลให้สิทธิของกลุ่มความในศาลทหาร ได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันทั้งในเวลาปกติ และเวลาสงคราม จะเห็นได้ว่ากลุ่มประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน ได้ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลที่เป็นทหารกับบุคคลพลเรือนด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยบุคคลทั้งสองสถานะนั้นเมื่อตกเป็นจำเลยแม้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีต่างศาลกัน หากแต่เมื่อมีการใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วจะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงสุดของรัฐนั้นซึ่งเป็นศาลพลเรือนเช่นเดียวกัน และยังมีการรับรองสิทธิของจำเลยในศาลทหารไว้อย่างเท่าเทียมเสมอภาคกัน ไม่ว่าจะเป็นในเวลาปกติ หรือในเวลาสงครามหรือในสถานการณ์ที่ไม่ปกติโดยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันแต่ประการใด

(2) กระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ์ (Absolute Military Justice)

ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ์ เช่น ประเทศไทย ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น กระบวนการยุติธรรมในรูปแบบนี้จะมีศาลสูงในระบบของศาลทหารซึ่งเป็นศาลในสังกัดกระทรวงกลาโหม โดยศาลทหารในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกามีอำนาจตรวจสอบเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้นตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดเขตอำนาจและวิธีพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในสถานการณ์ที่เป็นเวลาไม่ปกติ ในเวลาสงคราม ในเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ ซึ่งถ้าหากในเวลาสงครามได้มีการตั้งศาลอาญาขึ้นในยุทธบริเวณ

ศาลอาญาซึ่งจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในยุทธรบริเวณได้ทุกประเภทคดี นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกอาจกำหนดให้คดีบางประเภทอยู่ในอำนาจของศาลทหารได้ ดังนั้น ในเวลาไม่ปกติ ศาลทหารอาจมีอำนาจเหนือบุคคลพลเรือนด้วย โดยที่ผู้บังคับบัญชาทหารไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงโทษ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารได้ เหมือนกับประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน โดยประเทศที่มีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ์นั้น ผู้บังคับบัญชามีแต่เพียงอำนาจในการใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น หรือศาลทหารชั้นอุทธรณ์เท่านั้น อันเป็นการไม่ขัดต่อหลักของการใช้อำนาจตุลาการแต่อย่างใด ซึ่งจะต่างจากกระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือนที่ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจที่จะแก้ไขคำพิพากษาของศาลทหารได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างขององค์กรแล้ว ศาลทหารในประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ์นี้อาจจะขาดความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ เนื่องจากศาลทหารนั้นยังเป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่ใกระทรวงกลาโหม และตุลาการของศาลทหารนั้นยังมีฐานะเป็นข้าราชการทหารภายใต้การบังคับบัญชาเหมือนกับข้าราชการทหารทั่วไป

2.4.4 เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีศาลทหาร

ศาลทหารนั้นถือเป็นหลักสากลซึ่งนานาอารยประเทศต่างก็มีศาลทหารโดยศาลทหารมีวิธีพิจารณาคดีที่สามารถปรับเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ได้ ซึ่งต่างจากศาลพลเรือนที่ไม่สามารถปรับเปลี่ยนได้ ดังนั้น ในเวลาไม่ปกติ เช่น เวลาสงคราม ก็จำเป็นต้องใช้ระบบของศาลทหาร เพื่อแก้ไขสถานการณ์ของประเทศให้กระบวนการยุติธรรมของประเทศสามารถดำเนินต่อไปได้และเหมาะสมต่อสถานการณ์ในขณะนั้น ประกอบกับในเรื่องเขตอำนาจของศาลพลเรือนจะมีเขตอำนาจจำกัดอยู่แต่ในพื้นที่ตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น ในกรณีที่กองทัพต้องไปปฏิบัติการกิจหรือเข้ายึดดินแดนเข้าศึกในต่างประเทศ ศาลพลเรือนก็จะไม่สามารถติดตามกองกำลังของกองทัพไปทำหน้าที่ในการให้ความยุติธรรมได้ นอกจากนี้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศบางเรื่องได้กำหนดห้ามไม่ให้ฟ้องคดีบุคคลบางประเภทต่อศาลในระบบปกติ เช่น กรณีของเชลยศึก⁵⁰ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เห็นว่าเหตุผลและความจำเป็นอย่างหนึ่งในการมีศาลทหาร เนื่องจากการรักษาความมั่นคงของประเทศถือได้ว่าเป็นประโยชน์สูงสุด ซึ่งการรักษาความมั่นคงนั้นจำเป็นต้องพึ่งพากองกำลังทหารที่เข้มแข็ง ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าหลักการที่ถือว่าเป็นหลักการสากลอย่างหนึ่งคือหลักเอกภาพในการบังคับบัญชา หมายถึง การให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการบังคับบัญชาได้ การมีศาลทหารเป็นการแสดงถึงอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารในการปกครองแบบรวม

⁵⁰ อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ข้อ 184.

อำนาจและเป็นเอกภาพ หากไม่มีศาลทหารแล้วการปกครองบังคับบัญชาจะระส่ำระสายได้ เช่น หากทหารไม่ยอมออกสนามรบเพราะออกไปก็อาจจะต้องตายในสนามรบก็ถือโอกาสกระทำความผิดอาญาเสียจะ ได้ไม่ต้องออกรบ ภาระของผู้บังคับบัญชาก็จะต้องควบคุมตัวไปส่งให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองเพื่อสอบสวนดำเนินคดีต่อไป ซึ่งกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายพลเรือนก็คงจะไม่ต้องการที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องในสนามรบขณะที่มีศึกสงคราม เช่น พนักงานสอบสวนคงไม่ต้องการที่จะไปรวบรวมพยานหลักฐานในพื้นที่ที่มีการรบ ศาลพลเรือนหรือพนักงานอัยการพลเรือนก็คงไม่ต้องการที่จะต้องแปรสภาพเป็นศาลทหารหรืออัยการทหารเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในสนามรบ เป็นต้น และการที่ผู้บังคับบัญชาทหารได้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทหาร เช่น การเป็นตุลาการร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีอำนาจอุทธรณ์ฎีกา เป็นต้น ซึ่งอำนาจต่างๆ เหล่านี้ไม่มีในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลพลเรือน ซึ่งการที่ผู้บังคับบัญชาทหารได้เข้าร่วมเป็นตุลาการก็จะทำให้ได้ทราบถึงสาเหตุที่ทำให้กำลังพลดังกล่าวไปกระทำความผิดเพื่อที่จะได้หาแนวทางในการป้องกันและแก้ไขไม่ให้มีกำลังพลไปกระทำผิดเช่นนั้นอีก ด้วยเหตุนี้ ศาลทหารจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจการปกครองบังคับบัญชาทหารโดยตรง

อีกทั้ง ในการจับกุม ตรวจค้น นั้นกฎหมายฝ่ายทหารได้ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาของทหารและสารวัตรทหารเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจับกุมหรือตรวจค้นทหารผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งเป็นผลดีต่อการบังคับบัญชาทหารเพราะหากกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจจับกุมตรวจค้นจะก่อให้เกิดความไม่สะดวก ซึ่งหากเป็นกรณีที่อยู่ภายในอำนาจศาลทหารได้กระทำความผิดอาญาแล้วหลบหนีไปซ่อนในเขตหน่วยงานทหารที่มีชั้นความลับที่ไม่สามารถให้บุคคลภายนอกหน่วยทหารเข้าไปได้ กรณีเช่นนี้ หากผู้บังคับบัญชาหรือสารวัตรทหารไม่มีอำนาจจับกุม หรือตรวจค้น ผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารได้ ก็จะส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ ดังนั้น การให้อำนาจผู้บังคับบัญชาและสารวัตรทหารในการจับกุม ตรวจค้น ผู้กระทำความผิดได้จึงเป็นการแก้ไขปัญหาในกรณีเช่นนี้ได้

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดที่เป็นหลักสากลอยู่ว่าการปกครองทหารจะใช้วิธีการเช่นเดียวกับการปกครองพลเรือนไม่ได้ เนื่องจากทหารเป็นผู้ถืออาวุธร้ายแรง จึงจำเป็นต้องอยู่ในระเบียบวินัยที่เข้มงวดยิ่งกว่าพลเรือน หากทหารไร้ซึ่งระเบียบวินัยก็อาจนำอาวุธร้ายแรงดังกล่าวมาสร้างความวุ่นวายในสังคมให้เป็นที่เดือนร้อนแก่ประชาชนได้ ดังนั้น วินัยของทหารจึงเป็นหัวใจสำคัญและมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการและกิจการของศาลทหาร การกระทำความผิดอาญาบางประเภท ฝ่ายพลเรือนอาจเห็นว่าไม่เป็นความผิด แต่ฝ่ายทหารอาจถือเป็นความผิดร้ายแรงได้ เช่น ทหารยามมีหน้าที่จะต้องสอดส่องดูแลความเรียบร้อยภายในพื้นที่และบริเวณที่กำหนด หากปฏิบัติหน้าที่บกพร่องไม่ดูแลปล่อยปละละเลยทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้นต่อทางราชการหรือเสพสุราในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่

เช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงสำหรับทหารอย่างยิ่ง เพราะเป็นการฝ่าฝืนวินัยทหารและมีความผิดฐานขัดขืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาสมควรที่จะต้องได้รับโทษหนัก แต่ในกรณีเดียวกันถ้าเป็นบุคคลพลเรือนกระทำความผิดดังกล่าวก็ไม่ต้องรับโทษหนักดังเช่นทหาร ดังนั้นการที่จะให้ทหารมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสามารถพร้อมรบต่อผู้ราชศัตรูของประเทศชาติในยามปกติและไม่ปกตินั้น ทหารต้องมีระเบียบวินัยที่ดี เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัดซึ่งเปรียบเสมือนประเทศชาติมีเกราะคุ้มครองที่มีความมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัย⁵¹

เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารให้อำนาจผู้บังคับบัญชาลงโทษทหารที่กระทำผิดวินัยได้ แต่เนื่องจากกองทัพประกอบด้วยกำลังพลจำนวนมาก และบางครั้งการกระทำผิดวินัยของกำลังพลดังกล่าวเป็นการผิดต่อกฎหมายของบ้านเมืองด้วย ในบางเรื่องมีผลกระทบต่อประชาชนการจะให้ผู้บังคับบัญชาลงโทษลงทัณฑ์ตามวินัยทหารย่อมเป็นการไม่ถูกต้องต่อหลักกฎหมายบ้านเมืองและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งต่อประชาชนผู้เสียหายและทหารที่กระทำผิดเอง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้มีศาลทหารเพื่อใช้จัดการกับทหารที่กระทำผิดดังกล่าวให้เป็นที่ไปตามครรลองของบ้านเมือง จึงถือได้ว่าศาลทหารเป็นการรองรับอำนาจของผู้บังคับบัญชาเพื่อให้เกิดดุลยภาพในทางปกครองและการบังคับการให้เป็นที่ไปตามกฎหมายบ้านเมือง

ดังนั้น การที่ภารกิจหลักของทหารเป็นการใช้กำลังและอาวุธในการป้องกันและรักษาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยของประเทศ จึงต้องมีกฎหมาย ข้อบังคับ และระเบียบแบบแผน โดยเฉพาะของทหารเพื่อที่จะควบคุมทหารให้ปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบวินัยที่ดี มีประสิทธิภาพ เชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด การปฏิบัติต่อฝ่ายทหารที่กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นการจับกุมสอบสวน ฟ้องร้องต่อศาล จึงต้องมีศาลทหารสำหรับพิจารณาพิพากษาวางโทษทหารที่กระทำผิดไว้โดยเฉพาะ

⁵¹ วรศักดิ์ อารีเปี่ยม. (2543). การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางทหาร. หน้า 1.

บทที่ 3

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

ศาลทหารในแต่ละประเทศจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายทางนิติบัญญัติของแต่ละประเทศ โดยการกระทำความผิดทางอาญาทหารนั้นเป็นอำนาจหน้าที่หลักที่ศาลทหารของทุกประเทศมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาได้ ส่วนความผิดอื่น ๆ นอกจากความผิดอาญาทหารที่ศาลทหารจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีพิพากษานั้นแต่ละประเทศอาจจะกำหนดไว้แตกต่างกัน

3.1 ศาลทหารในต่างประเทศ

องค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาเมื่อมีการกระทำความผิดของบุคคลที่เป็นทหารในต่างประเทศนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งก็คือศาลทหารนั่นเอง โดยศาลทหารในแต่ละประเทศก็จะมีระบบการพิจารณาพิพากษาคดี และมีเขตอำนาจที่แตกต่างกันไปตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศจะได้บัญญัติไว้

3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

กระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศฝรั่งเศสถือเป็นสถาบันที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดทางทหารที่เกิดขึ้นพร้อมกับการจัดตั้งกองทัพเพื่อต้องการให้มีระบบโดยเฉพาะในการป้องกันการกระทำผิดภายในกองทัพ เป็นหลักประกันความมีระเบียบวินัยและประสิทธิภาพของกองทัพ โดยให้กองทัพมีอำนาจพิจารณาคดีกับกำลังพลของกองทัพที่ละเมิดต่อกฎระเบียบของกองทัพซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ถือว่าผู้บัญชาการทหาร (chef militaire) มีอำนาจเต็มในการลงโทษและตัดสินคดีในเวลาเดียวกัน

ในปี ค.ศ. 1378 กษัตริย์ ชัง เลอ บอง (Roi Jean le Bon)⁵² ได้จัดตั้งศาลทหารขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อพิจารณาคดีที่ทหารและบุคคลที่ออกไปทำสงครามกับกองทัพที่กระทำความผิด จากนั้นกระบวนการยุติธรรมทหารได้รับการพัฒนาขึ้นในปี ค.ศ. 1665 พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 (Louis XIV) ได้จัดตั้งสภาสงคราม (conseil de guerre) ซึ่งประกอบด้วยคณะนายทหารขึ้น

⁵² เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. (2553). โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร. หน้า 85.

ในปี ค.ศ. 1791 ได้จำกัดอำนาจฝ่ายทหารโดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะความผิดต่อหน่วยทหารและระเบียบวินัยทหาร ส่วนความผิดต่อกฎหมายบ้านเมืองและความผิดที่ไม่เกี่ยวกับวินัยทหาร โดยตรงต้องขึ้นศาลพลเรือนและมีอำนาจเหนือเฉพาะทหารเท่านั้น ยกเว้นการกระทำผิดกฎหมายบ้านเมืองในเวลาสงครามหรือกระทำผิดนอกราชอาณาจักรที่ต้องขึ้นศาลทหาร

ในปี ค.ศ. 1965 ได้มีการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทหารให้ทันสมัยขึ้น ซึ่งมีเขตอำนาจตามเงื่อนไข ลักษณะความผิด และสถานการณ์ โดยเขตอำนาจศาลในเวลาปกติ ได้แก่ ความผิดทางวินัยทหาร ความผิดตามกฎหมายบ้านเมืองที่ได้กระทำในที่ตั้งหน่วยทหารหรือในระหว่างรับราชการ ส่วนในสถานการณ์พิเศษ ได้แก่ ในเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ในเวลาประกาศภาวะฉุกเฉิน หรือในเวลาสงคราม ศาลทหารจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดทุกประเภทและการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับด้วย

ในปี ค.ศ. 1982 ได้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทหารใหม่โดยยกเลิกศาลทหารในเวลาปกติที่มีอำนาจพิจารณาคดีความผิดที่กระทำในดินแดนของรัฐ แต่ยังคงไว้ซึ่งศาลทหารในเวลาปกติที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดที่กระทำนอกดินแดนของรัฐ และในเวลาสงคราม และในปี ค.ศ. 1999 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทหารฉบับใหม่เพื่อปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของประมวลกฎหมายอาญาทหารที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1982 โดยให้มีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาปกติประจำหน่วยทหารเมื่อได้ออกไปประจำการหรือออกไปปฏิบัติการนอกประเทศและศาลทหารในเวลาสงคราม

โดยในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะดำเนินการภายใต้การควบคุมของศาลฎีกา โดยในเวลาปกติศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็ต่อเมื่อมีการส่งกำลังทหารออกไปปฏิบัติการกิจนอกประเทศฝรั่งเศส ส่วนในเวลาสงครามศาลทหารจะมีอำนาจอยู่ภายใต้เขตการควบคุมของกำลังทหารและศาลอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้เงื่อนไขแห่ง Code de Justice Militaire⁵³ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะเป็นผู้กำหนดอำนาจศาลทหาร จำนวนตุลาการ และกำหนดเขตพื้นที่อำนาจของศาลทหาร แต่หากไม่มีการตั้งศาลทหารในพื้นที่ที่กำลังทหารตั้งอยู่นอกประเทศ กระบวนการยุติธรรมทหารจะต้องเป็นไปตามกฎหมายปกติ หรือเมื่อศาลทหารได้ยกเลิกแล้วการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทหารจะต้องดำเนินการตามกฎหมายปกติตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส⁵⁴

⁵³ Code de Justice Militaire Article 1-3.

⁵⁴ Ibid. Article 5.

อำนาจของศาลทหารในเวลาสงคราม⁵⁵ ในประเทศฝรั่งเศสนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ว่า ในเวลาสงครามบุคคลใดๆ ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ หากได้กระทำความผิดทางอาญาที่กระทำต่อผลประโยชน์ของประเทศจะต้องถูกพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหาร แต่ไม่ให้บังคับกับผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี เว้นแต่ ผู้เยาว์นั้นเป็นผู้รับราชการทหาร เช่น นักเรียนทหาร เป็นต้น

องค์คณะตุลาการศาลทหาร ในการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดเล็กน้อยนั้น องค์คณะ จะประกอบด้วย ประธานตุลาการหนึ่งนายและตุลาการอีกสองนาย ส่วนถ้าเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั่วไป องค์คณะจะประกอบไปด้วยประธานตุลาการหนึ่งนายและตุลาการอีกหกนาย⁵⁶ แต่สำหรับการพิจารณาพิพากษาในคดีที่จำเลยเป็นนายทหารชั้นนายพลในเวลาที่มีการประกาศสงครามให้มีการจัดตั้งศาลสูงของกองทัพเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี โดยมีอำนาจในทุกเขตพื้นที่ของประเทศฝรั่งเศส และตุลาการในศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะเป็นตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลพลเรือน

บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร⁵⁷ เมื่อมีกำลังทหารของประเทศฝรั่งเศสออกไปปฏิบัติภารกิจอยู่นอกประเทศ คือ

- (1) ผู้ที่มีสัญญาจ้างกับกองทัพ
- (2) ทหารประจำการ
- (3) ทหารซึ่งมีสัญญารับราชการ
- (4) ทหารซึ่งเข้ารับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันประเทศ (ซึ่งเทียบได้กับทหารกองประจำการของประเทศไทย)

- (5) ผู้ที่เป็นลูกเรือของเรือรบหรืออากาศยานของทหาร
- (6) ผู้ที่มีได้มีสัญญาจ้างกับกองทัพ แต่ต้องอยู่ในความควบคุมของทางราชการทหาร
- (7) ผู้ที่ทำงานอยู่กับสิ่งของที่ทางราชการทหารได้ยึดไว้ (ทรัพย์สินของจำเลย)
- (8) เซลยศึก

ผู้มีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเวลาปกติ ซึ่งมีการจัดตั้งศาลทหารนอกดินแดนของประเทศผู้มีอำนาจฟ้องได้แก่ Le Commissaire de Government⁵⁸

⁵⁵ Ibid. Article 322.

⁵⁶ Ibid. Article 6.

⁵⁷ Ibid. Article 59-72.

⁵⁸ Ibid. Article 96-97.

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหาร⁵⁹ ในประเทศฝรั่งเศสอนุญาตให้คู่ความอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารได้ซึ่งต้องอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา (Court de Cassation) ซึ่งเป็นศาลพลเรือน โดยระยะเวลาในการอุทธรณ์นั้นหากเป็นศาลทหารในเวลาปกตินั้นต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 5 วัน แต่หากเป็นศาลทหารในเวลาสงครามจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 1 วัน หลังจากมีการประกาศคำพิพากษา

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสนั้นมิอำนาจเหนือความคิดที่กระทำต่อผลประโยชน์ของประเทศ โดยในเวลาปกติศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็ต่อเมื่อมีการส่งกำลังทหารออกไปปฏิบัติการเกินประเทศ โดยมีอำนาจเหนือบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ส่วนในเวลาสงครามศาลทหารจะมีอำนาจเหนือเหตุการณ์ควบคุมของกำลังทหาร โดยมีอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารหรือไม่ และการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารในประเทศฝรั่งเศสนั้น สามารถอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลพลเรือน

3.1.2 ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนีนั้น รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ⁶⁰ ได้มีจัดแบ่งเกี่ยวกับเรื่องศาลทหารไว้ใน หมวด 9 ว่าด้วยการบริหารการยุติธรรม โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งศาลทหารไว้ในมาตรา 96 (2)(3) ซึ่งกำหนดไว้ว่า

(2) สหพันธ์จะจัดตั้งศาลอาญาทหารเพื่อเป็นศาลสหพันธ์พิจารณาคดีเกี่ยวกับทหารก็ได้ แต่ศาลเหล่านี้จะมีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาเฉพาะในกรณีที่อยู่ระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉินเพื่อป้องกันการรุกรานจากภายนอก และมีอำนาจพิจารณาคดีเหนือบุคคลที่ถูกส่งออกไปปฏิบัติการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ รายละเอียดต่างๆ ให้กำหนดไว้ในกฎหมายของสหพันธ์ให้ศาลเหล่านี้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำในศาลเหล่านี้จะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาทั่วไปด้วย

(3) ให้ศาลสหพันธ์คดีทั่วไปเป็นศาลฎีกาสำหรับศาลในวรรคหนึ่งและสอง

ตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติไว้ดังกล่าว จึงทำให้ในเวลาปกติประเทศเยอรมนีจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร โดยจะมีการตั้งศาลอาญาทหารได้เฉพาะกรณีที่มีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น

ศาลอาญาทหารของประเทศเยอรมนี มีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติหน้าที่นอกประเทศหรือในเรือรบเท่านั้น จะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับประชาชนทั่วไป

⁵⁹ Ibid. Article 263-273.

⁶⁰ อมร รักษาศักดิ์. (2536, มีนาคม). “ระบบการศาลแบบคู่ขนานของเยอรมนี.” นิติศาสตร์, 23, 1. หน้า 47-48.

โดยผู้มีอำนาจฟ้องต่อศาลในประเทศเยอรมนีนั้น มิได้เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้น ส่วนผู้เสียหายโดยหลักแล้วไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญา เนื่องจากประเทศเยอรมนีถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังนั้น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารจึงมิได้เฉพาะพนักงานอัยการ เช่นเดียวกับผู้มีอำนาจฟ้องในศาลพลเรือน

ศาลอาญาทหารของประเทศเยอรมนีอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและผู้พิพากษาศาลอาญาทหารของประเทศเยอรมนีนั้นจะต้องมีคุณสมบัติ เช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลพลเรือนด้วย

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาทหารในประเทศเยอรมนีนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีได้กำหนดให้อุทธรณ์ต่อศาลสหพันธ์คดีทั่วไป โดยทำหน้าที่เป็นศาลฎีกาซึ่งก็เป็นศาลฎีกาของพลเรือนเช่นกัน

กล่าวโดยสรุป ประเทศเยอรมนีในเวลาปกติจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร โดยจะมีการจัดตั้งศาลทหารได้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น โดยเมื่อมีการจัดตั้งศาลทหารแล้ว ศาลทหารจะมีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่กระทำความผิดอาญาและบุคคลฝ่ายทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติราชการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารนั้นให้อุทธรณ์ต่อศาลสหพันธ์รัฐโดยทำหน้าที่เป็นศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลเดียวกันกับศาลฎีกาของพลเรือน

3.1.3 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ยังขาดกฎหมายอาญาทหารที่ทันสมัย หลักกฎหมายขาดความชัดเจนและไม่สอดคล้องกัน จึงได้จัดทำประมวลกฎหมายอาญาทหาร (Code de penal militaire) เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวและได้รับการปรับปรุงแก้ไขตลอดมาจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1979 ได้ตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทหาร (Procédure Penale Militaire du 23 mars 1979) ฉบับใหม่ที่ทันสมัยเพื่อรับรองสิทธิของทหารว่าจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหารของประเทศของตน⁶¹

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์แบ่งประเภทของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีออกเป็นศาลพลเรือนกับศาลทหาร โดยศาลทหารนั้นมีการจัดตั้งทั้งในเวลาปกติและเวลาสงคราม โดยบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติ ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นทหารและสมาชิกของกองทัพประเภทอื่น แต่ในเวลาสงครามอาจกำหนดให้บุคคลพลเรือนอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารได้ด้วย

ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นศาลทหารที่มีอำนาจทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม แต่ในเวลาปกติศาลทหารจะมีเขตอำนาจเฉพาะคดีที่ทหารกระทำความผิดตาม

⁶¹ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 89.

กฎหมายอาญาทหารและตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติเท่านั้น ส่วนในเวลาสงครามจะมีอำนาจอย่างกว้างขวาง

ในเวลาปกติ บุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารมีทั้งทหารและพลเรือนตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งประกอบด้วย⁶² บุคคลที่มีหน้าที่ต้องรับราชการทหารเมื่อได้เข้าประจำการในกองทัพ ข้าราชการพลเรือน ลูกจ้าง และคนงานที่ปฏิบัติงานในส่วนบัญชาการกองทัพของสมพันธมิตรหรือในเขตการปกครองซึ่งได้กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารเมื่อสวมเครื่องแบบและกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 61-114 และมาตรา 138-142 บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารแม้ว่าจะไม่ได้เข้าประจำการในกองทัพ แต่ยังคงมีพันธะและหน้าที่รับราชการทหาร บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องแสดงตนเพื่อเข้ารับราชการทหารเมื่อได้มาแสดงตนจนกว่าจะถูกปลดออกจากกองทัพ บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของกองกำลังป้องกันชายแดนต่างๆ เมื่ออยู่ในที่ตั้งหน่วยทหารหรือเมื่อสวมเครื่องแบบ ซึ่งกระทำความผิดในระหว่างประจำการ หรือเมื่อกระทำความผิดในขณะที่ไม่อยู่ระหว่างประจำการแต่เป็นความผิดเกี่ยวกับหน้าที่ราชการทหาร บุคคลพลเรือนซึ่งรับจ้างทำงานในหน่วยทหารหรือเพื่อปฏิบัติการพิเศษ บุคคลพลเรือนที่กระทำความผิดฐานกบฏ บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่รักษาสันติภาพซึ่งกระทำความผิดอันเนื่องมาจากหน้าที่หรือขณะสวมเครื่องแบบ

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารประเทศสวิสเซอร์แลนด์ในเวลาปกติ ได้แก่ คดีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ อื่นๆ เวลาสงครามตามความหมายในกฎหมายของประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้น หมายความรวมถึงกรณีในประเทศกำลังถูกคุกคามจากสงครามด้วย

ในเวลาสงคราม บุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร นอกเหนือจากบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติแล้ว ยังรวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้ด้วย⁶³

- (1) บุคคลที่ติดตามไปกับกองทัพ โดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง
- (2) บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความลับทางทหาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 88 มาตรา 90 และมาตรา 91 ความผิดฐานจารกรรมตามมาตรา 93 ความผิดฐานปล้นสะดม กองทัพตามมาตรา 139 และมาตรา 140 ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอุทกภัย ก่อให้เกิดแผ่นดินไหวหรือเหตุอื่นเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติการทางทหาร

⁶² Procedure Penale Militaire Section 2-3.

⁶³ Ibid. Section 4.

(3) บุคคลซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ ตามมาตรา 108 ถึง มาตรา 114

(4) เหลนยศึกที่กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาทหาร

(5) สมาชิกรัฐสภาของชาติศัตรูและผู้ติดตาม

(6) ประชาชนที่อยู่ในเขตสงคราม

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ใช้รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ์ (Absolute Military Justice) โดยยึดหลักการความเป็นอิสระของกระบวนการยุติธรรมทหาร (l'indépendance de la justice militaire) ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ในปัจจุบันจัดตั้งโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทหาร ฉบับลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1979 (le confédération Suisse Procédure pénale militaire (PPM) du 23 mars 1979) และกำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร ฉบับลงวันที่ 24 ตุลาคม 1974 (l'ordonnance concernant la justice militaire du 24 octobre 1979)⁶⁴

ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นศาลทหารที่มีการจัดตั้งประจำ โดยมีเขตอำนาจทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม ซึ่งประกอบด้วยศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ และศาลทหารชั้นฎีกา แต่ละชั้นศาลนั้นมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) ศาลทหารชั้นต้น (Tribunaux militaires de première instance)

ศาลทหารชั้นต้น มีองค์คณะ 5 นาย ประกอบด้วย⁶⁵ ประธานตุลาการ 1 นาย โดยเป็นนายทหารสัญญาบัตรชั้นยศพันโทหรือพันเอก ตุลาการซึ่งเป็นนายสัญญาบัตร (officiers) 2 นาย และตุลาการซึ่งเป็นนายทหารระดับ sous-officers หรือนายทหารประทวนหรือพลทหาร (soldats) 2 นาย ศาลทหารชั้นต้นแต่ละแห่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามหน่วยทหารต่างๆ ที่กำหนดไว้ ซึ่งไม่ว่าทหารในสังกัดหน่วยนั้นจะไปกระทำความผิดที่ใด จะต้องนำตัวมาพิจารณาพิพากษาในศาลทหารชั้นต้นที่มีเขตอำนาจ

(2) ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Tribunaux militaires d'appel)

ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ มีองค์คณะ 5 นาย เช่นเดียวกับศาลทหารชั้นต้น⁶⁶ แต่ตุลาการทุกนายในศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต้องมีความรู้ทางกฎหมาย⁶⁷ โดยที่ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ของประเทศ

⁶⁴ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 91.

⁶⁵ Procédure Penale Militaire Section 8.

⁶⁶ Ibid. Section 12.

⁶⁷ Ibid. Section 11.

สวิสเซอร์แลนด์นั้นมิอำนาจพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ที่มีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น

(3) ศาลทหารชั้นฎีกา (Tribunaux militaires casation)

ศาลทหารชั้นฎีกา มีองค์คณะ 5 นาย⁶⁸ ประกอบด้วย ประธานตุลาการชั้นยศพันเอก นายทหารสัญญาบัตร 2 นาย และนายทหารประทวนหรือพลทหาร 2 นาย โดยตุลาการทุกนายต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมายหรือต้องมีใบอนุญาตทนายความที่ออกโดยเขตการปกครอง (brevet cantonal d'avocat)⁶⁹ ศาลทหารชั้นฎีกานั้นมิอำนาจพิจารณาในกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นอุทธรณ์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกรณีโต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นอุทธรณ์⁷⁰

บุคคลในกระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้น เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทั้งสิ้น โดยถือว่าเป็นการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการรับราชการทหารอย่างหนึ่งด้วย

ตุลาการศาลทหารในประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้นต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร นายทหารระดับ sous-officers นายทหารประทวนหรือพลทหาร ซึ่งได้รับการคัดเลือกมาจากหน่วยปฏิบัติการทางยุทธวิธี (unites operationnelles)

ตุลาการศาลทหารชั้นต้นและตุลาการศาลทหารชั้นอุทธรณ์ Conseli federal เป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจากหน่วยปฏิบัติการทางยุทธวิธีที่ศาลทหารแห่งนั้นมีอำนาจ โดยมีวาระ 4 ปีวาระเดียว ทั้งนี้ ตุลาการศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย

ตุลาการศาลทหารชั้นฎีกา Assemblée federal เป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจากผู้สำเร็จทางกฎหมายและมีใบอนุญาตทนายความของเขตการปกครอง หรือนายทหารฝ่ายกฎหมาย โดยมีวาระ 4 ปีวาระเดียว

ตุลาการศาลทหารของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ไม่มีสิทธิประโยชน์ใดๆ จากการดำรงสถานะดังกล่าว และขณะเดียวกันยังคงต้องปฏิบัติหน้าที่ปกติในหน่วยสังกัด โดยให้ถือว่าการทำหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมเป็นการปฏิบัติงานภายใต้การควบคุมของ l'auditeur en chef ผู้ซึ่งมีหน้าที่บริหารกระบวนการยุติธรรมทหาร โดยอยู่ในการกำกับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

⁶⁸ Ibid. Section 14.

⁶⁹ Ibid. Section 14.

⁷⁰ Ibid.

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศสวีเดนนั้นมีเขตอำนาจเหนือเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร ความผิดเกี่ยวกับราชการทหารและความผิดต่อกฎหมายความมั่นคงของประเทศ ในคดีที่ทหารและพลเรือนกระทำความผิดตามเงื่อนไข โดยสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นหรือศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้ โดยตุลาการทุกนายในศาลทหารชั้นอุทธรณ์และศาลทหารชั้นฎีกานั้นต้องมีความรู้ทางกฎหมาย

3.1.4 ประเทศออสเตรเลีย

กระบวนการยุติธรรมทางทหารของประเทศออสเตรเลียนั้นมีพระราชบัญญัติวินัยของกองทัพ (The Defence Force Discipline Act 1982 : DFDA) เป็นกฎหมายฉบับหลักซึ่งระบุความผิดอาญาทหารและวินัยทหาร โดยกำหนดโทษและวิธีพิจารณาคดีไว้ ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม⁷¹ กลุ่มแรก คือ ศาลทหาร (Court Martial) แบ่งออกเป็น ศาลทหารทั่วไป (General Court Martial) ศาลทหารแบบจำกัด (Restricted Court Martial) และศาลผู้บังคับบัญชาทหาร (Defense Force Magistrate) กลุ่มที่สอง คืออำนาจในการบังคับบัญชาที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary Authorities) ประกอบด้วยผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Superior Summary Authorities) นายทหารบังคับบัญชา (Commanding Office) และการพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชาระดับรอง (Subordinate Summary Authorities) อำนาจในการพิจารณาคดีตามที่พระราชบัญญัติกองทัพได้ให้อำนาจในการดำเนินคดีที่กำลังพลและพลเรือนที่สังกัดกองทัพกระทำผิดตามที่พระราชบัญญัติกองทัพกำหนด⁷²

นอกจากนี้แล้วได้มีการเพิ่มเจ้าหน้าที่ทางวินัย (Discipline Officer) ขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยเล็กน้อยสำหรับกำลังพลที่มียศต่ำกว่านายทหารชั้นประทวนที่ไม่เคยทำผิดมาก่อนและประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ทางวินัยเป็นผู้พิจารณาความผิดและสั่งลงโทษ ซึ่งหากมีความผิดและได้รับโทษก็ไม่ถือว่าเคยต้องโทษทางอาญา ในการพิจารณาไม่อนุญาตให้มีทนายความแก้ต่าง แต่สามารถนำพยานและหลักฐานมาเสนอได้⁷³

การพิจารณาคดีโดยศาลทหารชั้นต้นของประเทศออสเตรเลียนั้น มีดังนี้

(1) ศาลทหารทั่วไป (General Court Martial)

ศาลทหารทั่วไปนี้ ไม่ใช่ศาลที่ตั้งขึ้นมาเพื่อรับฟ้องคดีเหมือนศาลทหารของประเทศไทย แต่จะเป็นการจัดตั้งเมื่อมีการเสนอให้พิจารณาคดีโดยศาลนี้ตามคำสั่งของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร

⁷¹ The Defence Force Discipline Act 1982. Part VII.

⁷² Ibid. Section 3 (1).

⁷³ Ibid. Part IXA.

(Convening Authority)⁷⁴ ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ทุกความผิดต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ยกเว้นแต่ความผิดที่กระทำในระหว่างต้องขัง (Custodial Offences) และความผิดที่กำหนดไว้ใน มาตรา 63 ซึ่งรวมถึงความผิดฐานกบฏ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือเป็นชู้ ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากอัยการสูงสุด (The Director of Public Prosecution)⁷⁵ และโทษที่ศาลทหารทั่วไปจะลงได้สูงสุดคือจำคุกตลอดชีวิต⁷⁶ สำหรับองค์คณะของศาลทหารทั่วไปจะประกอบไปด้วยตุลาการที่เป็นประธานหนึ่งคนและตุลาการอื่นอีกไม่น้อยกว่าสี่คน ซึ่งคุณสมบัติของตุลาการนั้นต้องมีคุณสมบัติสามประการคือ 1) เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร 2) รับราชการชั้นสัญญาบัตรมาไม่น้อยกว่าสามปี 3) ต้องมียศไม่ต่ำกว่าจ่าเลย และสำหรับคนที่เป็นประธานตุลาการนั้น ต้องมียศไม่ต่ำกว่า พันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก⁷⁷

(2) ศาลทหารแบบจำกัด (Restricted Court Martial)

ศาลทหารแบบจำกัดมีลักษณะเหมือนกับศาลทหารทั่วไป คือ จะจัดตั้งเมื่อมีการเสนอให้พิจารณาคดีโดยศาลนี้ตามคำสั่งของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร องค์คณะตุลาการของศาลทหารแบบจำกัดประกอบด้วยประธานหนึ่งนายและองค์คณะอื่นไม่น้อยกว่าสองนาย โดยประธานตุลาการต้องมียศไม่ต่ำกว่าพันโท นาวาโท หรือนาวาอากาศโท ซึ่งคุณสมบัติของตุลาการจะเหมือนกับตุลาการศาลทหารทั่วไปและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

(3) ศาลผู้บังคับบัญชาทหาร (Defense Force Magistrate)

ศาลผู้บังคับบัญชาทหารนี้เป็นศาลที่มีตุลาการคนเดียว⁷⁸ ผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการในศาลนี้จะมาจากคณะนายทหารพระธรรมนูญ โดยการแต่งตั้งจากเจ้ากรมพระธรรมนูญ ซึ่งคำสั่งที่จะให้นายทหารเข้ามาอยู่ในคณะนายทหารพระธรรมนูญนี้จะออกโดยผู้บัญชาการของเหล่าทัพ โดยศาลผู้บังคับบัญชาทหารนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน เช่นเดียวกับศาลทหารแบบจำกัด⁷⁹ ซึ่งการที่คดีใดจะขึ้นศาลทหารแบบจำกัดหรือศาลผู้บังคับบัญชาทหารนั้นอยู่ในอำนาจของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร⁸⁰

⁷⁴ Ibid. Section 102.

⁷⁵ Frank B.Healy, “The Military Justice system,” *Air Force Law Review*,(44), (2002), p 93. (อ้างใน เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 58).

⁷⁶ The Defence Force Discipline Act 1982. Section 67 (1), 68 (1), Schedule 2.

⁷⁷ Ibid. Section 16 (1) (a) (b) (c), 116 (2) (a).

⁷⁸ Ibid. Section 103 (1) (c).

⁷⁹ Ibid. Section 129 (1).

⁸⁰ Ibid. Section 103 (1) (c).

การพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้น ผู้ที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary Authorities) มีดังนี้

(1) ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Superior Summary Authorities)

ผู้ทำหน้าที่พิจารณาจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้บัญชาการเหล่าทัพ สามารถพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนายทหารสัญญาบัตรที่มียศพันตรี นาวาตรี หรือนาวาอากาศตรีลงมา⁸¹ และต้องมีโชความผิดฐานที่เกี่ยวกับกบฏ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือเป็นฐู นอกจากนี้แล้ว การพิจารณาของผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัดนี้ยังสามารถพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดมีชั้นยศเป็นนายทหารสัญญาบัตรพิเศษ (Warrant Officer) หรือเป็นบุคคลพลเรือนที่กระทำผิดตามกฎหมายนี้ด้วย⁸² ซึ่งโทษที่ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่พิจารณาคดีโดยรวบรัดสามารถจะลงโทษแก่จำเลยได้สูงสุดคือปรับไม่เกินจำนวนค่าจ้างสิบสี่วัน⁸³ โดยที่คดีจะถูกส่งมาจากผู้มีอำนาจตั้งศาลและผู้บังคับบัญชา⁸⁴

(2) นายทหารบังคับบัญชา (Commanding Office)

การพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชา มีอำนาจพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนายทหารสัญญาบัตรที่มีชั้นยศร้อยเอก เรือเอก หรือเรืออากาศเอก ลงมา รวมทั้งบุคคลพลเรือนที่กระทำผิดตามกฎหมายนี้ และต้องมิใช่ความผิดฐานที่เกี่ยวกับกบฏ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือเป็นฐู⁸⁵ ซึ่งผู้ต้องหาเป็นผู้เลือกที่จะรับการพิจารณาและลงโทษโดยผู้บังคับบัญชา⁸⁶ โทษที่ผู้บังคับบัญชาสามารถลงโทษแก่จำเลยได้สูงสุดคือปรับไม่เกินสี่สิบสองวัน⁸⁷ โดยที่คดีจะถูกส่งมาจากผู้มีอำนาจตั้งศาลและผู้บังคับบัญชาระดับรอง

(3) ผู้บังคับบัญชาระดับรอง (Subordinate Summary Authorities)

แต่งตั้งโดยผู้บังคับบัญชา มีอำนาจตามที่คำสั่งแต่งตั้งกำหนดไว้ซึ่งโดยมากจะเป็นนายทหารชั้นประทวน ซึ่งโทษสูงสุดที่ผู้บังคับบัญชาระดับรองจะลงโทษแก่จำเลยได้สูงสุดคือปรับไม่เกินเงินเดือนเจ็ดวัน⁸⁸

⁸¹ Ibid. Section 106 (2).

⁸² Ibid. Section 106 (b) (c).

⁸³ Ibid. Section 67 (2), 68 (1).

⁸⁴ Ibid. Section 110 (1) (b) (c).

⁸⁵ Ibid. Section 107 (1) (2) (a) (b).

⁸⁶ Ibid. Section 131.

⁸⁷ Ibid. Section 67 (2), 68 (1), Schedule 3, table B.

⁸⁸ Ibid. Section 67 (2), 68 (1), Schedule 3, table C.

การทบทวนการพิจารณา ผู้บัญชาการเหล่าทัพจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณา⁸⁹ โดยการทบทวนการพิจารณานั้นมีได้ดังนี้

(1) ผู้บังคับบัญชาระดับรอง การพิจารณาคดีโดยผู้บังคับบัญชาระดับรองนั้นจะต้องผ่านการทบทวนโดยผู้บังคับบัญชา⁹⁰ หลังจากนั้นผู้บังคับบัญชาจะส่งบันทึกการพิจารณาและรายงานการทบทวนให้กับเจ้าหน้าที่กฎหมาย หากเจ้าหน้าที่กฎหมายไม่พอใจการทบทวนของผู้บังคับบัญชา ก็จะส่งบันทึกการพิจารณาและรายงานการทบทวนให้กับผู้ทำหน้าที่ทบทวนพิจารณา⁹¹

(2) นายทหารบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัดศาลผู้บังคับบัญชาทหาร ศาลทหารแบบจำกัดและศาลทหารทั่วไป สำหรับการทบทวนการพิจารณาของผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดี นอกเหนือไปจากผู้บังคับบัญชาระดับรองนั้นจะเป็นการทบทวนโดยอัตโนมัติโดยผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาก่อนการทบทวน⁹² โดยก่อนการทบทวนผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาจะต้องได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่กฎหมายที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้บัญชาการเหล่าทัพ โดยคำแนะนำของเจ้ากรมพระธรรมนูญ

(3) การทบทวนโดยการยื่นคำร้องต่อผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณา ซึ่งผู้ที่ถูกตัดสินว่ามีโทษอาจยื่นคำร้องภายใน 90 วัน⁹³ เพื่อขอให้มีการทบทวนการพิจารณา หรือหากมีการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (the Defence Force Discipline appeal Tribunal) แล้วได้รับการปฏิเสธก็สามารถขอให้มีการทบทวนการพิจารณาในส่วนที่ขออุทธรณ์ภายใน 60 วัน⁹⁴ โดยก่อนการทบทวนผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาจะต้องได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่กฎหมาย

(4) การทบทวนโดยผู้บัญชาการเหล่าทัพ หากมีเหตุอันควรอาจมีการทบทวนโดยผู้บัญชาการเหล่าทัพอีกครั้ง หลังจากที่มีการทบทวนโดยผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณา⁹⁵ ซึ่งจะต้องได้รับรายงานการพิจารณาจากเจ้ากรมพระธรรมนูญหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายก่อนแล้ว การทบทวนจะต้องเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในรายงานนั้น⁹⁶

⁸⁹ Ibid. Section 225.

⁹⁰ Ibid. Section 151 (1) (2).

⁹¹ Ibid. Section 151 (5).

⁹² Ibid. Section 152 (1) (2).

⁹³ Ibid. Section 153 (1).

⁹⁴ Ibid. Section 153 (2).

⁹⁵ Ibid. Section 155 (1).

⁹⁶ Ibid. Section 155 (4).

การอุทธรณ์หรือฎีกา

หลังจากที่ผ่านการพิจารณาโดยศาลทหารในชั้นต้นแล้ว หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่พอใจ อาจอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นไปยังศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้ สำหรับศาลทหารชั้นอุทธรณ์องค์คณะจะได้รับการแต่งตั้งโดยผู้สำเร็จราชการ⁹⁷ ซึ่งประกอบด้วยตุลาการ 3 นาย ผู้ดำรงตำแหน่งประธานและรองประธานจะต้องเป็นตุลาการของศาลอุทธรณ์ (Federal Court) หรือศาลสูงของรัฐ (Supreme Court of a State or Territory) ซึ่งเป็นศาลพลเรือน ส่วนสมาชิกต้องมีคุณสมบัติตามที่กล่าวมาแล้วหรือเป็นตุลาการศาลแขวงหรือศาลจังหวัด (District Court or County of a state)⁹⁸ ซึ่งเป็นศาลพลเรือนอีกเช่นกัน โดยศาลทหารชั้นอุทธรณ์นี้โดยหลักแล้วจะพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย หลังจากนั้นก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์กลาง (Federal Court of Australia) ซึ่งเป็นศาลพลเรือนจนถึงศาลสูง (High Court of Australia) หรือศาลฎีกาได้ด้วย

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศออสเตรเลียมีอำนาจเหนือเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารและความผิดวินัยทหารเท่านั้น โดยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นได้ โดยอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชา อุทธรณ์ไปยังศาลทหารชั้นอุทธรณ์ ซึ่งองค์คณะในศาลทหารชั้นอุทธรณ์นั้นจะเป็นตุลาการของศาลพลเรือน หลังจากนั้นก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์กลางซึ่งเป็นศาลพลเรือนจนถึงศาลสูงหรือศาลฎีกาของพลเรือนได้อีกด้วย

3.1.5 ประเทศอังกฤษ

ก่อนปี ค.ศ. 1689 การออกกฎหมายทหารและการตั้งศาลทหารเป็นอำนาจของกษัตริย์⁹⁹ ซึ่งมีการจัดตั้งกองทัพประจำการขึ้นเพื่อทำสงครามหรือปราบปรามกบฏเป็นครั้งคราว ในการส่งทหารออกไปทำสงครามแต่ละครั้ง กษัตริย์จะเป็นผู้กำหนดระเบียบ (ordinance) หรือกฎหมายว่าด้วยยุทธวินัย (Article of War) ด้วยพระองค์เองหรืออาจมอบอำนาจให้แม่ทัพเป็นผู้กำหนดเพื่อควบคุมวินัยทหารในกองทัพ

ในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติการก่อกองกำเริบ (Mutiny Act) เป็นฉบับแรก โดยจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบเกี่ยวกับการก่อกองกำเริบ การละทิ้งหน้าที่และให้มีการจัดตั้งศาลทหารเพื่อพิจารณาความผิดดังกล่าว ซึ่งใช้บังคับมาจนกระทั่งประกาศใช้พระราชบัญญัติกองทัพบก (Army Art 1955)

⁹⁷ Ibid. Section 6,7.

⁹⁸ Ibid. Section 8.

⁹⁹ James Stuart-Smith. "Military Law : Its History, Administration and Practice" : Bicentennial Issue *Military Law Review*. 25 (1975) p. 27-28. (อ้างใน เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 63)

กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับศาลทหารของประเทศอังกฤษในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติ กองทัพ (Armed Force Act 1966) โดยศาลทหารของประเทศอังกฤษนั้น มีอำนาจเหนือความผิดทาง ทหาร (Military Offences) ตามกฎระเบียบที่ออกโดยพระมหากษัตริย์หรือแม่ทัพที่ได้รับมอบอำนาจ และเมื่อมีการจัดตั้งกองทัพจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder) และความผิดฐาน กบฏที่กระทำนอกสหราชอาณาจักรด้วย

บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารของประเทศอังกฤษโดยหลัก ได้แก่ ทหาร ส่วนพลเรือน ที่ไปปฏิบัติงานกับกองทัพอังกฤษนอกประเทศอาจตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารพิเศษ (Standing Civilian Court) ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ศาลทหารชั้นต้นในประเทศอังกฤษนั้น มีสองประเภท คือ

(1) ศาลมณฑลทหาร (District Court-Martial) ซึ่งมีตุลาการ 3 นาย เป็นองค์คณะ ซึ่งสอง ในสามนายจะต้องเป็นคณะลูกขุนและอีกหนึ่งนายจะต้องเป็นนายทหารเหล่าทหารพระธรรมนูญ ส่วน

(2) ศาลทหารทั่วไป (General Court-Martial) มีองค์คณะ 5 นาย ซึ่งสี่ในห้านายจะต้อง เป็นคณะลูกขุนและอีกหนึ่งนายจะต้องเป็นนายทหารเหล่าทหารพระธรรมนูญ

ในส่วนของกองทัพเรือนั้นจะแตกต่างกับกองทัพบกและกองทัพอากาศ เนื่องจาก กองทัพเรือจะมีแต่ศาลทหารทั่วไปเท่านั้น และจะมีองค์คณะห้าถึงแปดนาย โดยนายทหารพระธรรมนูญ จะทำหน้าที่เป็นตุลาการนายเดี่ยวที่พิจารณาข้อกฎหมาย ส่วนคณะลูกขุน (Court – Martial Board) จะทำหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นข้อแตกต่างจากกองทัพบกและกองทัพอากาศ¹⁰⁰

เมื่อศาลทหารชั้นต้นพิพากษาคดีแล้ว คู่ความสามารถอุทธรณ์ไปยังที่ปรึกษาของกองทัพ (Defense Counsel) หรือศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Court-Martial Appeal Court) ซึ่งองค์คณะจะคล้าย กับศาลอุทธรณ์ของพลเรือนและต้องเป็นจำนวนคี่ โดยประกอบด้วยองค์คณะไม่ต่ำกว่าสามนาย และเป็นผู้พิพากษาที่มาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพลเรือนเท่านั้น โดยในการอุทธรณ์นั้น Lord Chancellor สามารถแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายและมีคุณสมบัติที่เหมาะสมเป็นผู้พิพากษา ในศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้¹⁰¹ แต่การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารชั้นต้นในประเทศอังกฤษนั้น ต้องเป็นกรณีศาลอุทธรณ์ของพลเรือนอนุญาตและเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะจึงจะ สามารถอุทธรณ์ได้และต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 14 วัน¹⁰²

¹⁰⁰ The Naval Discipline Act 1957 Article 54.

¹⁰¹ The Court Martial (Appeals) Act 1968 Article 2.

¹⁰² Ibid. Article 39-40.

ในประเทศอังกฤษนอกจากจะมีระบบการพิจารณาคดีโดยศาลทหารแล้ว ยังมีองค์กรในลักษณะของการพิจารณาคดีอย่างรวบรัด (Summary Disposal) โดยคดีที่จะรับพิจารณาจากการพิจารณาคดีอย่างรวบรัดได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ความผิดอาญาทหาร) และในกรณีที่ทหารกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของพลเรือนที่เป็นความผิดเล็กน้อย สำหรับวิธีการพิจารณาของการพิจารณาคดีอย่างรวบรัดจะแยกประเภทของการพิจารณาระหว่างนายทหารสัญญาบัตรกับนายทหารชั้นประทวน ผู้ที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างรวบรัดคือผู้บังคับบัญชาของหน่วยทหารนั้น หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายและแต่งตั้งให้ดำเนินการด้านวินัย การดำเนินคดีในการพิจารณาคดีอย่างรวบรัดนั้นจะไม่มีทนายความ แต่ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาสามารถปรึกษาเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายของหน่วยได้ (Accused Friend)¹⁰³ ซึ่งในการสืบพยานนั้นจะเป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเมื่อผู้บังคับบัญชาเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริงก็สามารถพิจารณาลงโทษได้ แต่จำเลยก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ชั้นรวบรัด (Summary Appeal Court) ได้ภายใน 14 วัน โดยศาลอุทธรณ์ชั้นรวบรัดนั้นตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวินัยทหาร (The Armed force Discipline Act 2000) โดยมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดและกระบวนการในการลงโทษของผู้บังคับบัญชา ศาลอุทธรณ์ชั้นรวบรัดจะประกอบไปด้วยนายทหารเหล่าทหารพระธรรมนูญและเจ้าหน้าที่อีก 2 นาย¹⁰⁴ โดยศาลอุทธรณ์ชั้นรวบรัดจะมีคำวินิจฉัยยื่นตามคำวินิจฉัยของการพิจารณาคดีอย่างรวบรัดหรือกลับคำวินิจฉัยดังกล่าวก็ได้¹⁰⁵

ตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารในประเทศอังกฤษนั้นจะเป็นนักกฎหมายพลเรือนที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลทหารแบบเต็มเวลา โดยคุณสมบัติของตุลาการพระธรรมนูญต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและเจ้าหน้าที่ทางกฎหมาย (The Court and Legal Service Act 1990) หรือเคยเป็นทนายความในสก๊อตแลนด์หรือเคยเป็นทนายความ (Solicitor) ที่มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลฎีกา (High Court) หรือเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตสภาไอร์แลนด์เหนือมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี การทำหน้าที่ของตุลาการพระธรรมนูญเป็นไปตามกฎหมายของอิงค์แลนด์และเวลส์ มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย วิธีปฏิบัติ และการดำเนินกระบวนการพิจารณา และมีหน้าที่ควบคุมและแนะนำการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมทั้งมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้อง

¹⁰³ The Air Force Act 1955 Article 83 ZE.

¹⁰⁴ The Armed force Discipline Act 2000. Article 83 ZD (1).

¹⁰⁵ Ibid. Article 83 ZG.

บุคคลที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นคณะลูกขุนนั้นต้องเป็นนายทนายสัญญาบัตรชั้นยศไม่ต่ำกว่าร้อยเอกหรือเทียบเท่า รับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี สำหรับศาลมณฑลทหาร และ 3 ปี สำหรับศาลทหารทั่วไป และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม คือ เป็นเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลทหาร เป็นนายทนายผู้บังคับบัญชาของจำเลยนับแต่เวลาที่มีรายงานข้อกล่าวหาจนถึงเวลาพิจารณาคดีในศาลทหาร ผู้บังคับบัญชาชั้นสูงที่เป็นผู้รับรายงานข้อกล่าวหาของจำเลย นายทนายที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนจำเลยในข้อกล่าวหาที่ถูกฟ้อง บุคคลดังกล่าวมานั้นจะไม่ได้รับเลือกให้เป็นคณะลูกขุนในศาลทหารของประเทศอังกฤษ โดยในการคัดเลือกคณะลูกขุนของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลทหารยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากราชบัญญัติกองทัพอ.ศ. 1966 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีให้มีการโต้แย้งในทางกฎหมาย โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมไว้ดังนี้

(1) คณะลูกขุนทั้งหมดไม่ควรมาจากหน่วยเดียวกัน เพื่อป้องกันข้อโต้แย้งว่าผู้บังคับกองพันใช้อิทธิพลของอำนาจบังคับบัญชาต่อการวินิจฉัยของคณะลูกขุน

(2) คณะลูกขุนไม่ควรมาจากเหล่าทหารเดียวกัน โดยคัดเลือกมาจากหลายๆ เหล่าทหาร เนื่องจากสังคมภายในของทหารเป็นสังคมเล็กๆ เพื่อให้แน่ใจว่าคณะลูกขุนต้องไม่รู้จักกับจำเลย

(3) คณะลูกขุนทั้งหมดไม่ควรมาจากเหล่าเดียวกัน เพื่อให้องค์คณะมีความหลากหลายเท่าที่จะเป็นไปได้

ตามพระราชบัญญัติกองทัพอ.ศ. 1966 องค์กรที่มีอำนาจตั้งศาลทหารมี 3 องค์กรโดยมีอิสระต่อกัน ซึ่งประกอบด้วย

(1) ผู้บังคับบัญชาชั้นสูง (Higher Authority) เป็นนายทนายสัญญาบัตรที่มีอาวุโสสูงกว่าผู้บังคับบัญชาโดยตรง (Commanding officer) ของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีอำนาจวินิจฉัยว่าจะส่งสำนวนคดีที่ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ต้องหาส่งมาไปยังอัยการทหารเพื่อฟ้องคดีหรือส่งสำนวนกลับไปยังผู้บังคับบัญชาโดยตรงเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรวบรัดหรือส่งยกข้อกล่าวหาและเมื่อมีคำวินิจฉัยประการใดแล้วผู้บังคับบัญชาชั้นสูงนั้นจะไม่มีบทบาทใดๆ เกี่ยวกับคดีนั้นอีก

(2) อัยการทหาร (Prosecuting Authority) เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายทำหน้าที่รับสำนวนจากผู้บังคับบัญชาชั้นสูงมาพิจารณา โดยมีอำนาจเด็ดขาดในการใช้ดุลพินิจว่าจะส่งฟ้องคดีหรือไม่ เช่นเดียวกับอัยการของฝ่ายพลเรือน และกำหนดประเภทของศาลทหารที่จะพิจารณาคดีนั้น รวมทั้งดำเนินกระบวนการพิจารณาในฐานะโจทก์

(3) เจ้าหน้าที่สำนักงานศาลทหาร (Court Administration Officer) ได้รับการแต่งตั้งโดยสภากลาโหม (Defense Council) ในแต่ละเหล่าทัพและเป็นอิสระจากผู้บังคับบัญชาชั้นสูงและอัยการทหาร โดยมีหน้าที่ในการสั่งตั้งศาลทหารเพื่อพิจารณาคดีหรือไต่สวนการคุมขัง (custody hearing) และการตั้งศาลอุทธรณ์รวบรัดเพื่อพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยการดำเนินกระบวนการ

พิจารณาโดยรวบรัด จัดการระบบศาลทหารให้สามารถพิจารณาคดีได้ตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด รวมทั้งคัดเลือกคณะลูกขุน

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศอังกฤษมีอำนาจเหนือคดีที่เกี่ยวกับความผิดอาญาทหารและความผิดฐานฆ่าคนตายและความผิดฐานกบฏที่กระทำนอกราชอาณาจักร โดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารคือข้าราชการทหาร และสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลได้ โดยอุทธรณ์ต่อที่ปรึกษาของกองทัพ อุทธรณ์ต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการในศาลอุทธรณ์ทหารคือผู้พิพากษาที่มาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาของพลเรือน

3.1.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายทหารและกระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา มีรากฐานทางประวัติศาสตร์มาจากกฎหมายว่าด้วยยุทธวินัย¹⁰⁶ (Article of War) ของอังกฤษ โดยมีประมวลกฎหมายทหารมาตั้งแต่ก่อนประกาศอิสรภาพและประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 1948 รัฐสภา (Congress) ได้ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยยุทธวินัยและจัดตั้งสภาตุลาการ (Judicial Council) ขึ้นเพื่อพิจารณาคดีที่มีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือปลดนายทหารสัญญาบัตรออกจากประจำการ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระบบศาลออกเป็นศาลทหารและศาลพลเรือน โดยระบบยุติธรรมทหารของประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญและมีการบังคับใช้กฎหมายผ่านกฎหมายของรัฐบาลกลางและคำสั่งของฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาอำนาจสภาองเกรสในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้อำนาจทางทหารในขณะเดียวกันก็ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้บัญชาการกองทัพ สภาองเกรสใช้อำนาจในระบบยุติธรรมทหารโดยการออกประมวลยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice : UCMJ) ส่วนบทบาทของประธานาธิบดีนั้นได้แก่ การส่งเสริมและรักษาระเบียบวินัยที่ดีของกองทัพในฐานะผู้นำของกองทัพ ออกกฎระเบียบเพื่อใช้กับศาลทหาร อนุมัติโทษประหารและแต่งตั้งตุลาการศาลสูงสุด

ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ ระบบยุติธรรมทหารได้มีขึ้นมาจากประมวลยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice : UCMJ) คู่มือศาลทหาร (Manual for Court-Martial United States : MCM) คำสั่งของประธานาธิบดี และคำตัดสินของศาลที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทหาร

ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา มีเขตอำนาจดังนี้

(1) เขตอำนาจเหนือความผิด

¹⁰⁶ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 42.

- 1) ความผิดอาญาทหาร¹⁰⁷
- 2) ความผิดตามกฎหมายทหารและกฎหมายอื่น¹⁰⁸
- (2) เขตอำนาจเหนือบุคคล¹⁰⁹
 - 1) กำลังพลประจำการ สำรอง นอกประจำการ
 - 2) นักเรียนทหาร
 - 3) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร
 - 4) บุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามคำสั่งของศาลทหาร
 - 5) เชลยศึก

ทางเลือกก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร (Alternative Disposition)

(1) การใช้มาตรการทางปกครอง (Administrative Corrective or Non-Punitive)¹¹⁰ มาตรการทางปกครองเป็นเหมือนเครื่องมือในการตรวจสอบและฝึกเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องและการกระทำผิดเล็กน้อยของกำลังพล ได้แก่ การให้คำปรึกษา (counseling) การว่ากล่าวตักเตือน การตำหนิ (Admonition/Reprimand) การแนะนำทางทหารเพิ่มเป็นพิเศษ (Extra Military Instruction-EMI) การระงับสิทธิ (Administrative Withholding of Privileges)

(2) การลงโทษโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาล (Nonjudicial Punishment) เป็นมาตรการทางวินัยที่มีความรุนแรงกว่าการใช้มาตรการทางปกครอง แต่ไม่รุนแรงเท่ากับการถูกดำเนินคดีโดยศาลทหาร ผู้รับโทษจะไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา¹¹¹ วิธีการนี้ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารในการพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ทหารที่กระทำผิดตามประมวลยุติธรรมทหารซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย โดยคู่มือศาลทหารนั้นกำหนดว่า ต้องเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย สำหรับการกระทำความผิดที่ถือเป็นความผิดเล็กน้อย คือ ความผิดที่หากการพิจารณาในศาลทหารทั่วไปจะมีอัตราโทษสูงสุดไม่รวมถึงการปลดออกหรือกักขังเกิน 1 ปี ส่วนการที่จะดูว่าความผิดใดจะเป็นความผิดเล็กน้อยนั้นจะต้องดูปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของความผิด สถานการณ์แวดล้อม อายุยศ ตำแหน่ง หน้าที่ ความรับผิดชอบ ประวัติและประสบการณ์ของผู้กระทำความผิด รวมทั้งอัตรา

¹⁰⁷ Rule for Court-Martial Rule 201 (d) (1).

¹⁰⁸ Ibid. Rule 201 (d) (2).

¹⁰⁹ Uniform Code of Military Justice Article 2.

¹¹⁰ The Defense Institute of International Legal Studies : DIILS, **Sample Materials 2003** (Newport RI : The Defense Institute of International Legal Studies, 2003). P. 1-1. (อ้างในเสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 43).

¹¹¹ Uniform Code of Military Justice Article 1-5.

โทษของความผิดด้วย¹¹² ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าการใช้มาตรการทางปกครองนั้นไม่เพียงพอ ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะเลือกยอมรับการดำเนินคดีโดยศาลทหารแทนได้ หากไม่ใช่ผู้ที่ประจำการ หรือปฏิบัติหน้าที่อยู่ในเรือส่วนการยอมรับให้ดำเนินการทางวินัยไม่ถือว่าเป็นการสารภาพต่อความผิด แต่เป็นการปฏิเสธที่จะใช้สิทธิในการต่อสู้คดีในศาลทหาร หลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา หากผลไม่เป็นที่พอใจสามารถอุทธรณ์ผลการพิจารณาต่อผู้บังคับบัญชาระดับสูงขึ้นไปได้¹¹³

กระบวนการก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยการจะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้จะต้องมีการดำเนินกระบวนการก่อนขึ้นศาล (Pretrial Investigation)¹¹⁴ ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับการไต่สวนในศาลพลเรือน เว้นแต่จำเลยจะสละสิทธิตามกระบวนการนี้ ผู้ทำการไต่สวนต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตรและต้องมีความเป็นกลาง การกระทำใดๆ ที่ผู้มีอำนาจตั้งศาลหรือผู้บังคับบัญชาที่ส่งผลต่อการตัดสินใจของผู้ทำการไต่สวนถือเป็นความผิด¹¹⁵

ศาลทหารชั้นต้น (Court-Martial) ของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 3 ระดับชั้น ดังต่อไปนี้

(1) ศาลทหารแบบรวดรัด (Summary Court-Martial) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่ไม่มีโทษประหารและจำเลยไม่ใช่ นายทหารสัญญาบัตรหรือนักเรียนทหารที่ได้กระทำความผิดเล็กน้อย และยินยอมให้ดำเนินคดีในศาลนี้ ผู้พิจารณาคดี คือ ตุลาการที่เป็นนายทหารสัญญาบัตรจำนวน 1 นาย มีอำนาจพิพากษาลงโทษกักขังไม่เกิน 1 เดือน หรือทำงานใช้แรงงานโดยไม่กักขังไม่เกิน 45 วัน หรือกักบริเวณไม่เกิน 2 เดือน หรือหักเงินเดือน 2 ใน 3 ส่วน เป็นเวลา 1 เดือน ผู้มีอำนาจตั้งศาล (Convening Authorities) คือ ผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารทั่วไปและศาลทหารพิเศษ ผู้บังคับหน่วยทหารในระดับกองร้อยหรือนายทหารสัญญาบัตรที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม¹¹⁶

(2) ศาลทหารพิเศษ (Special Court-Martial) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารรวมทั้งนายทหารสัญญาบัตรด้วย โดยเป็นความผิดที่ไม่มีโทษประหารซึ่งผู้พิจารณาคดีคือ¹¹⁷

¹¹² Manual for Court-Martial United States. Part V Paragraph 1.

¹¹³ Ibid. Paragraph 7.

¹¹⁴ Uniform Code of Military Justice Article 22.

¹¹⁵ Ibid. Article 37, 98.

¹¹⁶ Ibid. Article 24.

¹¹⁷ Ibid. Article 16.

1) ตุลาการทหาร 1 นาย และคณะลูกขุนทหารที่เป็นนายทหารสัญญาบัตรอย่างน้อย 3 นาย หรืออาจมีนายทหารประทวน 1 ใน 3 หากจำเป็นทหารประทวนและจำนวนร้องขอ¹¹⁸

2) ตุลาการทหาร 1 นายโดยไม่มีลูกขุนทหาร หากจำนวนร้องขอโดยจำนวนสามารถมีนายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมายหรือทนายความเข้าร่วมต่อสู้คดีได้ ศาลนี้มีอำนาจในการลงโทษสูงกว่าศาลทหารแบบรวอร์ด โดยอัตราโทษสูงสุดที่จะลงได้ คือ ปลดออก กักขังไม่เกิน 1 ปี หักเงินเดือน 2 ใน 3 ส่วน เป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี ผู้มีอำนาจตั้งศาล คือ ผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารทั่วไป ผู้บังคับหน่วยทหารในระดับกองพัน หรือนายทหารสัญญาบัตรที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม¹¹⁹

(3) ศาลทหารทั่วไป (General Court-Martial) ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษประหารชีวิต ผู้พิจารณาคือ¹²⁰

1) ตุลาการ 1 นาย และคณะลูกขุนทหารที่เป็นนายทหารสัญญาบัตรอย่างน้อย 5 นาย หากเป็นคดีที่มีโทษประหารจะมีลูกขุนทหารไม่น้อยกว่า 12 นาย หรืออาจมีนายทหารประทวนด้วย หากจำเป็นทหารประทวนและจำนวนร้องขอ

2) ตุลาการ 1 นายโดยไม่มีลูกขุนทหาร หากจำนวนร้องขอเฉพาะในคดีที่ไม่มีโทษประหารชีวิตโดยจำนวนสามารถมีนายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมายหรือทนายความเข้าร่วมต่อสู้คดีได้¹²¹

สำหรับผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารนั้น คือ ประธานาธิบดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการหน่วยทหารระดับกองพล และนายทหารสัญญาบัตรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม¹²²

องค์กรที่มีหน้าที่ฟ้องคดีในศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ อัยการทหารเท่านั้น ส่วนราษฎรที่เป็นผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา โดยที่ผู้เสียหายทั้งในศาลทหารและศาลพลเรือนของประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน¹²³

การทบทวนคำพิพากษาของศาลทหาร หลังจากศาลทหารชั้นต้นได้ตัดสินแล้ว คำตัดสินของศาลจะได้รับการทบทวนโดย

¹¹⁸ Rule for Court-Martial Rule 503 (d) (1).

¹¹⁹ Uniform Code of Military Justice Article 23.

¹²⁰ Ibid. Article 16.

¹²¹ Ibid. Article 27.

¹²² Ibid. Article 22.

¹²³ Rule for Court-Martial Rule 601.

(1) ผู้มีอำนาจตั้งศาล¹²⁴ ศาลจะส่งคำตัดสินให้แก่ผู้มีอำนาจตั้งศาลเพื่อให้ความเห็นชอบในคำตัดสิน ผู้มีอำนาจตั้งศาลจะทำการพิจารณาผลของคดีประกอบกับคำแนะนำของนายทหารพระธรรมนูญและข้อโต้แย้งจากฝ่ายจำเลย ผู้มีอำนาจตั้งศาลอาจเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับคำตัดสินของศาลทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ผู้มีอำนาจตั้งศาลอาจลดโทษแก่จำเลยแต่ไม่สามารถกลับคำตัดสินของศาลและไม่สามารถเพิ่มโทษแก่จำเลยได้

(2) นายทหารพระธรรมนูญ (Staff Judge Advocate)¹²⁵ สำหรับคดีทั่วไปจะผ่านการทบทวนโดยนายทหารพระธรรมนูญที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ เลยในคดีนั้น การทบทวนจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยข้อพิจารณาว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ พยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ มีการลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ พร้อมด้วยข้อเสนอแนะต่อผู้มีอำนาจตั้งศาล

(3) เจ้ากรมพระธรรมนูญ (The Judge Advocate General)¹²⁶ สำหรับคดีที่ผ่านการพิจารณาโดยศาลทหารทั่วไป หลังจากผู้มีอำนาจตั้งศาลเห็นชอบในคำตัดสินแล้ว หากคดีใดไม่เข้าข่ายที่จะได้รับการทบทวนโดยศาลทหารชั้นทบทวนโดยอัตโนมัติหรือคดีที่จำเลยสละสิทธิในการทบทวนโดยศาลทหารชั้นทบทวน จะถูกส่งมาที่สำนักงานของเจ้ากรมพระธรรมนูญเพื่อทบทวนอีกครั้ง

(4) ศาลทหารชั้นทบทวน (The Court of Military Review)¹²⁷ คดีที่ศาลส่งลงโทษประหารชีวิตปลดออก ให้ออก ไล่ออกหรือกักขังตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป จะได้รับการทบทวนโดยศาลทหารชั้นทบทวนโดยอัตโนมัติ โดยองค์คณะของศาลทหารชั้นทบทวนนั้นประกอบด้วยตุลาการทหารชั้นอุทธรณ์ไม่ต่ำกว่า 3 นาย โดยมีอำนาจพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

(5) ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Court of Military Appeals) ศาลนี้มีลักษณะคล้ายกับศาลอุทธรณ์กลาง ประกอบด้วยตุลาการพลเรือนจำนวน 5 คน ซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งโดยการแนะนำและรับรองของสภากรองแแกรส มีระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง 15 ปี ซึ่งเป็นศาลทหารชั้นสูงสุดที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของฝ่ายทหาร

(6) การทบทวนโดยศาลฎีกา (The Supreme Court of the United States)¹²⁸ ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศโดยเป็นของรัฐบาลกลาง (ศาลพลเรือน) และการพิจารณาพิพากษาคดีจะถือว่าถึงที่สุด ณ ชั้นนี้

¹²⁴ Uniform Code of Military Justice. Article 60.

¹²⁵ Ibid. Article 64.

¹²⁶ Ibid. Article 69.

¹²⁷ Ibid. Article 66.

¹²⁸ Ibid. Article 67 a.

ตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารในประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับการแต่งตั้งจาก เจ้ากรมพระธรรมนูญและจะต้องเป็นนายทหารประจำการในกองทัพสหรัฐอเมริกาโดยเป็นสมาชิก แห่งเนติบัณฑิตยสภาแห่งสหรัฐอเมริกา หรือเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตแห่งมลรัฐ ซึ่งตุลาการ พระธรรมนูญจะต้องรับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงต่อเจ้ากรมพระธรรมนูญ และปฏิบัติหน้าที่ตามหลักของตุลาการเท่านั้น¹²⁹

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาทหาร และความผิดอื่นที่มีโทษทางอาญา ซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร โดยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นนั้นได้ โดยอุทธรณ์ต่อ ผู้มีอำนาจตั้งศาล นายทหาร พระธรรมนูญ เจ้ากรมพระธรรมนูญ ศาลทหารชั้นทบทวน ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ซึ่งองค์คณะของ ศาลทหารชั้นอุทธรณ์นั้นจะประกอบด้วยตุลาการพลเรือนทั้งหมด และสามารถฎีกาคำพิพากษาของ ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้โดยยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลพลเรือน

3.1.7 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดานั้นกระบวนกระบวนยุติธรรมทหารจะมี 2 รูปแบบ¹³⁰ คือ กระบวนการทางวินัย ที่จะต้องดำเนินการโดยวิธีพิจารณาแบบรวดเร็ว (Summary Trials) และการดำเนินการทางอาญาที่ ดำเนินการโดยวิธีพิจารณาโดยศาลทหาร (Court Martial)

วิธีพิจารณาคดีแบบรวดเร็วนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการด้วยความรวดเร็วสำหรับ ความผิดเล็กน้อยและทำให้เกิดการรักษาวินัยอย่างมีประสิทธิภาพ โดยวิธีการดำเนินคดีแบบรวดเร็วนั้น สามารถตั้งขึ้นในพื้นที่ใดก็ได้ ในป้อมค่ายที่มั่น หรือแม้แต่ในพื้นที่การฝึก ในทะเล บนเรือรบหรือ ระหว่างที่กองกำลังทหารไปปฏิบัติราชการในต่างประเทศก็ได้ การดำเนินการโดยวิธีพิจารณา แบบรวดเร็วนั้นจะสามารถพิจารณากันที่หน่วย โดยผู้ที่สามารถดำเนินการได้ต้องเป็นผู้บังคับบัญชา ของหน่วยนั้นที่ผ่านการอบรมและมีคุณสมบัติตามที่เจ้ากรมพระธรรมนูญกำหนด ในระหว่างที่มีการ ดำเนินการโดยวิธีการแบบรวดเร็วนั้นผู้บังคับบัญชาจะต้องมีการจัดหาผู้แนะนำและช่วยเหลือ จำเลยในเรื่องการเตรียมคดี (Assisting Officer) แต่ก็เป็นสิทธิของจำเลยที่จะเลือกว่าจะต่อสู้คดี หรือไม่อย่างไร และผู้ที่แนะนำนั้นจะต้องพิจารณาให้ชัดเจนจนได้ความว่าจำเลยมีความผิดอย่างไร และอธิบายให้จำเลยเข้าใจว่าผลของการที่จะถูกดำเนินคดีโดยวิธีพิจารณาแบบรวดเร็วและศาลทหาร มีผลต่างกันอย่างไร อย่างไรก็ดี แม้มีการลงโทษโดยวิธีพิจารณาแบบรวดเร็วแล้ว จำเลยก็สามารถขอ

¹²⁹ Rule for Court-Martial Rule 502.

¹³⁰ Jerry S.T. Pitzul and John C. Maquire. "Canadian Military Justice System," *Air Force Law Review*, 15, (2002) p.1. (อ้างใน เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 77).

ทบทวนไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของผู้บังคับบัญชาที่ส่งลงโทษได้ นอกจากนี้ จำเลยยังสามารถอุทธรณ์ผลการลงโทษไปยังศาลพลเรือนได้อีกด้วย

สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหารนั้น โดยทั่วไปแล้วทหารผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดสามารถที่จะเลือกว่าจะถูกลงโทษในศาลทหาร หรือจะดำเนินวิธีพิจารณาแบบบรรทัด แต่มีอยู่สองกรณีที่ต้องดำเนินคดีในศาลทหารเท่านั้นที่ไม่สามารถเลือกได้ กรณีแรก เป็นกรณีที่ข้อหาเล็กน้อยแต่มีอัตราโทษต้องถูกลงทัณฑ์ขัง หรือถูกลงชั้นยศ หรือถูกหักเงินเดือนเกินกว่าร้อยละยี่สิบห้า กรณีที่สองเป็นกรณีที่มีความผิดอาญาร้ายแรง เช่น ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ หรือผู้กระทำความผิดอาญานั้นมีศพพันโทขึ้นไป หรือกฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องดำเนินคดีในศาลทหารเท่านั้น บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร คือ

- (1) ข้าราชการทหาร
- (2) ทหารชาติอื่นที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกองทัพแคนาดา
- (3) บุคคลใดๆ ที่ปฏิบัติงานกับกองทัพอากาศนอกประเทศ
- (4) สายลับของชาติศัตรู

ศาลทหารของประเทศแคนาดาถือว่าเป็นอำนาจศักดิ์และสิทธิเช่นเดียวกับศาลสูง (Superior Court) ของประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือคดีอาญา โดยกฎหมายทหารที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติป้องกันชาติ (National Defence Act) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องเกี่ยวกับการเข้าร่วมพิจารณาคดี และการสืบพยาน การออกเอกสาร การบังคับตามคำสั่งของศาลและการกระทำใดๆ ในกรณีที่ทำเป็นซึ่งรวมทั้งการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล¹³¹

ตามกฎหมายทหารของประเทศแคนาดานั้น Governor in Council เป็นผู้แต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญจากผู้ซึ่งเป็นเนติบัณฑิตหรือทนายความซึ่งเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภามาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี มีระยะเวลาดำรงตำแหน่งครบเท่าที่มีความประพฤติดีเป็นเวลา 5 ปี แต่อาจถูกถอดถอนโดย Governor in Council ตามคำแนะนำของคณะกรรมการไต่สวน (Inquiry Committee)

คณะลูกขุน (Penal) ของศาลทหารแคนาดามีเฉพาะในศาลทหารทั่วไป (General Court Martial) และศาลวินัยทหาร (Disciplinary Court Martial) โดยได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจตั้งศาล (Court Martial Administrator) ซึ่งต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้¹³²

- (1) เป็นนายทหารสัญญาบัตรหรือนายทหารประทวนที่เป็นนักกฎหมาย
- (2) เป็นผู้ที่จะเป็นพยานโจทก์หรือพยานจำเลยในคดีนั้น

¹³¹ National Defence Act. Article 179.

¹³² Ibid. Article 168, 171.

- (3) เป็นผู้ที่เป็นผู้บังคับบัญชาของจำเลย
- (4) เป็นนายทหารสัญญาบัตรหรือนายทหารประทวนที่ได้รับแต่งตั้งเป็นสารวัตรทหาร
- (5) เป็นนายทหารสัญญาบัตรที่ยศต่ำกว่าร้อยเอก
- (6) เป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมในการสอบสวนจำเลยในข้อหาที่มีการฟ้องคดีต่อศาลทหารในเรื่องนั้น

(7) เป็นนายทหารสัญญาบัตรหรือนายทหารประทวนของกองทัพของประเทศอื่น

(8) เป็นนักเรียนนายร้อย เฉพาะกรณีศาลวินัยทหาร (Disciplinary Courts Martial) คณะลูกขุนจะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง โดยใช้เสียงข้างมากของคณะลูกขุน ส่วนตุลาการพระธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นประธานในการพิจารณาวินิจฉัยข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง ประกอบข้อกฎหมายและทำพิพากษา¹³³

องค์กรที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีในศาลทหารของประเทศแคนาดา ได้แก่ หัวหน้าอัยการทหาร (Director of Military Prosecutions) ซึ่งอาจมีนายทหารอื่นซึ่งเป็นเนติบัณฑิตหรือทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือ¹³⁴ รวมทั้งมอบหมายให้นายทหารดังกล่าวเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่แทนตนได้¹³⁵

สำหรับการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารแคนาดานั้น จะมีการพิจารณา 2 ชั้น คือ การพิจารณาชั้นศาลทหารอุทธรณ์และการพิจารณาชั้นศาลสูงสุดแคนาดา ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหาร ได้แก่ จำเลย และรัฐมนตรีหรือหัวหน้าอัยการทหารตามคำสั่งของรัฐมนตรีในกรณีตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์ (Notice of Appeal) ต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์ภายใน 30 วัน หลังจากวันที่ศาลชั้นต้นสิ้นสุดการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ผู้มีสิทธิยื่นฎีกาคัดค้านคำวินิจฉัยของศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดแคนาดาซึ่งเป็นศาลพลเรือน ได้แก่ จำเลย และรัฐมนตรีหรือหัวหน้าอัยการทหารตามคำสั่งรัฐมนตรี ในปัญหาข้อกฎหมายใดๆ ที่ผู้พิพากษาศาลทหารชั้นอุทธรณ์มีความเห็นแย้งหรือปัญหาข้อกฎหมายใดๆ ที่ศาลสูงสุดแคนาดาอนุญาตให้ฎีกา โดยในการพิจารณานั้นศาลสูงสุดแคนาดาจะมีอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันชาติเช่นเดียวกับศาลทหารชั้นอุทธรณ์¹³⁶

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศแคนาดามีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาทหารและคดีอาญาทั่วไปซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร โดยสามารถอุทธรณ์

¹³³ Ibid. Article 191-193.

¹³⁴ Ibid. Article 165.15.

¹³⁵ Ibid. Article 165.16.

¹³⁶ Ibid. Article 245.

คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้โดยอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ทหาร และสามารถยื่นฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ทหารได้โดยยื่นฎีกาต่อศาลสูงสุดของประเทศซึ่งเป็นศาลพลเรือน

3.2 ศาลทหารในประเทศไทย

การศึกษาประวัติศาสตร์ศาลทหารของประเทศไทยจะทำให้ทราบถึงลำดับความเป็นมาของศาลทหารในประวัติศาสตร์ และเข้าใจถึงแนวความคิดและจุดมุ่งหมายของศาลทหารตั้งแต่ต้นตลอดจนกิจการทหารไทย ที่ได้มีการพัฒนามาตลอดเพื่อให้เหมาะสมกับยุคสมัย และภารกิจของศาลทหารก็ได้เปลี่ยนแปลงไปด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าของกองทัพ

3.2.1 ประวัติศาสตร์ศาลทหาร

การทหารของไทยในสมัยโบราณไม่มีกองทัพประจำการ แต่ถ้าต้องการกำลังทหารก็จะเกณฑ์จากชาวบ้านที่อยู่ภายใต้การปกครอง ซึ่งเรียกว่า “ไพร่” มาใช้ราชการหรืองานหลวงเป็นคราวๆ มาเข้ากองตามสังกัด ผู้ชายทุกคนจะต้องมีสังกัดอยู่ให้รู้ว่าขึ้นกับนายคนใดจะอยู่โดยไม่มีสังกัดไม่ได้ใครอยู่สังกัดใดก็ต้องอยู่สังกัดนั้นตลอดไปจนถึงลูกหลาน¹³⁷ การควบคุมหรือการจัดกำลังทหารกำหนดเอาครัวเรือนเป็นหน่วยเบื้องต้น หลายครัวเรือนรวมกันเป็นกอง หลายกองรวมกันเป็นกรม กรมหนึ่งมีเจ้ากรมเป็นผู้บังคับบัญชา มีปลัดกรมเป็นผู้ช่วยและสมุหบัญชีเป็นผู้ทำบัญชีพล ถัดจากกรมลงมามีนายกอง รองจากนายกองเรียกว่าขุนหมื่น สำหรับดูแลไพร่พลในกรมนั้นๆ โดยวิธีระดมพลในเวลาที่มีศึกสงครามหรือมีราชการ กรมสุรัสวดี ซึ่งมีหน้าที่ทำบัญชีพลทั้งในกรุงและหัวเมืองจะเป็นผู้เกณฑ์และมีคำสั่ง สำหรับหัวเมืองก็จัดทำนองเดียวกัน เวลาที่มีศึกสงครามผู้ว่าราชการเมือง ซึ่งเปรียบได้กับผู้ว่าราชการจังหวัดในปัจจุบันทำหน้าที่เป็นแม่ทัพนายพล

ไพร่จะต้องเข้าเฝ้ารับราชการปีละ 6 เดือน ต่อมาลดลงเหลือ 3 เดือน มีศึกสงครามจะเรียกเกณฑ์เป็นกรมทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วแต่ราชการกับความร้ายแรงของสถานการณ์ว่าจำเป็นต้องใช้กำลังทหารเท่าใด เมื่อไพร่เข้าไปอยู่ในกองทัพก็ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของแม่ทัพนายกองตามลำดับชั้น และเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น ไพร่ที่กระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษลงทัณฑ์ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา โดยกฎหมายที่ใช้บังคับบัญชานี้เรียกว่า กฎหมายลักษณะขบถศึก โดยมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายทหาร ได้แก่ นายกอง คือ ผู้บังคับบัญชาจำเลย ยุกรบัตร คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลหรือฝ่ายกฎหมาย เกียกกาย คือ เจ้าหน้าที่ต้อนทหารเข้ารับ เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีทหารที่กระทำความผิด ซึ่งกฎหมายลักษณะขบถศึกนี้เป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายตราสามดวง อันเป็นส่วนหนึ่งของบรรดาพระราชกำหนด กฎหมายที่ปรากฏตามพระบรมราชโองการของ

¹³⁷ ไพบูลย์ ยนต์พร ก (2539). หนังสือครบรอบ 90 ปี กรมพระธรรมนูญ. หน้า 21.

พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก เมื่อ พ.ศ. 2347 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าผู้ใดตอรับด้วยราชศัตรู มิพึงบังคับยอ้อในที่รบ พันเพื่อนจากระบวนทัพประการใด ถ้ามีบันดาศักดิ์เต้านา 800 ลงมาถึงไพร่ใช้โทษหนักเท่าใดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น ถ้าบันดาศักดิ์คินา 1000 ขึ้นไปให้กุมเอาตัวไปส่งแก่นายกอง ยุกบัตร เกียกกายให้ลงโทษ โดยโทษานุโทษนั้น แลให้เกียกกายบันดา ถืออาญาค้อนพลกฐหมายเอาโทษนั้นไปบอกแก่นายกองแลยุกบัตรเกียกกายให้พิจารณาโดยโทษ ฯลฯ"¹³⁸ คณะบุคคลซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลทหารดังกล่าวใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และในราวปี พ.ศ. 2420 ถึง พ.ศ. 2428 ได้มีการจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อชำระความในโรงทหาร จึงถือได้ว่าเป็นการกล่าวถึงระบบศาลทหารสมัยใหม่ที่จัดขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีในกองทหารแบบชาติตะวันตกเป็นครั้งแรก¹³⁹

ในด้านการปกครองแผ่นดินในสมัยโบราณตั้งแต่กรุงสุโขทัย ได้ใช้หลักการปกครองโดยถือเอาการทหารเป็นสำคัญ และกำหนดว่าผู้ชายไทยทุกคนจะต้องเป็นทหาร ต่อมาสมัยอยุธยาในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ ได้ทรงแก้ไขปรับปรุงการปกครองแผ่นดินเสียใหม่ โดยกำหนดหน้าที่ราชการแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน ซึ่งมีกรมพระกลาโหมทำหน้าที่ดูแลและบังคับบัญชาฝ่ายทหารและกรมมหาดไทยทำหน้าที่ดูแลและบังคับบัญชาฝ่ายพลเรือน และต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงในสมัยสมเด็จพระเพทราชา ได้ทรงเปลี่ยนแปลงการปกครองที่สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถทรงวางไว้ โดยทรงให้ราชการทหารรับผิดชอบทั้งในราชการทหารและราชการพลเรือน จนกระทั่งในสมัยสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงเปลี่ยนให้กลับไปใช้แบบเดิมที่สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถทรงวางไว้ กล่าวคือ แยกราชการทหารและราชการพลเรือนออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยกำหนดให้สมุหกลาโหมเป็นหัวหน้ากรมพระกลาโหมบังคับทหารฝ่ายทั่วไป และสมุหนายกเป็นหัวหน้ากรมมหาดไทยบังคับราชการฝ่ายพลเรือนทั่วไป

สำหรับกิจการทหารนั้น เดิมแบ่งเป็นราชการทหารบกและราชการทหารเรือ โดยมีศาลทหารคือ ศาลกลาโหม สำหรับพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ทหารบกและทหารเรือกระทำผิด โดยเฉพาะซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมพระกลาโหม ต่อมาได้แยกกรมทหารบกและกรมทหารเรือออกจากกรมพระกลาโหม และตั้งกรมยุทธนาธิการขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2429 เพื่อให้รับผิดชอบดูแลทหารบกและทหารเรือ รวมถึงด้านการทหารต่างๆ ตลอดจนกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของกรมทหารบกและทหารเรือแทนกรมพระกลาโหม โดยมีศาลทหารสำหรับพิจารณาพิพากษาทหารบกและทหารเรือ

¹³⁸ ไพบูลย์ ยันตพร ข (2533). ประวัติกรมพระธรรมนูญและเหล่าทหารพระธรรมนูญ (การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ). หน้า 21.

¹³⁹ วรศักดิ์ อารีเปี่ยม. เล่มเดิม. หน้า 89.

ที่กระทำผิดด้วย ส่วนศาลกลาโหมคงมีอำนาจพิจารณาเฉพาะความอาญานอกในบริเวณหัวเมืองต่างๆ เท่านั้น

ในปี พ.ศ. 2434 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น โดยรวบรวมศาลที่กระจัดกระจายอยู่ในกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรม ยกเว้นศาลทหารซึ่งยังคงให้สังกัดกรมยุทธนาธิการอยู่ตามเดิม ศาลในประเทศไทยจึงแบ่งเป็น “ศาลกระทรวงยุติธรรม” และ “ศาลทหาร” ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา¹⁴⁰ และในปี พ.ศ. 2435 ได้มีการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินครั้งใหญ่ เนื่องจากเจ้าหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินทั้งฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน มีอำนาจซ้ำซ้อนกันจึงแบ่งราชการบริหารส่วนกลางออกเป็น 12 กระทรวง ซึ่งกรมพระกลาโหมได้ถูกยกฐานะขึ้นเป็น “กระทรวงกลาโหม” ส่วนกรมยุทธนาธิการได้ถูกย้ายไปขึ้นกับกระทรวงกลาโหม¹⁴¹

โดยกรมหมื่นประจักษ์ศิลปาคม เสนาบดีกระทรวงกลาโหมได้ถวายหนังสือกราบทูลต่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถวายความเห็นเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายทหารและพระอัยการศึก ควรจะได้แปลกฎหมายดังกล่าวจากต่างประเทศแล้วร่างกฎหมายขึ้นเสียก่อน หากจะตั้งผู้พิพากษาศาลทหารจะต้องมีผู้พิพากษาใหญ่อยู่ในกระทรวงกลาโหม 1 นาย และผู้พิพากษาสำหรับกรมทหารบก 1 นาย ทั้งหมดให้ขึ้นอยู่ในผู้พิพากษากลางทั้งสองฝ่าย ทำนองศาลกลางเป็นกรมยุติธรรมของทหาร อย่างไรก็ตามจำเป็นต้องทำกฎหมายเสียก่อนแล้วหาคนบรรจุภายหลัง ความละเอียดในหนังสือฉบับดังกล่าว ดังนี้¹⁴²

¹⁴⁰ วิจัย สัจจะเวท. (2534). “บทบาทของกระบวนการยุติธรรมทหารในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ.” วารสารพระธรรมบุญ, เล่มที่ 36. หน้า 6.

¹⁴¹ ไพบูลย์ ยันตพร ก เล่มเดิม. หน้า 42-43.

¹⁴² วุฒิ มีช่วย. (2539). พระราชดำริ ร.5 ให้ตั้งกรมพระธรรมนูญ 90 ปี กรมพระธรรมนูญ. หน้า 53-72.

ที่ ๑๖๗/๒๕๗๕

ศาลาการกลาโหม

วันที่ 30 พฤศจิกายน รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๘

ขอเดชะฝ่าละอองธุลีพระบาทปกเกล้าปกกระหม่อม

พระราชหัตถเลขา ที่ ๓๑/๕๘๕ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ร.ศ.๑๑๘ เรื่องจัดการตั้งผู้พิพากษา ศาลทหาร (เอคโวกเตยเนอราล) นั้น ได้รับพระราชทานกราบเกล้าทราบบพระหม่อมแล้ว

ข้าพระพุทธเจ้าขอพระราชทานทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายต้นเรื่องราวพระพิจารณา แลลายพระหัตถ์ พระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีฯ ซึ่งทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายชี้แจงในเรื่อง พระพิจารณาคืนมาพร้อมกับหนังสือฉบับนี้ด้วยแล้ว เรื่องนี้พระราชหัตถเลขา ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ข้าพระพุทธเจ้าได้ไปทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีฯ เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน เป็นระยะช้าอยู่ถึง ๒๘ วัน เช่นนี้ นับว่าเป็นความคิดพระราชอาเป็นล้นเกล้าล้นกระหม่อมขอรับ พระราชทานโทษานุโทษอันจะควรมีแก่ข้าพระพุทธเจ้าผู้เป็นเจ้านายที่ถือผิดความที่ได้ไปทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายว่า กฎหมายทหารของเราแลพระอัยการศึกของเราที่จะเข้ากับการใหม่ๆ ในเวลานี้ยังไม่มี มีแต่ลักษณะขบถศึก กล่าวความรุ่มร่ามๆ พระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีฯ ได้ประทานกฎหมาย ทหารในประเทศอังกฤษ ข้าพระพุทธเจ้าจะชวนขวยแปลมีจ้างเข้ามาเป็นต้นแล้วจะเรียบเรียง พระราชบัญญัติทหาร (มิริตเตอริ ลอ) และพระอัยการศึก (มาเซล ลอ) ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย ในเวลานี้ถ้ามีความในกรมทหารบกหรือทหารเรือที่จะต้องตั้งกรรมการพิจารณาเป็นคราวๆ ที่มีเหตุ สำคัญการที่จะตั้งเอคโวกเตยเนอราลนั้นต่อไป จะต้องมิผู้พิพากษาใหญ่ในกระทรวงกลาโหม นาย ๑ ผู้พิพากษาสำหรับกรมทหารเรือ นาย ๑ สำหรับกรมทหารบก นาย ๑ แต่ขึ้นอยู่ในผู้พิพากษากลางทั้ง ๒ ฝ่าย ทำนองศาลกลาง เป็นกรมยุติธรรมทหารผู้ที่ยกออกไปเป็นกิ่งทั้ง ๒ คล้ายผู้พิพากษาศาล โปริสภา ส่วนในเรื่องที่จะหาตัวคนประจุนั้น ได้ไปทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายว่า ในโลกนี้หากไม่ได้เพราะเหตุว่ามูลที่สำหรับ ให้พวกนี้เรียนของเรา ยังไม่มีเพราะฉะนั้นจำเป็นจะต้องทำกฎหมายเสียก่อน แล้วจึงหาคนมาประจุน ตำแหน่งที่หลัง การที่จะแปลกฎหมายทหาร แลร่างทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายข้าพระพุทธเจ้าจะได้ ไปทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายกรมหลวงเทวะวงษ์ฯ การที่จะร่างทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายจะรับฉลองพระเดชพระคุณ แต่ต้องกินเวลาช้าสักหน่อย แต่ถ้าไว้วางพระราชหฤทัยว่าข้าพระพุทธเจ้าจะไม่และ โดยความจำเป็น อย่างไรก็ดี ก็คงจะฉลองพระเดชพระคุณให้ตลอด

ควรมิควรสุดแล้วแต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ขอเดชะ
ข้าพระพุทธเจ้า

ประจักษ์ศิลปาคม

เมื่อพิจารณาหนังสือดังกล่าวแล้วทำให้เห็นได้ว่าในเบื้องต้นนั้นศาลทหารของไทยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ

ต่อมาในสมัยสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงยุบกรมยุทธนาธิการและกำหนดให้กรมทหารบกขึ้นอยู่กับกระทรวงกลาโหม ส่วนทหารเรือก็ขึ้นอยู่กับกรมทหารเรือ โดยกรมทหารเรือก็ได้ยกฐานะขึ้นเป็นกระทรวงทหารเรือด้วยตามประกาศตั้งกระทรวงทหารเรือ ลงวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2453 และกฎหมายที่ใช้บังคับกับทหารบกและทหารเรือในขณะนั้น คือ พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127

ต่อมาได้มีการปรับปรุงกิจการทหารไทยเมื่อปี พ.ศ. 2474 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องจากขณะนั้นภาวะเศรษฐกิจตกต่ำมากจึงจำเป็นต้องรวมกระทรวงทหารเรือมาอยู่กับกระทรวงกลาโหม ซึ่งหมายถึงการรวมกรมพระธรรมนูญทหารบกและกรมพระธรรมนูญทหารเรือเป็นกรมเดียวกันด้วย โดยใช้ชื่อว่า กรมพระธรรมนูญทหาร ตามคำสั่งสำหรับทหารที่ 19/10359 ลงวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2474 และในปี พ.ศ. 2475 ได้โอนกรมพระธรรมนูญทหารให้ขึ้นอยู่กับกระทรวงกลาโหมที่ได้มีการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหมใหม่ และแก้ไขเป็น “กรมพระธรรมนูญ”¹⁴³ โดยรัฐสภาได้ยกเลิกพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 ทั้งฉบับ และได้ออกกฎหมายใหม่ขึ้นบังคับใช้แทน คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งยังคงใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึง ฉบับที่ 7 พ.ศ.2526 และแก้ไขโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และฉบับที่ 25 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2520

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ได้บัญญัติถึงการจัดตั้งศาลทหาร การกำหนดชั้นของศาลทหาร องค์คณะของแต่ละชั้นศาล อำนาจของศาลทหาร ทั้งในเวลาปกติ ในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึก นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาของศาลทหารตลอดจนกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกระบวนการพิจารณาของศาลทหาร เช่นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวน ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำผิดที่ศาลทหารได้พิพากษาลงโทษเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว เป็นต้น

3.2.2 โครงสร้างของศาลทหารไทย

ศาลทหาร คือ ศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารเพื่อพิจารณาพิพากษา วางบทลงโทษทหารที่กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ซึ่งปัจจุบันศาลทหารทั้งหลายสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม¹⁴⁴ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบ

¹⁴³ ประพาพ กุลพิจิตร. (2539). หนังสือครบรอบ 90 ปี กรมพระธรรมนูญ. หน้า 26.

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5.

ในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย กรมพระธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับศาลทหาร ซึ่งกรมพระธรรมนูญนั้นขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมมีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ในการปกครองบังคับบัญชาและงานด้านธุรการทั่วไปและมีหน้าที่วางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารเพื่อให้งานศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปอย่างเรียบร้อย

3.2.2.1 ประเภทของศาลทหาร

การจัดแบ่งประเภทของศาลทหารนั้น แบ่งตามสถานการณ์ได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) ศาลทหารในเวลาปกติ คือ ศาลทหารที่มีอยู่ในช่วงเวลาที่บ้านเมืองมีความสงบ ไม่มีศึกสงคราม โดยศาลทหารในเวลาปกติจะมีการพิจารณาพิพากษาคดีที่สามารถอุทธรณ์และฎีกาได้สามชั้นศาล ดังนั้น ศาลทหารในเวลาปกติจึงประกอบไปด้วย ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด

(2) ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ¹⁴⁵ คือ ศาลทหารที่อยู่ในช่วงที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะที่มีการรบหรือมีการสงคราม หรือมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ในช่วงนี้ความจำเป็นทางทหารย่อมเพิ่มขึ้นบังคับให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารต้องดำเนินไปด้วยความรวดเร็วเด็ดขาด ยิ่งกว่าในเวลาปกติ เพื่อประโยชน์ในการรบ การสงครามหรือเพื่อให้สถานการณ์กลับคืนสู่ความเป็นปกติโดยรวดเร็ว ซึ่งศาลทหารในกรณีนี้ก็คือศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกตินั่นเอง โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆ เพิ่มเติมอีก ก็ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

โดยเมื่อภาวะการรบหรือภาวะสงครามได้สิ้นสุดลง หรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารในเวลาไม่ปกติก็ยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้องได้ แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจที่จะตั้ง โอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ โดยศาลทหารในเวลาไม่ปกตินี้มีลักษณะเป็นศาลทหารชั้นเดียว อุทธรณ์ฎีกาไม่ได้¹⁴⁶

¹⁴⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 36.

¹⁴⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 61.

(3) ศาลอาญาศึก จัดเป็นศาลทหารพิเศษที่มีการจัดตั้งขึ้นได้ก็ต่อเมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณ¹⁴⁷ ซึ่งปกติเป็นช่วงเดียวกันกับเวลาที่มีการรบ มีการสงคราม หรือมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก อันถือว่าเป็นช่วงเวลาที่ไม่ปกติ จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลอาญาศึกเปรียบเสมือนเป็นศาลในเวลาไม่ปกติ¹⁴⁸ อนึ่งการตั้งศาลอาญาศึกจะเกิดขึ้นได้ เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ ดังนี้

- 1) เมื่อมีการรบเกิดขึ้น โดยได้มีการกำหนดเขตยุทธบริเวณ
- 2) ในเขตยุทธบริเวณดังกล่าว มีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันหรือมีเรือรบป้อม หรือที่มั่นอย่างใดๆ ของทหาร
- 3) ผู้บังคับบัญชาของกองกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือผู้บังคับบัญชาประจำเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นดังกล่าวตาม 2) หรือผู้ทำการแทนผู้บังคับบัญชาดังกล่าว ได้ตั้งศาลอาญาศึกขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในยุทธบริเวณนั้นๆ

โดยศาลอาญาศึกมีลักษณะเป็นศาลทหารชั้นเดียวเช่นเดียวกับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ อุทธรณ์ฎีกาไม่ได้เช่นกัน

3.2.2.2 การแบ่งชั้นของศาลทหาร

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ศาลทหารแบ่งออกเป็น 3 ชั้น ทำนองเดียวกับศาลยุติธรรมพลเรือน คือ

(1) ศาลทหารชั้นต้น¹⁴⁹ เทียบได้กับศาลชั้นต้นของศาลพลเรือน ซึ่งมีอยู่ 4 ประเภท คือ

1) ศาลทหารกรุงเทพ มีลักษณะคล้ายกับศาลอาญาของศาลพลเรือน โดยตั้งอยู่ในกรมพระธรรมนูญและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายโดยไม่จำกัดพื้นที่และไม่จำกัดชั้นยศของจำเลย¹⁵⁰ แต่โดยปกติถ้ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นในพื้นที่ที่มีศาลทหารชั้นต้นอื่นตั้งอยู่ ก็ให้พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารท้องถิ่นนั้นๆ¹⁵¹ ยกเว้นจำเลยมียศชั้นนายพล จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหารกรุงเทพ เนื่องจากจำเลยที่มียศชั้นนายพลนั้น จะเกินอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมณฑลทหารและศาลจังหวัดทหารบก นอกจากนี้ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่การกระทำผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรด้วย จึงมีผลให้ศาลทหารกรุงเทพมีเขตอำนาจครอบคลุม กรุงเทพมหานคร นครปฐม

¹⁴⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 39.

¹⁴⁸ วีระ โชคเหมาะ. (2529). คำอธิบายกฎหมายทหาร. หน้า 294.

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 7.

¹⁵⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 22.

¹⁵¹ แหล่งเดิม. มาตรา 17 (2).

นนทบุรี สมุทรปราการ และสมุทรสาคร ซึ่งเป็นพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของมณฑลทหารบกที่ 11 ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ไม่มีศาลมณฑลทหาร

2) ศาลมณฑลทหาร มีลักษณะคล้ายศาลจังหวัดของศาลพลเรือนโดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่มณฑลทหารนั้นๆ แต่จำกัดชั้นยศของจำเลยว่าจำเลยจะต้องไม่ใช่นายทหารชั้นนายพล¹⁵² โดยในแต่ละมณฑลทหารจะมีศาลมณฑลทหารหนึ่งศาล ยกเว้นมณฑลทหารอันเป็นที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพ¹⁵³ ดังนั้นมณฑลทหารบกที่ 11 อันเป็นที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพจึงไม่มีศาลมณฑลทหาร ซึ่งในปัจจุบันมีศาลมณฑลทหาร 13 ศาล ได้แก่¹⁵⁴

1. ศาลมณฑลทหารบกที่ 12 อยู่ที่จังหวัดปราจีนบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดปราจีนบุรี และจังหวัดนครนายก

2. ศาลมณฑลทหารบกที่ 13 อยู่ที่จังหวัดลพบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดลพบุรี จังหวัดชัยนาท จังหวัดสิงห์บุรี และจังหวัดอ่างทอง

3. ศาลมณฑลทหารบกที่ 14 อยู่ที่จังหวัดชลบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดชลบุรี จังหวัดจันทบุรี จังหวัดตราด และจังหวัดระยอง

4. ศาลมณฑลทหารบกที่ 15 อยู่ที่จังหวัดเพชรบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเพชรบุรี และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์

5. ศาลมณฑลทหารบกที่ 21 อยู่ที่จังหวัดนครราชสีมา มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดนครราชสีมา และจังหวัดชัยภูมิ

6. ศาลมณฑลทหารบกที่ 22 อยู่ที่จังหวัดอุบลราชธานี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดอุบลราชธานี จังหวัดมุกดาหาร จังหวัดศรีสะเกษ และจังหวัดอำนาจเจริญ

7. ศาลมณฑลทหารบกที่ 23 อยู่ที่จังหวัดขอนแก่น มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดขอนแก่น จังหวัดกาฬสินธุ์ และจังหวัดมหาสารคาม

8. ศาลมณฑลทหารบกที่ 24 อยู่ที่จังหวัดอุดรธานี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดอุดรธานี จังหวัดหนองคาย และจังหวัดหนองบัวลำภู

¹⁵² แหล่งเดิม. มาตรา 21.

¹⁵³ แหล่งเดิม. มาตรา 8.

¹⁵⁴ พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอำนาจศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร พ.ศ. 2533, พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอำนาจศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537, พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอำนาจศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552.

9. ศาลมณฑลทหารบกที่ 31 อยู่ที่จังหวัดนครสวรรค์ มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดนครสวรรค์ จังหวัดกำแพงเพชร และจังหวัดอุทัยธานี

10. ศาลมณฑลทหารบกที่ 32 อยู่ที่จังหวัดลำปาง มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดลำปาง

11. ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 อยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่ มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดแม่ฮ่องสอน และจังหวัดลำพูน

12. ศาลมณฑลทหารบกที่ 41 อยู่ที่จังหวัดนครศรีธรรมราช มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดนครศรีธรรมราช (นอกจากอำเภอทุ่งสง) จังหวัดกระบี่ จังหวัดพังงา และจังหวัดภูเก็ต

13. ศาลมณฑลทหารบกที่ 42 อยู่ที่จังหวัดสงขลา มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสงขลา จังหวัดพัทลุง และจังหวัดสตูล

3) ศาลจังหวัดทหาร มีลักษณะคล้ายศาลแขวงของศาลพลเรือน โดยมีเขตอำนาจตามพื้นที่จังหวัดทหาร โดยทุกจังหวัดทหารจะมีศาลจังหวัดทหารหนึ่งศาล แต่ถ้าจังหวัดทหารนั้นเป็นที่ตั้งกองบัญชาการมณฑลทหารก็จะไม่มีศาลจังหวัดทหาร สำหรับอำนาจพิจารณาคดีนั้น ศาลจังหวัดทหารมีเขตอำนาจตามพื้นที่จังหวัดทหารและมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายเว้นแต่ คดีที่จำเลยเป็นนายทหารสัญญาบัตร¹⁵⁵ จะต้องนำไปพิจารณาพิพากษาคดีในศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแล้วแต่กรณี ปัจจุบันมีศาลจังหวัดทหารบกที่เปิดทำการ 13 ศาล ได้แก่

1. ศาลจังหวัดทหารบกกาญจนบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลทหารกรุงเทพ มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดกาญจนบุรี และจังหวัดสุพรรณบุรี

2. ศาลจังหวัดทหารบกสระแก้ว อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 12 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสระแก้ว

3. ศาลจังหวัดทหารบกสระบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 13 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสระบุรี และจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

4. ศาลจังหวัดทหารบกราชบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 15 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดราชบุรี และจังหวัดสมุทรสงคราม

5. ศาลจังหวัดทหารบกสุรินทร์ อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 21 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสุรินทร์

6. ศาลจังหวัดทหารบกร้อยเอ็ด อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 22 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดร้อยเอ็ด และจังหวัดยโสธร

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 19.

7. ศาลจังหวัดทหารบกเพชรบูรณ์ อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 31 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเพชรบูรณ์ และจังหวัดพิจิตร

8. ศาลจังหวัดทหารบกพิษณุโลก อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 31 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดพิษณุโลก และจังหวัดสุโขทัย

9. ศาลจังหวัดทหารบกอุดรดิตถ์ อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 32 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดอุดรดิตถ์ และจังหวัดแพร่

10. ศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเชียงราย

11. ศาลจังหวัดทหารบกชุมพร อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 41 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดชุมพร และจังหวัดระนอง

12. ศาลจังหวัดทหารบกทุ่งสง อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 41 มีเขตอำนาจครอบคลุมอำเภอทุ่งสง จังหวัดนครศรีธรรมราช และจังหวัดตรัง

13. ศาลจังหวัดทหารบกปัตตานี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 42 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดปัตตานี จังหวัดนราธิวาส และจังหวัดยะลา

4) ศาลประจำหน่วยทหาร¹⁵⁶ สามารถจัดตั้งขึ้นได้เมื่อมีหน่วยทหารไปปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักรหรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน โดยศาลประจำหน่วยทหารนี้จะมีลักษณะต่างกับศาลทหารชั้นต้นอื่นๆ ในข้อที่ไม่คำนึงถึงว่าการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นในพื้นที่ใด แต่คำนึงถึงว่าบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่สังกัดหน่วยทหารนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นผู้ที่สังกัดหน่วยทหารนั้นศาลประจำหน่วยก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

(2) ศาลทหารกลาง เทียบได้กับศาลอุทธรณ์ของศาลพลเรือน มีศาลเดียวตั้งอยู่ที่กรมพระธรรมนูญ โดยเป็นศาลทหารชั้นอุทธรณ์ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น¹⁵⁷

(3) ศาลทหารสูงสุด เทียบได้กับศาลฎีกาของศาลพลเรือน เป็นศาลทหารชั้นฎีกา มีอยู่ศาลเดียวตั้งอยู่ที่กรมพระธรรมนูญ โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่มีการโต้แย้งคัดค้าน

¹⁵⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 9.

¹⁵⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 23.

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารกลาง คดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว ถือว่าเป็นที่สุด¹⁵⁸

3.2.2.3 ประเภท คุณสมบัติและองค์คณะของตุลาการศาลทหาร

บุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร เรียกว่า “ตุลาการ” ส่วนในศาลพลเรือน เรียกว่า “ผู้พิพากษา” ซึ่งต่างก็เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีและกระทำการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ เช่นเดียวกัน¹⁵⁹

ตุลาการศาลทหาร แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) “ตุลาการพระธรรมนูญ” คือ นายทหารสัญญาบัตร ซึ่งสำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498¹⁶⁰ และ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528¹⁶¹ โดยตุลาการพระธรรมนูญจะเป็น ผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย

¹⁵⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 24.

¹⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง.

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

มาตรา 31 ตุลาการพระธรรมนูญ ต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร โดยสามารถเป็นตุลาการในศาลทหารได้ ทุกศาลแต่ต้องมียศทหารตามชั้นศาล ดังต่อไปนี้

- (1) ศาลทหารชั้นต้น ต้องเป็นนายทหารยศร้อยตรี เรือตรี หรือเรืออากาศตรีขึ้นไป
- (2) ศาลทหารกลาง ต้องเป็นนายทหารยศพันตรี นาวาตรี หรือนาวาอากาศตรีขึ้นไป
- (3) ศาลทหารสูงสุด

ก. ต้องเป็นนายทหารยศพันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอกขึ้นไป

ข. นายทหารชั้นนายพล.

¹⁶¹ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528

ข้อ 4 ตุลาการพระธรรมนูญต้องมีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้ ดังต่อไปนี้

4.1 เป็นนายทหารสัญญาบัตร

4.2 อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

4.3 เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์

4.4 เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

4.5 รับราชการและประกอบอาชีพในหน้าที่ที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้ว

ไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว

4.6 มีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ.

(2) “ตุลาการ” คือ นายทหารสัญญาบัตร ซึ่งปกติเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาทหารของหน่วยต่างๆ ในพื้นที่ของศาลทหารนั้น โดยเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคืออาญาที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำ ความผิดซึ่งไม่จำเป็นต้องมีคุณวุฒิปริญญาทางกฎหมาย โดยในศาลชั้นต้นตุลาการประเภทนี้ต้องมียศทหารสูงกว่าหรือเท่ากับจำเลยที่มียศทหารสูงสุดในขณะฟ้องโดยมีฐานะเป็นตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญหรือตุลาการร่วม¹⁶²

องค์คณะของศาลทหาร มีดังนี้

(1) ศาลทหารชั้นต้น มีองค์คณะตุลาการ 3 นาย โดยแยกพิจารณาเป็น

1) ศาลจังหวัดทหาร มีองค์คณะตุลาการจำนวน 3 นาย ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย และนายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย ซึ่งต้องมียศทหารสูงกว่าหรือเทียบเท่ากับจำเลยที่มียศทหารสูงสุดโดยยศของจำเลยถึงขณะที่ฟ้องคดี¹⁶³

2) ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วย มีองค์คณะตุลาการ 3 นาย ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย และนายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย¹⁶⁴

(2) ศาลทหารกลาง มีองค์คณะตุลาการจำนวน 5 นาย ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 2 นาย และนายทหารชั้นสัญญาบัตรชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย นายทหารชั้นนายพัน นายนาวาหรือนายนาวาอากาศชั้นไป หนึ่งหรือสองนาย¹⁶⁵

(3) ศาลทหารสูงสุด มีองค์คณะตุลาการจำนวน 5 นาย ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 3 นาย และนายทหารชั้นนายพล 2 นาย¹⁶⁶

(4) ศาลอาญาศึก มีองค์คณะตุลาการจำนวน 3 นาย ซึ่งต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร¹⁶⁷

3.2.2.4 การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร

การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 10 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ถวายคำแนะนำ เพื่อทรงกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุดและตุลาการศาลทหารกลาง และ มาตรา 5 วรรคสอง กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมรับผิดชอบงานธุรการของศาลทหาร

¹⁶² วีระ โชคเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 274.

¹⁶³ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 26, มาตรา 32.

¹⁶⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 27.

¹⁶⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 28.

¹⁶⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 29.

¹⁶⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 41.

ซึ่งในเรื่องการถวายคำแนะนำเพื่อทรงกรุณาโปรดเกล้าฯ นั้น กระทรวงกลาโหมต้องเสนอไปยังสำนักนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการ เมื่อทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง นายกรัฐมนตรี จะเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ

สำหรับการแต่งตั้งและถอดถอนศาลทหารชั้นต้นและศาลอาญาคีกรณนั้น พระมหากษัตริย์ได้ทรงมอบพระราชอำนาจให้ผู้บังคับบัญชาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนได้เอง กล่าวคือ ตุลาการศาลจังหวัดทหารให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลมณฑลให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลประจำหน่วยทหารให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลอาญาคีกรณให้ผู้บังคับบัญชาสูงสุด ณ ที่นั้นซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันหรือเป็นผู้บังคับบัญชาในเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใดๆ ของทหารหรือผู้ทำการแทนเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน และตุลาการศาลทหารกรุงเทพให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน¹⁶⁸ ในกรณีที่ทหารบก ทหารเรือ หรือทหารอากาศ กระทำการร่วมกันให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้นเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน โดยได้ทรงมอบพระราชอำนาจไว้เป็นการถาวรตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องมอบพระราชอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร ฉบับลงวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2498 และหลักเกณฑ์การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้นนั้น ระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ได้กำหนดให้แต่งตั้งได้ 2 แบบ คือ แต่งตั้งเฉพาะคดี และแต่งตั้งประจำ¹⁶⁹

อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารนั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ด้วยกล่าวคือ การแต่งตั้งหรือถอดถอนตุลาการทุกชั้นศาลจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร หรือ กตท. เสียก่อน

¹⁶⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 30, มาตรา 39 วรรคสาม.

¹⁶⁹ ระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ข้อ 7 การแต่งตั้งประจำนั้นกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ 5 ประการ ดังนี้

- (1) ควรแต่งตั้งคราวเดียวหลายนาย
- (2) แต่งตั้งจากสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์เท่าที่จะเป็นไปได้
- (3) ควรแต่งตั้งจากนายทหารซึ่งมีศัไม่ต่ำกว่า ร้อยเอก เรือเอก หรือเรืออากาศเอก
- (4) คำสั่งแต่งตั้งตุลาการประจำนั้น ถ้าตุลาการพระธรรมนูญอยู่ในลำดับใดให้ระบุลำดับนั้นว่าเป็น

ตุลาการพระธรรมนูญด้วย

(5) ตุลาการประจำที่แต่งตั้งไว้ควรแต่งตั้งใหม่ทุกระยะ 1 ปี หรืออาจจะแต่งตั้งตุลาการที่พ้นตำแหน่งให้เป็นตุลาการใหม่อีกได้ โดยในคำสั่งใหม่ให้ยกเลิกคำสั่งเดิมด้วย.

ในทางปฏิบัติ การแต่งตั้งตุลาการประจำศาลทหารชั้นต้น สำหรับศาลทหารในส่วนภูมิภาค ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการจะเสนอรายชื่อนายทหารสัญญาบัตรที่ประสงค์จะแต่งตั้งเป็นตุลาการ (ที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญ) มาให้ กตท. พิจารณาให้ความเห็นชอบเสียก่อนจึงจะแต่งตั้งได้ ส่วนกรณีการแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพนั้น สำนักตุลาการทหารจะดำเนินการนำรายชื่อเสนอ กตท. เพื่อขอความเห็นชอบเองและจะเสนอไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเพื่อออกคำสั่งแต่งตั้งต่อไป

นอกจากนี้ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ตามมาตรา 30 สามารถแต่งตั้งผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นตุลาการสำรองได้ สำหรับกรณีที่ตุลาการไม่สามารถที่จะนั่งพิจารณาคดีได้ครบองค์คณะ ซึ่งตุลาการสำรองนี้จะมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับตุลาการทุกประการ¹⁷⁰

3.2.3 อำนาจศาลทหารในเวลาปกติ

อำนาจศาลทหารในการที่จะพิจารณาคดีพิพาทภาคีและมีอำนาจเหนือบุคคลใดนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

3.2.3.1 คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

อำนาจของศาลทหารที่จะพิจารณาคดีพิพาทภาคีตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 นั้น บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารในขณะกระทำความผิด

(2) อำนาจในการสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือเป็นบุคคลพลเรือนทั่วไป หากได้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 30 ถึงมาตรา 33 ศาลทหารมีอำนาจสั่งลงโทษผู้ละเมิดอำนาจศาลทหารนั้นได้ ซึ่งความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น ศาลมีอำนาจพิจารณาลงโทษได้ 4 สถาน คือ ไล่ออกจากบริเวณศาล จำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำคุกทั้งปรับ นอกจากนี้ศาลทหารยังมีอำนาจเกี่ยวกับคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาโดยมีอำนาจ

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 34.

พิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์ ใช้อำนาจทรัพย์ หรือใช้กำลังใหม่ทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาลในกรณีที่มีจำเลยกระทำผิด¹⁷¹

สรุปได้ว่า คดีที่อยู่ในศาลทหารมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. การกระทำความผิดได้กระทำโดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16
2. การกระทำความผิดเกิดขึ้นในขณะที่ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร
3. การกระทำความผิดในคดีนั้น ไม่ใช่กรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14

การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นในขณะที่ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร นั้น ซึ่งหากมีลักษณะที่คาบเกี่ยวระหว่างเวลาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และมีได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เช่น กรณีกระทำความผิดออกเช็คในขณะที่เป็นทหาร แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเมื่อพ้นจากการเป็นทหารแล้ว หรือออกเช็คขณะยังไม่ได้เป็นทหาร แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินขณะที่เป็นทหาร หรือในกรณีความผิดต่อเนื่อง เช่น หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นไว้ในขณะที่ตนยังไม่ได้เป็นทหารจนกระทั่งตนได้เป็นทหารแล้วผู้ที่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังจึงหลุดพ้นจากการหน่วงเหนี่ยวไปได้ กรณีเหล่านี้เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารเพราะบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิดนั้น หมายถึง บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตั้งแต่ขณะลงมือกระทำความผิดจนกระทั่งความผิดสำเร็จ ซึ่งบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำความผิดนั้นอาจถูกดำเนินคดีในศาลทหารในขณะที่มิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารได้ เช่น กระทำความผิดขณะที่ยังเป็นทหาร แต่ความผิดมาปรากฏหรือถูกจับกุมภายหลังที่ถูกปลดออกจากราชการไปแล้ว แต่หากกระทำความผิดสำเร็จในขณะที่ยังไม่ได้เป็นทหารแต่ความผิดได้ปรากฏหรือถูกจับกุมในขณะที่เป็นทหารก็ถือว่าการกระทำความผิดนั้นไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 15 วรรคแรก ดังนั้น จึงต้องดำเนินคดีกับทหารที่กระทำความผิดนั้นในศาลพลเรือน

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามมาตรา 13 นี้ ได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “วางบทลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา” ซึ่งมีความหมายว่า เมื่อศาลทหารพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยกระทำความผิดจริงก็มีอำนาจลงโทษจำเลยเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น กล่าวคือ ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งมีอยู่ 5 สถาน ได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน โดยที่ศาลทหารไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งบังคับเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากการระวางโทษดังกล่าว เว้นแต่ในเรื่องการรอกองลงโทษจำคุก การพิพากษายกฟ้อง หรือการสั่งจำหน่ายคดี ดังนั้น ศาลทหารจึงไม่มีอำนาจที่จะนำวิธีการเพื่อความ

¹⁷¹ แหล่งเดิม. มาตรา 51.

ปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ รวมถึงไม่มีอำนาจในเรื่องที่กฎหมายซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาได้ให้อำนาจไว้ เช่น อำนาจในการสั่งจำขังจำคุก อำนาจในการสั่งจับไล่ออกจากพื้นที่ หรืออำนาจในการสั่งให้หรือถอนสิ่งปลูกสร้าง และไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยคืนทรัพย์สินใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหาย¹⁷² เว้นแต่เป็นกรณีที่รัฐบาลได้รับความเสียหาย

3.2.3.2 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 14 นั้น มี 4 ประเภท คือ

(1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน

กรณีที่ทหารร่วมกระทำผิดกับพลเรือน หรือในกรณีที่จำเลยเป็นทหารและมีพรรคพวกที่ร่วมกระทำผิดด้วยกันแต่ยังจับตัวไม่ได้ ซึ่งไม่ปรากฏว่าพรรคพวกที่ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้นเป็นทหารหรือพลเรือนจะต้องถือว่าเป็นพลเรือน กรณีนี้มุ่งพิจารณาที่ตัวบุคคลเป็นหลักว่าบุคคลที่กระทำผิดนั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลทหารกระทำผิดด้วยกันหรือไม่ ถ้าหากกระทำผิดด้วยกันแล้ว คดีนั้นย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร¹⁷³

คำว่า “กระทำผิดด้วยกัน” ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 14 (1) นั้น มีความหมายกว้างกว่าการร่วมกระทำผิดด้วยกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 กล่าวคือไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่ทหารกับพลเรือนได้ร่วมกันกระทำความผิดเสมอไป โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า กรณีที่พลเรือนกับทหารวิวาททำร้ายกันตกเป็นจำเลยทั้งสองฝ่ายถือได้ว่าเป็นการกระทำผิดด้วยกัน¹⁷⁴ และวินิจฉัยวางหลักไว้อีกว่า ทหารและพลเรือนขับรถสวนทางกันด้วยความประมาทของทั้งสองฝ่ายทำให้รถเฉี่ยวและชนกันเป็นเหตุให้ผู้โดยสารในรถถึงแก่ความตายถือได้ว่าเป็นเรื่องที่ “กระทำผิดด้วยกัน” ต้องดำเนินคดีในศาลพลเรือน¹⁷⁵

(2) คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือน

คดีที่จะถือว่าเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกันนั้นมีหลายกรณี แต่ยังไม่มีการชี้ชัดถึงความหมายของ “คดีที่เกี่ยวข้อง” ที่บัญญัติไว้ในประกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 24 และมาตรา 25 เช่น นายคำประกอบกิจการรับซื้อของโจร สิบเอกเชียวลักทรัพย์ของทางราชการ ไปขายให้นายคำเป็น

¹⁷² แหล่งเดิม. มาตรา 53.

¹⁷³ วีระ โชคเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 239.

¹⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1648/2521.

¹⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2513 (ป).

ประจำ หรือนายแดงทำหนังสือเดินทางปลอมให้สิบเอกเขียว สิบเอกเขียวนำหนังสือเดินทางปลอมนั้นไปใช้ กรณีตามตัวอย่างหากอาศัยความหมายของ “คดีเกี่ยวพันกัน” ตามบทบัญญัติมาตรา 24 และมาตรา 25 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในการพิจารณาแล้วก็จะถือว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เนื่องจากเกี่ยวพันกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน โดยคดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีไต่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดด้วยกัน และคดีที่เกี่ยวพันกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือนนี้ มักจะเรียกกันว่า “คดีปะปน” เนื่องจากกฎหมายทหารในยุคแรกได้ใช้ถ้อยคำดังกล่าวจึงใช้ติดต่อกันมาจนถึงปัจจุบัน โดยจะเห็นได้จาก พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 มาตรา 62 บัญญัติว่า “เมื่อใดผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารบกได้กระทำความผิดและมีผู้ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารบกปะปนอยู่ด้วย เป็นผู้ต้นเหตุหรือพรรคพวกก็ดีให้คดีนั้นไปพิจารณาในศาลพลเรือน” หรือกรณีตามธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127 มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อใดผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเรือได้กระทำความผิด และผู้ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารเรือปะปนอยู่ด้วย เป็นผู้ต้นเหตุหรือพรรคพวกก็ดี ให้คดีนั้นไปพิจารณาในศาลพลเรือน” ดังนั้นหากกล่าวถึงคดีปะปน จึงเป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงคดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลพลเรือนกระทำความผิดด้วยกัน หรือคดีที่เกี่ยวพันกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือน

(3) คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว

การกระทำความผิดที่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10 โดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่เข้าหลักเกณฑ์ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารได้เพราะอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์นั้น ปัจจุบันคงมีเฉพาะนักเรียนทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 (4) เท่านั้น เพราะบุคคลที่จะบรรจุเข้ารับราชการได้จะต้องมีอายุที่สิบแปดปีบริบูรณ์แล้ว ส่วนทหารกองประจำการซึ่งเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ก็จะต้องมีอายุยี่สิบเอ็ดปีบริบูรณ์ จึงไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องถูกดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว นอกจากนี้ นักเรียนทหารแล้วบุคคลที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์อาจมีได้ในกรณีที่เป็นชนชาติศัตรู

อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดนั้น ไม่จำกัดประเภทความผิดในทางอาญา ความผิดทางอาญาทุกบทกฎหมายที่เด็กหรือเยาวชนมีข้อหาว่ากระทำความผิด ศาลเยาวชนและครอบครัวย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ทั้งสิ้น¹⁷⁶ แม้ความผิดทางอาญานั้นตามปกติอยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษที่จะพิจารณา

¹⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3666/2531.

พิพากษาคดีได้ รวมทั้งไม่จำกัดอัตราโทษว่ามากน้อยเพียงใด สถานใด แม้กฎหมายกำหนดอัตราโทษ ความผิดนั้นถึงจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

(4) คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 2 ประการ คือ

1) ศาลทหารเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งหมายความว่า ได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลทหารแล้ว

2) ศาลทหารส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วินิจฉัย ทั้งกรณีที่มีการยื่นฟ้องต่อศาลทหารแล้ว และกรณีจะยื่นฟ้องต่อศาลทหาร

คดีที่ศาลทหารเห็นว่า เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้นยังไม่ปรากฏว่าศาลทหารเคยวินิจฉัยไว้ เท่าที่ปรากฏมีแต่วินิจฉัยเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ฟ้องคดี ไม่ได้วินิจฉัยถึงลักษณะของคดี แต่อย่างไรก็ตาม มีอยู่กรณีหนึ่งที่น่าจะเข้าหลักเกณฑ์นี้ได้ เนื่องจากไม่เข้าหลักเกณฑ์ในข้อ (1) (2) และ (3) ซึ่งได้แก่กรณีความผิดที่กระทำคาบเกี่ยวกันระหว่างที่เป็นบุคคลซึ่งไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว กรณีนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ทหารกับพวกที่ยังหลบหนีอยู่ ร่วมกันกระทำความผิด เมื่อไม่มีหลักฐานใดแสดงให้เห็นชัดว่าพวกที่หลบหนีอยู่นั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลพลเรือน¹⁷⁷

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารตามที่กล่าวมาข้างต้นให้ดำเนินคดีในศาลพลเรือน ซึ่งหากเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ศาลทหารต้องจำหน่ายคดีเพื่อให้ไปดำเนินคดีในศาลพลเรือน ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ศาลพลเรือนได้สั่งประทับฟ้องไว้แล้ว แม้จะปรากฏตามทางพิจารณาในภายหลังว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ศาลพลเรือนก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปได้¹⁷⁸ แต่ถ้าความปรากฏแก่ศาลพลเรือนตั้งแต่แรกว่าจำเลยหรือผู้ที่ถูกนำมาฝากขังเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ศาลพลเรือนจะรับไว้พิจารณาพิพากษาไม่ได้¹⁷⁹ ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ ศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ถ้าความปรากฏต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาศาลพลเรือนก็ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป ซึ่งกรณีที่ศาลพลเรือนมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปได้นั้นเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาเท่านั้น กล่าวคือ ได้มีการสืบพยานไปบ้างแล้ว จึงเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ส่วนศาลทหารนั้นหากพิจารณาคดีใดแล้วปรากฏตามทางพิจารณาในภายหลังว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารก็ต้องจำหน่ายคดีหรือพิพากษายกฟ้อง

¹⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1105/2513, 191/2532.

¹⁷⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 15.

¹⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 34/2508, 59/2520, 522/2522.

แล้วแต่กรณี เพื่อที่จะนำคดีนั้นไปฟ้องในศาลพลเรือนต่อไปซึ่งสาเหตุที่โจทก์สามารถนำคดีที่ศาลทหารยกฟ้องไปฟ้องต่อศาลพลเรือนได้ เนื่องจากศาลทหารมิได้พิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ฟ้อง เพียงแต่เป็นการฟ้องผิดศาลเท่านั้น¹⁸⁰

ข้อสังเกต

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า “แม้ในขณะที่กระทำความผิดจำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่เมื่ออัยการทหารเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารและส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาดำเนินคดี ความเห็นของอัยการทหารที่วินิจฉัยว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารเป็นที่สุด แม้พนักงานอัยการจะมีความเห็นที่แตกต่างก็ไม่อาจส่งสำนวนการสอบสวนกลับคืนไปยังอัยการทหารอีกได้ และในกรณีเช่นนี้ศาลพลเรือนจะปฏิเสธไม่ประทับฟ้องคดีดังกล่าวโดยเหตุว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารอีกมิได้”¹⁸¹

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว เห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่อัยการทหารเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาศาลทหารและได้ส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว กรณีเช่นนี้แม้ว่าพนักงานอัยการจะเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารก็จะส่งสำนวนการสอบสวนกลับไปยังอัยการทหารเพื่อดำเนินคดีในศาลทหารไม่ได้¹⁸² ดังนั้น แม้ว่าศาลพลเรือนจะเห็นว่ากรณีเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ก็จะไม่รับฟ้องโดยอ้างเหตุดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจากหากศาลพลเรือนไม่รับฟ้องก็จะทำให้คดีนั้นไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

3.2.3.3 บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ศาลทหารเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการกระทำความผิดบางประเภทหรือจัดตั้งเพื่อพิจารณาพิพากษามุขพลบางกลุ่ม ซึ่งจำเป็นจะต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลทหาร ดังนั้น บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาปกติจึงอาจเป็นทหารหรือพลเรือนก็ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 บัญญัติให้บุคคลดังต่อไปนี้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

(1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ

นายทหารชั้นสัญญาบัตร คือ ผู้ที่ได้รับยศทหารตั้งแต่ร้อยตรี เรือตรี เรืออากาศตรีขึ้นไป ซึ่งมีตำแหน่งราชการประจำในกระทรวงกลาโหม และให้รวมตลอดถึงผู้ที่ได้ว่าเทียบในชั้นนั้นๆ ด้วย

¹⁸⁰ วีระ โขกเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 244.

¹⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2713/2543.

¹⁸² พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 50.

เพราะผู้ที่ได้ว่าที่ในยศสัญญาบัตรชั้นใดนั้น เป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้รับราชการทหารชั้นสัญญาบัตรและอยู่ในระหว่างนำรายชื่อกวายเป็นพระมหากษัตริย์ทรงลง พระปรมาภิไธยแต่งตั้งยศนายทหารสัญญาบัตรต่อไป จึงคงคำว่า “ว่าที่” นำหน้ายศนั้นๆ ระยะเวลาหนึ่งในระหว่างที่รอโปรดเกล้าฯ

(2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ คือ นายทหารสัญญาบัตรที่มีได้เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ ตามข้อบังคับทหารว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร¹⁸³

โดยนายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการนั้น จะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้ก็จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าได้กระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

(3) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร¹⁸⁴

¹⁸³ ข้อบังคับทหารว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร มาตรา 1 ข้อ 2 นายทหารสัญญาบัตร แบ่งเป็นประเภทดังต่อไปนี้

- (1) นายทหารประจำการ
- (2) นายทหารนอกกอง
- (3) นายทหารพิเศษและผู้บังคับการพิเศษ
- (4) นายทหารกองหนุน
- (5) นายทหารนอกราชการ
- (6) นายทหารพันราชการ.

¹⁸⁴ 1) นายทหารประทวน คือ นายทหารที่มีชั้นยศตามที่พระราชบัญญัติยศทหาร พ.ศ. 2479 มาตรา 4 บัญญัติไว้ กล่าวคือ ธรรมเนียมที่ทหารบก ยศสิบตรีถึงจำสิบเอก ธรรมเนียมที่ทหารเรือ ยศจ่าตรีถึงพันจ่าเอก และธรรมเนียมที่ทหารอากาศ ยศจ่าอากาศตรีถึงพันจ่าอากาศเอก

2) พลทหารกองประจำการ คือ ผู้ซึ่งขึ้นทะเบียนกองประจำการ และได้เข้ารับราชการในกองประจำการ จนกว่าจะได้ปลดจากกองประจำการ (ทหารเกณฑ์) ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 4 (3)

3) พลทหารประจำการ คือ ทหารที่ไม่มียศทหารแต่ก็ถือว่าเป็นข้าราชการทหารเพราะได้รับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดินประเภทเงินเดือนซึ่งเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “พลอาสาสมัคร” ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มาตรา 12 ทวิ (2)

4) บุคคลที่รับราชการทหารตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 คือ ทหารกองเกินหรือทหารกองหนุนซึ่งมีหน้าที่รับราชการทหารเมื่อมีพระราชกฤษฎีกาให้มีการระดมพลเตรียมศึกหรือเรียกเข้าฝึกวิชาทหารหรือทดลองความพร้อม ตามมาตรา 36.

บุคคลพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร ซึ่งจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ได้ก็แต่เฉพาะคดีที่ได้กระทำผิดตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายถือประเภทคดีกับพื้นที่ที่กระทำความผิดมาเป็นตัวกำหนด กล่าวคือ พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ได้ดังนี้ คือ

1) ได้กระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร โดยไม่จำกัดพื้นที่ว่ากระทำความผิด ณ ที่ใด
 2) ได้กระทำผิดทางอาญาใดๆ ก็ตามที่มีได้เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการทหารแต่จำกัดพื้นที่ที่กระทำความผิดเฉพาะในอาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่ตั้งหน่วยทหารที่พักร้อน ที่พักรวม หรือในบริเวณสถานที่ดังกล่าว ซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ตลอดจนในเรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใดๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

(7) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย บุคคลต้องขังที่จะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479 ได้บัญญัติความหมายของผู้ต้องขังไว้ว่า หมายความว่า รวมตลอดถึง นักโทษ คนต้องขัง และคนฝาก¹⁸⁷ ส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น พยานที่ถูกออกหมายจับ และถูกจับตัวมาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยกักขังไว้ก่อนเข้าเบิกความในศาลทหาร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 111 (2) บุคคลเหล่านี้เมื่อได้กระทำความผิดขณะที่ถูกขังหรือควบคุม ซึ่งการพิจารณาว่าจะเป็นผู้ต้องขังอยู่ในอำนาจ

2. ลูกจ้างประจำ ได้แก่ บุคคลที่เข้ารับการบรรจุเข้ามาสังกัดในราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยลูกจ้างประจำ พ.ศ. 2542

3. ลูกจ้างชั่วคราว ได้แก่ บุคคลที่ได้รับการบรรจุเข้ามาทำงานในราชการของกระทรวงกลาโหมเป็นการชั่วคราว มีระยะเวลาการจ้างไม่เกินหนึ่งปีงบประมาณ กรณีที่ลูกจ้างเป็นชาวต่างประเทศที่กองทัพจ้างเข้ามาในลักษณะสัญญาจ้างแรงงานในฐานะผู้เชี่ยวชาญ มิใช่บุคคลพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เนื่องจากไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหาร เพียงแต่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาจ้างเท่านั้น หากต้องปฏิบัติงานอยู่ในที่ตั้งหน่วยทหาร และได้กระทำความผิดทางอาญาก็ต้องถูกดำเนินคดีในศาลพลเรือน

4. อาสาสมัครทหารพราน ถือว่าเป็นบุคคลพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารเพราะได้รับการบรรจุเข้ามาเช่นเดียวกับการบรรจุลูกจ้างชั่วคราว มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยราชการทหารพรานที่ตนสังกัด และต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหาร.

¹⁸⁷ พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ต้องขัง” หมายความว่า รวมตลอดถึง นักโทษ คนต้องขัง และคนฝาก

- (ก) นักโทษ หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกจำคุกภายหลังคำพิพากษาถึงที่สุด
- (ข) คนต้องขัง หมายความว่า บุคคลที่ถูกขังไว้ตามหมายขังของศาล
- (ค) คนฝาก หมายความว่า บุคคลที่ถูกฝากให้ควบคุมไว้ในเรือนจำทหาร.

พิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารหรือไม่ นั้น จะพิจารณาเฉพาะตัวผู้ควบคุมเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ควบคุมต้องเป็นทหาร ส่วนผู้ถูกควบคุมนั้นจะเป็นพลเรือนหรือทหารก็ได้

(8) เหลลศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

เหลลศึก หมายถึง ข้าศึกที่ฝ่ายไทยจับมาได้จากการสู้รบ ไม่ว่าจะ เป็นทหารหรือพลเรือน ส่วนชนชาติศัตรู หมายถึง คนต่างชาติที่เป็นศัตรูกับฝ่ายไทยหรือฝ่ายตรงข้ามกับฝ่ายไทย เมื่อถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารของไทยควบคุมตัวในระหว่างนั้น บุคคลเหล่านี้ถ้ากระทำความผิดอาญาจะต้อง ถูกดำเนินคดีในศาลทหาร

3.2.4 อำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ไว้ใน มาตรา 36 โดยบัญญัติว่า “ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือ ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมาย ว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆ อีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณา พิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

เมื่อหมดสภาวะการรบหรือสภาวะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึกแล้ว ศาลทหารยังคง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้อง แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่ง อื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ”

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติมิใช่เป็นศาลทหารที่ก่อตั้งขึ้นใหม่ โดยที่การพิจารณาพิพากษา คดียังคงใช้ศาลทหารชั้นต้นที่มีอยู่ตามปกติ เพียงแต่กระบวนพิจารณากระทำในนามของศาลทหาร ในเวลาไม่ปกติ ซึ่งคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติคือคดีที่มีการกระทำความผิดในเวลาที่มีการรบ หรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก โดยนำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลทหาร ในเวลาปกติมาใช้บังคับในศาลทหารในเวลาไม่ปกติด้วยโดยอนุโลม¹⁸⁸

อำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น โดยหลักมีอำนาจเช่นเดียวกับศาลทหารในเวลาปกติ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึกหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดสั่งให้ศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดเพิ่มเติม ศาลก็จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามคำสั่ง นั้นได้

¹⁸⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 38.

เหตุผลที่มีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาไม่ปกติ¹⁸⁹ เช่นเดียวกับการประกาศใช้กฎอัยการศึก กล่าวคือ เพื่อให้สอดคล้องกับการประกาศใช้กฎอัยการศึกที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจมากกว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนซึ่งรวมทั้งอำนาจศาลทหารด้วย อีกทั้ง อาจมีคดีอุกฉกรรจ์ที่ต้องการป้องกันและปราบปรามเพื่อให้สถานการณ์สงบเรียบร้อยโดยเร็ว จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดให้ศาลทหารนั้นเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติเพราะพิจารณาพิพากษาคดีได้รวดเร็วเด็ดขาดกว่า เนื่องจากไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา

3.2.5 อำนาจศาลอาญาศึก

ศาลทหารในประเทศไทยนั้น นอกจากศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติแล้ว ยังมีศาลทหารอีกประเภทหนึ่ง นั่นก็คือ ศาลอาญาศึก ซึ่งตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 39 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในเขตขุทธบริเวณ จะตั้งศาลอาญาศึกก็ได้”

ศาลอาญาศึก จะมีการจัดตั้งขึ้นได้ก็ต่อเมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในเขตขุทธบริเวณ ศาลประเภทนี้จะไม่ประจำอยู่เหมือนศาลทหารในเวลาปกติซึ่งทำหน้าที่ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ศาลอาญาศึกเป็นศาลที่ตั้งอยู่กับหน่วยทหารหรือเรือรบในเขตขุทธบริเวณ แล้วแต่หน่วยทหารหรือเรือรบจะไปอยู่ในเขตขุทธบริเวณใด จะเป็นในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรก็ได้ ซึ่งศาลอาญาศึกที่ตั้งขึ้นแล้วเมื่อหมดภาวะการรบหรือสถานะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลอาญาศึกก็ยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลได้ แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึกหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีให้ศาลทหารแห่งอื่นพิจารณาพิพากษาได้¹⁹⁰ ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอาญาศึกแต่ยังไม่ได้ฟ้องให้นำไปฟ้องยังศาลทหารแห่งอื่นและให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลอาญาศึก¹⁹¹

เหตุที่ต้องมีศาลอาญาศึก ก็เพื่อสนับสนุนการรบให้เกิดผลดียิ่งขึ้น แต่การจัดให้มีศาลอาญาศึกนั้นจะมีหรือไม่มีก็ได้

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 42 บัญญัติว่า “ศาลอาญาศึกมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจได้ทุกบทกฎหมายและไม่จำกัดตัวบุคคล”

¹⁸⁹ วีระ โชคเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 289.

¹⁹⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 43.

¹⁹¹ แหล่งเดิม. มาตรา 40.

เขตอำนาจของศาลอาญาศึก ปกติมีเขตอำนาจเฉพาะภายในเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยทหารนั้นๆ เนื่องจากหน่วยทหารที่อยู่ในยุทธบริเวณย่อมมีเขตอำนาจและหน้าที่ครอบคลุมพื้นที่ในยุทธบริเวณนั้น หรือภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยทหารนั้นๆ ซึ่งผู้บังคับบัญชาของหน่วยทหารนั้นๆ จะได้ประกาศกำหนดขึ้น ทั้งนี้ แล้วแต่ความจำเป็นในการยุทธของหน่วยทหารนั้นๆ

ศาลอาญาศึกมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหนือบุคคลทุกคนไม่จำกัดว่าเป็นทหารหรือพลเรือนซึ่งกระทำผิดอาญา โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ทุกบทกฎหมายที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่หรือในเขตอำนาจของศาลอาญาศึก ดังนั้น จึงไม่ต้องคำนึงถึงบุคคลผู้กระทำความผิดว่าจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ หรือสังกัดกรมกองทหารใด ทั้งไม่จำกัดสัญชาติของผู้กระทำความผิด เว้นแต่ศาลอาญาศึกในต่างประเทศซึ่งอาจมีข้อตกลงกันให้ศาลอาญาศึกมีอำนาจเหนือบุคคลบางประเภทก็ได้ และข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดกับมาตรา 42 นี้ นอกจากนี้ศาลอาญาศึกจะต้องปฏิบัติภายใต้กฎหมายที่บัญญัติไว้โดยตรงแล้ว บทบัญญัติใดๆ ที่มีผลใช้บังคับกับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ก็ให้นำมาใช้บังคับกับศาลอาญาศึกโดยอนุโลมด้วย¹⁹²

¹⁹² พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 44.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร และแนวทางแก้ไข

กระบวนการยุติธรรมทหารเป็นระบบย่อยในระบบการเมืองการปกครองในวิถีทางประชาธิปไตยในการให้ความยุติธรรมเพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมทหารจะต้องมีความสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมของไทยทั้งระบบ เพื่อให้มีความเป็นเอกภาพและเพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มความระหว่างศาลทหารและศาลพลเรือน การปรับปรุงและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทหารให้มีความสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมของพลเรือนนั้น มีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความอิสระของศาลทหาร

ความอิสระของศาลทหาร ถือเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณา เนื่องจากในปัจจุบันศาลทหารเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้หลักการบังคับบัญชา ซึ่งอาจทำให้ฝ่ายบริหารสามารถเข้ามาก้าวล่วงความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการได้ และศาลทหารก็เป็นองค์กรตุลาการหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลพลเรือน

สำหรับการวางระบบที่จะเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการนั้น จะต้องทราบถึงปัจจัยหรือสิ่งที่อาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการเสียก่อน ซึ่งสมมติฐานเกี่ยวกับปัจจัยที่จะมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการนั้น มีทั้งปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอก

ปัจจัยภายในนั้น ได้แก่ สิ่งที่มาจากตัวตุลาการเอง ตุลาการเป็นมนุษย์ย่อมมีความโลภ โกรธ หลง มีอารมณ์ ความรู้สึก ความรัก ความชอบ ความเกลียด นอกจากนี้ยังมีสิ่งเร้าอื่นที่มีอิทธิพลต่อความคิดความอ่านของตุลาการด้วย ไม่ว่าจะเป็น ความเชื่อ วัฒนธรรม สังคม เช่น ตุลาการที่เติบโตมาในชนชั้นทางสังคมที่แตกต่างกันอาจจะมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันได้

ส่วนปัจจัยภายนอก ได้แก่ สิ่งที่มาจากอิทธิพลของฝ่ายต่างๆ หรือองค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น องค์กรทางการเมือง องค์กรฝ่ายปกครอง หรือองค์กรภาคเอกชน ฯลฯ ที่สามารถจะส่งผลกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ

ดังนั้น การที่ตุลาการจะสามารถพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นกลางและปราศจากอคติ จึงต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระแก่ตุลาการ เพื่อขจัดปัจจัยต่างๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการของตุลาการ เพื่อให้ตุลาการพ้นจากอคติส่วนตัว และมีให้ตุลาการ ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง

ระบบวิธีพิจารณาคดีต้องมุ่งทำให้ตุลาการหลุดพ้นจากปัจจัยภายในตัวตุลาการเองที่อาจ ส่งผลต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยรูปแบบของวิธีพิจารณา พิพากษาคดีนั้น จะต้องเป็นรูปแบบที่สามารถขจัดความเคลือบแคลงสงสัยในความมีอคติลำเอียง ของตัวตุลาการให้หมดสิ้นไปอย่างเป็นทางการวิสัย (Objective) หรือเป็นรูปธรรม

หากการทำหน้าที่ของตุลาการอาจถูกแทรกแซงได้จากองค์กรภายนอก หรือภายในของ ศาลเองก็ตาม ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ของศาลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงต้องมีระบบการบริหารงานบุคคลที่ปลอดจาก การถูกแทรกแซงจากองค์กรภายนอกและภายในองค์กรตุลาการ เพื่อให้ตุลาการสามารถวินิจฉัยคดี ได้อย่างเป็นทางการวิสัยตั้งอยู่บนความเป็นกลางไม่ต้องกังวลว่าผลการตัดสินของตนจะส่งผลต่อ ความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับความอิสระของตุลาการศาลทหารที่สำคัญ อันควรได้รับการแก้ไข เพื่อให้ตุลาการศาลทหารสามารถวินิจฉัยคดีได้อย่างเป็นอิสระปราศจาก การแทรกแซงทั้งภายในและภายนอก ในการปฏิบัติหน้าที่และสามารถวินิจฉัยคดีไปโดยถูกต้อง ตามกฎหมายและด้วยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง มีดังนี้

4.1.1 โครงสร้างองค์กรของศาลทหาร

โครงสร้างองค์กรของศาลทหารควรมีการปรับปรุง เพื่อให้ศาลทหารมีความเป็นอิสระ ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันที่มีลักษณะเป็นสายการบังคับบัญชา ทางทหาร แต่ต้องคงไว้ซึ่งอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารในการปกครองบังคับบัญชา และสอดคล้อง กับหลักการที่ว่าศาลทหารควรสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม เนื่องจากเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อ พิจารณาพิพากษาคดีที่ข้าราชการทหารเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งในปัจจุบัน โครงสร้างองค์กรของศาลทหาร ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 ความว่า “ศาลทหารทั้งหลาย ให้สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร ให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การพิจารณาคดีตลอดจนถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหาร โดยเฉพาะ

โดยอนุมัติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้เจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้วาง ระเบียบราชการศาลทหาร เพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย”

กฎหมายกำหนดให้ศาลทหารเป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงกลาโหม และกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร แต่ลักษณะการจัดส่วนราชการศาลทหารกลับเป็นส่วนราชการที่ขึ้นอยู่กับกรมพระธรรมนูญ ซึ่งกรมพระธรรมนูญเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม จึงเห็นได้ว่า ศาลทหารเป็นหน่วยงานที่อยู่ในลำดับที่ 4 ตามสายการบังคับบัญชาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม สำนักปลัดกระทรวงกลาโหม และกรมพระธรรมนูญ ซึ่งอาจมีผลจะกระทบต่อความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหารได้ ทำให้มีโอกาสในการที่จะถูกแทรกแซงได้ง่าย และเป็นการไม่ชอบด้วยเหตุผลของลักษณะงานของงานตุลาการหรือศาล

โดยที่กรมพระธรรมนูญมีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขึ้นตรงต่อสำนักปลัดกระทรวงกลาโหม แม้จะมีการบัญญัติว่าการพิจารณาคดีตลอดจนถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหาร โดยเฉพาะก็ตาม แต่ตามสายการบังคับบัญชาประกอบด้วยเจ้ากรมพระธรรมนูญมีอำนาจในการโยกย้ายตำแหน่งตุลาการศาลทหารได้ ซึ่งการที่เจ้ากรมพระธรรมนูญมีอำนาจในส่วนนี้ อาจทำให้มีการให้ค้อนหรือโทษแก่ตุลาการศาลทหารได้ หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง และอาจเข้ามามีส่วนก้าวก่ายการทำหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหารได้

นอกจากนี้ กรมพระธรรมนูญยังเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาอัยการทหารและนายทหารพระธรรมนูญด้วย ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีและทำการสอบสวนเห็นได้ว่าเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้ควบคุมดูแลและสั่งการกระบวนการยุติธรรมทหารทั้งระบบ กล่าวคือ ทั้งตุลาการศาลทหาร อัยการทหาร นายทหารพระธรรมนูญ ต่างอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกรมพระธรรมนูญ ซึ่งอาจส่งผลกระทบทำให้กระบวนการยุติธรรมทหารขาดหลักประกันในระบบที่จะผดุงความยุติธรรม และเป็นการไม่ชอบด้วยการกำหนดรูปแบบการจัดกระบวนการยุติธรรมที่ดีและลักษณะงานของศาลทหารซึ่งใช้อำนาจตุลาการ

โดยที่ประเทศไทยจัดได้ว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ศาลแต่ละประเภทที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญควรที่จะมีความเป็นอิสระในตัวเอง โดยเมื่อนำลักษณะการจัดองค์กรของศาลทหารเปรียบเทียบกับศาลพลเรือนแล้ว เห็นได้ว่าในอดีตศาลพลเรือนนั้นสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยกระทรวงยุติธรรมเป็นองค์กรของฝ่ายบริหาร เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการและมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้กำกับดูแล แต่ต่อมาได้มีการปฏิรูประบบศาลพลเรือนเพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นอิสระของอำนาจตุลาการที่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้ โดยได้มีการกำหนดให้ศาลพลเรือนมีหน่วยงานธุรการของศาลพลเรือนที่เป็นอิสระ มีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา และมีประธานศาลฎีกาเป็นประมุขสูงสุด มีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และ

ดำเนินการอื่นๆ ดังนั้น เมื่อศาลทหารซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลพลเรือน จึงควรกำหนดให้ศาลทหารเป็นส่วนราชการในกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหมเพื่อที่จะไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจการบังคับบัญชาเหนือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ หรือแทรกแซงอำนาจตุลาการของศาลทหารได้ โดยกระทรวงกลาโหมควรมีอำนาจเพียงการกำกับดูแล ให้การสนับสนุนในเรื่องงบประมาณ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่ศาลทหารต้องเป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงกลาโหม และควรมีหน่วยงานธุรการของศาลทหารที่เป็นอิสระโดยจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลทหาร มีเลขาธิการสำนักงานศาลทหาร เป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานศาลทหาร และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลทหาร ขึ้นตรงต่อประธานศาลทหารสูงสุด และมีประธานศาลทหารสูงสุดเป็นประมุขสูงสุด มีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และดำเนินการอื่นๆ เมื่อองค์กรศาลทหารมีการบริหารงานบุคลากรด้วยความเป็นอิสระ ได้รับการจัดสรรงบประมาณอย่างเพียงพอแล้ว ย่อมทำให้การอำนวยความสะดวกของศาลทหารมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.1.2 การแต่งตั้งและโยกย้ายตำแหน่งตุลาการศาลทหาร

ในปัจจุบันการแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญประจำได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยให้มีการแต่งตั้งใหม่ทุกระยะ 1 ปี¹⁹³ และยังมีการโยกย้ายตุลาการพระธรรมนูญในลักษณะหมุนเวียน กล่าวคือ เป็นการโยกย้ายตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญเปลี่ยนไปเป็นตำแหน่งในสายงานอื่นของเหล่าพระธรรมนูญได้ เช่น ย้ายจากตุลาการศาลทหารไปดำรงตำแหน่งอัยการทหาร หรือย้ายจากอัยการทหารไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลทหาร เป็นต้น ซึ่งการโยกย้ายในลักษณะเช่นนี้อาจทำให้ตุลาการพระธรรมนูญมีความรู้สึกว่าไม่มีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ราชการ เนื่องจากการแต่งตั้งและโยกย้ายตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญเป็นอำนาจและดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ซึ่งเป็นกรณีที่ขัดกับหลักประกันความอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ดังนั้น การแต่งตั้งและโยกย้ายในลักษณะดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของตุลาการศาลทหารได้ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของศาลไว้เพื่อเป็นกรอบในการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ การโยกย้ายตุลาการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่ เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้เท่านั้น¹⁹⁴

¹⁹³ ระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ข้อ 7.

¹⁹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคสาม.

การแต่งตั้งและโยกย้ายในลักษณะหมุนเวียนของตุลาการพระธรรมนูญจากตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นได้นั้น ย่อมส่งผลให้ตุลาการพระธรรมนูญขาดความมั่นใจในการใช้ดุลพินิจของตนอย่างเต็มที่ในการปฏิบัติหน้าที่ และอาจต้องตกอยู่ภายใต้ความกดดันจากความเห็นและนโยบายของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการปรับย้ายตุลาการได้ ด้วยเหตุนี้ การแต่งตั้งและโยกย้ายจึงเป็นอีกประการหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหาร

แนวทางแก้ไขปัญหาดังที่วิเคราะห์มาข้างต้นเห็นควรกำหนดให้ศาลทหารเป็นส่วนราชการในการกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหม แยกออกจากกรมพระธรรมนูญ และมีหน่วยงานธุรการของศาลซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดำเนินงานด้านบริหารที่เป็นอิสระ โดยจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลทหาร มีเลขานุการสำนักงานศาลทหารเป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานศาลทหาร และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลทหาร และรับผิดชอบงานธุรการทั้งปวงของศาลทหาร ขึ้นตรงต่อประธานศาลทหารสูงสุด และในการแต่งตั้งและโยกย้ายตุลาการพระธรรมนูญต้องไม่เป็นการแต่งตั้งและโยกย้ายในลักษณะหมุนเวียนจากตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นๆ

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอภาคกันทุกคน แต่หากสิทธิและเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคน ในขณะที่บุคคลบางคนเข้าถึงไม่ได้ กรณีเช่นนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของสิทธิและเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้สิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค

การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษารรคดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดอาญาทหารและความผิดตามบทบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญา ซึ่งรวมถึงการกระทำ ความผิดที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารด้วยนั้น น่าจะไม่ถูกต้องตามหลักความเสมอภาค เนื่องจากบุคคลไม่ว่าจะอยู่ในสถานภาพใด รับราชการในตำแหน่งใด หรือว่ามีฐานะในสังคมอย่างไร ย่อมมีความเสมอภาคกันในกฎหมายและจะเลือกปฏิบัติมิได้ ซึ่งทหารนั้นในอีกสถานะหนึ่งก็เป็น

ประชาชนเช่นเดียวกับพลเรือนทั่วไป เมื่อทหารกระทำความผิดกฎหมายของฝ่ายพลเรือนหรือความผิดที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในราชการทหาร ก็ควรที่จะได้รับพิจารณาพิพากษาในศาลเดียวกันกับกรณีที่พลเรือนกระทำความผิดต่อกฎหมายเดียวกัน การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำผิดกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทหารนั้น อาจทำให้สังคมมองว่าเป็นการให้อภิสิทธิ์แก่ทหาร และไม่มีเหตุผลใดที่ต้องให้ทหารซึ่งกระทำผิดต่อกฎหมายของฝ่ายพลเรือนได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลทหารซึ่งเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากประชาชน และอาจทำให้ผู้เสียหายหรือประชาชนไม่เชื่อมั่นในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารได้

นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมทหารในปัจจุบันยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคของคู่ความในศาลพลเรือนกับศาลทหารอีกหลายประเด็น เช่น สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลทหารของผู้เสียหายที่ไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สิทธิในการมีทนายของจำเลย สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึก การดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ฎีกาของคู่ความ เป็นต้น ซึ่งประเด็นเหล่านี้คู่ความในศาลทหารยังได้รับความคุ้มครองที่แตกต่างจากศาลพลเรือน

4.2.1 การฟ้องคดี

การฟ้องคดีในศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 บัญญัติไว้ว่า “ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าเป็นผู้เสียหายที่มีได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์”

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก ตามความในมาตรา 40 และมาตรา 43 ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตามต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร คือ

(1) อัยการทหาร¹⁹⁵

¹⁹⁵ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 ข้อ 5 อัยการทหารมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

(1) ตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญา แล้วเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หรือสั่งการอื่นแล้วแต่กรณี

(2) เป็นโจทก์ฟ้อง และดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร

(3) ร้องขอศาลทหารที่มีอำนาจให้พิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาริมทรัพย์ หรือใช้ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายให้แก่รัฐบาล ในกรณีที่ทำจำเลยมีเจตนากระทำผิดต่อทรัพย์สินนั้น โดยตรง

(2) ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร (มาตรา 16)

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติ คือ อัยการทหาร และผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ถ้าเป็นผู้เสียหายที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ฟ้องคดีแทน การที่กฎหมายจำกัดสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นบุคคลที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารดังกล่าว เป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่บุคคลทั่วไปควรจะได้รับ ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร โดยเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเป็นการปิดกั้นประชาชนทำให้ไม่มีโอกาสร้องขอความเป็นธรรมได้อย่างเสรี และเป็นการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึงตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (1) บัญญัติรับรองไว้ ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียหายในคดีอาญาสูญเสียไป อีกทั้ง เป็นการไม่เปิดโอกาสให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาอัยการทหาร เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพเมื่อเปรียบเทียบกับผู้มีอำนาจฟ้องคดีในศาลพลเรือน ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปที่เป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ

การที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้เองนั้น ส่งผลกระทบเป็นการตัดสิทธิในหลายประการ เช่น

- (1) ตัดสิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อไปหากผู้บังคับบัญชาอัยการทหารมีสิ่งไม่ฟ้องซึ่งจะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้
- (2) ตัดสิทธิในการจัดการแทนผู้เสียหาย
- (3) ตัดสิทธิในการเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการทหาร
- (4) ตัดสิทธิในการเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายผู้เสียหาย

-
- (4) ร้องขอศาลทหารที่มีอำนาจเกี่ยวกับการยึดทรัพย์จำเลยเพื่อชำระหนี้ ตามคำพิพากษาศาลทหารให้แก่รัฐบาล
 - (5) สอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา
 - (6) สอบสวนเพิ่มเติม หรือจะสั่งให้ผู้มีหน้าที่สอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้
 - (7) ออกหมายเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารวัตถุ หรือสิ่งอื่นใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้
 - (8) ส่งสำนวนการสอบสวนคดีอาญาให้พนักงานอัยการ เมื่อเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และแจ้งให้ผู้สอบสวนคดีนั้นทราบ

(9) ในคดีที่ศาลทหารชั้นต้นลงโทษบุคคลใดโดยลำพัง ถ้าศาลทหารกลางพิพากษาให้ปล่อยผู้นั้นเมื่ออัยการทหารเห็นสมควรจะฎีกาก็ได้

(10) นอกจากนี้ให้มีอำนาจและหน้าที่อื่นๆ ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ และระเบียบซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการทหาร.

(5) ตัดสิทธิในการรับมรดกความ

(6) ตัดสิทธิในการฟ้องคดีใหม่ในกรณีที่อัยการทหารถอนฟ้องคดีจากศาลทหาร

(7) ตัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาในกรณีที่อัยการทหารมีความเห็นไม่อุทธรณ์หรือฎีกา

ผลกระทบดังกล่าวมานั้น หากผู้เสียหายเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจะมีสิทธิ ดังที่กล่าวมาทุกประการ จึงเห็นได้ว่าการตัดสิทธิผู้เสียหายที่มีในบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น เป็นกรณีที่รัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ไม่เท่าเทียมกันอันเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าจะกำหนดทางแก้ไข โดยให้อัยการทหารฟ้องคดีแทนผู้เสียหายที่มีในบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่อัยการทหารก็เป็นเพียงตัวแทนของรัฐในการฟ้องคดีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำความผิด ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาอัยการทหารมีคำสั่ง ไม่ฟ้องคดี ก็จะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับ สถานการณ์ปัจจุบันและให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างสิทธิผู้เสียหายในศาลทหารและศาลพลเรือน จึงควรเปิดโอกาสให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่มีในบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารสามารถฟ้องคดีอาญาใน ศาลทหารในเวลาปกติได้เช่นเดียวกันผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร กล่าวคือ กำหนดให้บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้ คือ อัยการทหาร และผู้เสียหาย ส่วนใน ศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษานั้นคงหลักการเดิมเนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่บ้านเมือง อยู่ในภาวะไม่ปกติหรือมีศึกสงคราม อำนาจฟ้องคดีจึงควรถูกจำกัดให้เป็นของอัยการทหารเท่านั้น

นอกจากกรณีดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีในศาลทหาร ดังนี้

1. ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) หรือทนายความที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งให้ฟ้องคดีแทน มีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ¹⁹⁶ ซึ่งข้าราชการทหารที่อยู่ในอำนาจ

¹⁹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(4) ใต้สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐาน ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือ

ไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ ข้าราชการทหารในตำแหน่งชั้นยศตั้งแต่ พันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก ขึ้นไปที่มีฐานะและหน้าที่ในการบริหารตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด¹⁹⁷

ในกรณีที่ข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีความผิดทางอาญา ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงาน เอกสาร และความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาล ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา โดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง

กรณีที่ยกการสูงสุดเห็นว่าความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ จะมีการตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้แทนอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดี แต่หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการร่วมไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน

โดยกรณีที่ข้าราชการทหารเป็นผู้ถูกกล่าวหา อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ฟ้องคดีโดยถือว่าเป็นอัยการทหารตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลทหาร หรือจะมอบให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้ หรือกรณีที่การตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้แทนอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แต่คณะกรรมการร่วมดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ดังที่ได้กล่าวข้างต้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือทนายความที่ได้รับแต่งตั้งให้ฟ้องคดีแทน มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีอาญาในศาลทหารได้¹⁹⁸

ความคิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วย ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

¹⁹⁷ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งผู้อำนวยการระดับต้นหรือเทียบเท่าขึ้นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2554

ข้อ 10 ตำแหน่งข้าราชการทหาร ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบราชการทหาร ประกอบพระราชกฤษฎีกาการได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการทหาร ได้แก่ ข้าราชการทหารที่ได้รับเงินประจำตำแหน่งประเภทบริหารระดับกลาง ตามกฎหมายว่าด้วยการได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการทหารในตำแหน่งชั้นยศ พันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก ที่มีฐานะและหน้าที่ในการบริหาร ได้แก่ หัวหน้าส่วนราชการระดับจังหวัดทหารบก กรม กองพัน กองหมวดเรือ กองบิน ศูนย์ สำนักงาน สถานี ป้อม สถานี สถานีศึกษา สถานพยาบาล โรงงาน หรือเทียบเท่า.

¹⁹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 .

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน¹⁹⁹ ดังนั้น ในปัจจุบันหากเป็นกรณีที่ข้าราชการทหารที่มีชั้นยศตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีความผิดทางอาญา และมีการฟ้องข้าราชการทหารนั้นเป็นคดีอาญาต่อศาลทหาร ศาลทหารจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน

ดังนั้น กรณีข้าราชการกระทำความผิดดังที่กล่าวมานี้ เป็นการตัดอำนาจการดำเนินคดีของอัยการทหารในศาลทหาร ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารไม่มีอำนาจสั่งคดีตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 ข้อ 5 (1) และอัยการทหารไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 โดยกรณีดังกล่าวนี้ การฟ้องคดีจะเป็นอำนาจของอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือทนายความที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งให้ฟ้องคดีต่อศาลทหารแทน

2. พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐ²⁰⁰ ซึ่งข้าราชการทหารที่อยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) คือ ข้าราชการทหารที่ไม่อยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กล่าวคือ เป็นข้าราชการทหารชั้นยศต่ำกว่า พันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก ลงมา

¹⁹⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 98/1 วรรคสาม ประกอบ ข้อ 4 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุดว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 98/1 พ.ศ. 2554.

²⁰⁰ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 “ทุจริตในภาครัฐ” หมายความว่า ทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤติมิชอบในภาครัฐ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต...

มาตรา 17 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(4) ไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลเกี่ยวกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(5) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ.

ในกรณีที่ข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐและเป็นความผิดทางอาญา คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะส่งเรื่องพร้อมทั้งสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง รายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป โดยให้ถือว่าการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁰¹

กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการทหาร ในการดำเนินคดีอาญาที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการทุจริตในภาครัฐ ให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี โดยถือเป็นผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลทหารหรือจะมอบหมายให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้²⁰²

ดังนั้น กรณีข้าราชการทหารกระทำการทุจริตในภาครัฐอันเป็นความผิดอาญาที่อยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ตัดอำนาจการดำเนินคดีของอัยการทหารในศาลทหารเช่นเดียวกับการทำความผิดของข้าราชการทหารที่อยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อำนาจของอัยการสูงสุด คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทนายความที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งให้ฟ้องคดีแทน หรือพนักงานอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 และพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 47 เป็นอำนาจตามกฎหมายพิเศษ จึงยกเว้นอำนาจสั่งคดีของผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 11 และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 ข้อ 5 (1) และยกเว้นอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีของอัยการทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 ซึ่งเป็นกฎหมายและข้อบังคับฝ่ายทหารอันเป็นกฎหมายทั่วไปในกระบวนการยุติธรรมทหาร

จากบทบัญญัติในกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ เห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่ข้าราชการทหารซึ่งอยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้น ได้กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ก็จะเป็นการตัดอำนาจการดำเนินคดีของอัยการทหารในศาลทหาร ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารไม่มีอำนาจสั่งคดี และอัยการทหารไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลทหาร

²⁰¹ แหล่งเดิม. มาตรา 45 วรรคหนึ่ง.

²⁰² แหล่งเดิม. มาตรา 47.

4.2.2 การตั้งทนายความ

การแต่งตั้งทนายความเข้าว่าต่างหรือให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 55 วรรคสอง “ศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ให้จำเลย แต่งทนายได้” และวรรคสี่ “ศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตาม มาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามแต่งตั้งทนาย”

มาตรา 56 “ภายใต้บังคับมาตรา 55

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถาม จำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อนเริ่ม พิเคราะห์ว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้ ในการนี้ศาลอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าจำเลยในศาลทหารจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในเรื่อง การมีทนายความที่แตกต่างจากจำเลยในศาลพลเรือน กล่าวคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 56 กำหนดให้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณา ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการให้ศาลตั้งทนายความให้ ดังนั้น ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ศาลทหารจึงเพียงแต่สอบถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าจำเลย ไม่ต้องการศาลก็จะไม่ตั้งทนายความให้เช่นเดียวกับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป

คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มการ พิเคราะห์ว่าจำเลยยากจนและต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งให้ แต่ถ้าจำเลยไม่แถลงต่อศาล ศาลทหาร ก็จะไม่ต้องตั้งทนายความให้ หรือถ้าจำเลยแถลงต่อศาลว่าต้องการทนายความ แต่ปรากฏว่าจำเลยไม่เป็น คนยากจน ศาลก็จะไม่ต้องตั้งทนายความให้อีกเช่นกัน ดังนั้น ในกรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง ตั้งแต่ห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี การที่ศาลทหารจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยนั้นจึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่ ต้องแถลงต่อศาล

คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติคุ้มครอง สิทธิของจำเลยในเรื่องการตั้งทนายความไว้ เพราะฉะนั้นศาลทหารจึงไม่ต้องถามจำเลยเรื่องทนายความ จึงทำให้จำเลยในศาลทหารกลุ่มนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องสิทธิการมีทนาย

หลักเกณฑ์ในเรื่องการตั้งทนายความของศาลทหารมีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่ ต่างจากจำเลยในศาลพลเรือน ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 กำหนดให้ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตศาลต้องถามจำเลยก่อนเริ่มพิจารณาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลย

ไม่มีนายความ ศาลจะต้องตั้งนายความให้เสมอทุกครั้ง ไม่ว่าจำเลยจะต้องการหรือไม่ก็ตาม ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ศาลจะต้องถามจำเลยก่อนเริ่มพิจารณาคดีว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีและต้องการศาลก็ต้องตั้งให้ทุกกรณี จึงเห็นได้ว่า จำเลยในศาลพลเรือนได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งอัตราโทษจำคุกและเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องตั้งนายความให้จำเลยหากจำเลยต้องการ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความยากจนของจำเลยเหมือนเช่นหลักเกณฑ์การตั้งนายความให้จำเลยในศาลทหาร จึงเห็นได้ว่า สิทธิการมีนายความของจำเลยในศาลทหารและศาลพลเรือนได้รับความคุ้มครองจากรัฐอย่างไม่เท่าเทียม

นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาศึกพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 วรรคสี่ กำหนดห้ามมิให้แต่งตั้งนายความเข้าว่าต่างในคดีหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดต่อความเสมอภาคที่บุคคลทั่วไปควรที่จะได้รับ และขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งศาลอาญาศึกนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลซึ่งมิใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือเป็นพลเรือนซึ่งกระทำความผิดอาญาในเขตอำนาจของศาลอาญาศึกด้วย ดังนั้น จึงไม่ควรตัดสิทธิการมีนายความของจำเลยในศาลอาญาศึก อีกทั้ง รัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลในรัฐเสมอ ไม่ว่ารัฐจะตกอยู่ในสภาวะการณ์เช่นไร และถ้าจะมีการจำกัดสิทธิจะต้องเป็นไปโดยจำเป็นและต้องให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าจำเลยในศาลอาญาศึกนั้นอาจเป็นพลเรือน การห้ามแต่งตั้งนายความเข้าว่าต่างในคดีย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพลเรือน ข้อ 105 เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่ได้ให้สิทธิในการต่อสู้คดีของพลเรือนไม่ว่าจะเป็นการจัดหาล่ามหรือนายความตามที่พลเรือนต้องการ และตามพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพลเรือน ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลพิพากษาลงโทษพลเรือนโดยไม่ได้ให้โอกาสแก่พลเรือนในการต่อสู้คดี หรือโดยไม่ได้รับการช่วยเหลือตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในข้อ 105 แห่งอนุสัญญา และการที่กฎหมายห้ามมิให้มีการตั้งนายในศาลอาญาศึกนั้นยังเป็นการขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 (3) (d) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว และยังขัดต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (7) อีกด้วย

ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเรื่องการแต่งตั้งนายความเป็นมาตรฐานเดียวกัน และเกิดความเสมอภาคในการคุ้มครองและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญา ทั้งในศาลทหารและ

ผู้เสียหายจะต้องไปฟ้องร้องในส่วนค่าเสียหายต่อศาลพลเรือนต่างหาก ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้เสียหายและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่งที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40

โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความเท่าเทียมกัน แต่บทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ที่จำกัดสิทธิของผู้เสียหายในการร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์ ไร่ราคารทรัพย์หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนในศาลทหารนั้น นอกจากจะไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในเรื่องความเสมอภาคแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับมาตรา 81 วรรคแรก (1) ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย”

การเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญานั้น เป็นสิทธิที่มาจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยรวดเร็วอันเป็นหลักที่คุ้มครองความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้เสร็จสิ้นไปโดยปราศจากความล่าช้า ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 81 กล่าวคือ การจำกัดสิทธิของผู้เสียหายและให้อำนาจเฉพาะอัยการทหารที่จะร้องขอให้คืนทรัพย์ ไร่ราคารทรัพย์ หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่รัฐบาลเท่านั้น ทำให้ผู้เสียหายต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งที่ศาลพลเรือน ทั้งๆ ที่มูลความแห่งคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นเรื่องเดียวกัน แต่กลับต้องพิจารณาถึงสองศาลทำให้เกิดความไม่สะดวกและทำให้คดีล่าช้า และทำให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดได้รับการเยียวยาที่ล่าช้า อีกทั้ง ผู้เสียหายจะต้องเสียหายค่าใช้จ่ายอีกจำนวนมาก เช่น ค่าจ้างทนายความ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าเอกสารต่างๆ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐจะต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่จำเป็น

ดังนั้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้อัยการทหารมีอำนาจร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์ ไร่ราคารทรัพย์หรือค่าสินไหมทดแทน แทนผู้เสียหายในศาลทหารได้ เช่นเดียวกับศาลพลเรือนและหากผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลทหารเอง ก็ให้มีสิทธิร้องขอให้คืนทรัพย์ ไร่ราคารทรัพย์หรือค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการดำเนินคดีที่ผู้เสียหายจะได้ไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลพลเรือนอีก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในศาลทหารให้มีความเท่าเทียมกับผู้เสียหายในศาลพลเรือน

4.2.4 การอุทธรณ์และฎีกา

สิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์หรือฎีกาในศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 61 บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 62 และมาตรา 63 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์หรือจำเลยอุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสิบห้าวัน ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามมาตรา 30 หรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ อุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสามสิบวัน ทั้งนี้ นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกษาตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา”

บัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาจะต้องยื่นภายใน 15 วัน นับแต่วันอ่านคำพิพากษาหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาของศาลทหาร ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ไม่สอดคล้องกับระยะเวลาและหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 และมาตรา 216 ที่กำหนดให้คู่ความต้องยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์หรือฎีกาฟัง นอกจากนี้ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษานั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดห้ามมิให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารทุกกรณี เห็นได้ว่าสิทธิของคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือน ได้รับความคุ้มครองจากรัฐอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน อีกทั้งระยะเวลาเพียงสิบห้าวันที่โจทก์หรือจำเลยมีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลทหารนั้น เป็นระยะเวลาที่สั้นอาจทำให้ผู้ที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาไม่สามารถดำเนินการอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกับหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาของคู่ความในศาลพลเรือน

กรณีที่มีการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกษานั้น ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของคู่ความในการต่อสู้คดีและทำให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครองอย่างไม่เต็มที่ อีกทั้งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งในข้อที่ 14 (5) ได้กำหนดให้หลักประกันสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาบททวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น การห้ามมิให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษา ย่อมเป็นการขัดต่อหลักประกันสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาที่ระบุไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง

และสิทธิทางการเมืองด้วย ซึ่งศาลทหารในต่างประเทศที่อนุญาตให้คู่ความมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันของสิทธิในการอุทธรณ์ระหว่างคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือน จึงควรแก้ไขระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาของคู่ความในศาลทหารเป็นหนึ่งเดือนเพื่อเป็นการรับรองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของคู่ความ และเพื่อความบูรณาการระหว่างระบบยุติธรรมทหารและระบบยุติธรรมพลเรือน อีกทั้ง ควรกำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลทหารสูงสุดได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและสอดคล้องกับหลักสากล

แนวทางแก้ไขปัญหา ดังที่วิเคราะห์มาข้างต้นเห็นควรกำหนดให้ผู้เสียหายที่มีไม่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติได้เช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร กล่าวคือ กำหนดให้ผู้เสียหายจากการกระทำ ความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายนั้นเป็นบุคคลใด หากเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายก็มีอำนาจที่จะฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติได้เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเท่าเทียมกัน และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทหาร

กำหนดให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายความเข้าว่าความแก้ต่างได้ในศาลทหารทุกศาล และกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งทนายความให้จำเลยในศาลทหาร ให้มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทนายความให้กับจำเลยในศาลพลเรือน กล่าวคือ กำหนดให้การพิจารณาของศาลทหารในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้ศาลตั้งทนายความให้ และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความยากจนของจำเลย เพื่อให้จำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กำหนดให้คดีที่อัยการทหารได้ยื่นฟ้องต่อศาลทหาร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สิน หรือราคาที่สูงเสียหายไปเนื่องจากการกระทำความผิดในอัยการทหารมีอำนาจร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สิน หรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในศาลทหารได้เช่นเดียวกับศาลพลเรือน และกำหนดให้ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีต่อศาลทหาร มีสิทธิร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สิน หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้เช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลพลเรือน

กำหนดให้คู่ความ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ หรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ สามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และ

ศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาแทนศาลอาญาศึกษาได้ ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน นับแต่วันอ่าน หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง แต่กรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษา หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาแทนศาลอาญาศึกษานั้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลทหารสูงสุด เพื่อให้สิทธิของกลุ่มความในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตาม รัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครอง และสอดคล้องกับหลักสากล

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติและองค์คณะของตุลาการศาลทหาร

องค์คณะตุลาการในศาลทหารนั้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ประกอบกับข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528²⁰⁴ มี 2 ประเภท คือ “ตุลาการพระธรรมนูญ” ซึ่งมีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้โดยเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขา นิติศาสตร์ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา รับราชการหรือประกอบอาชีพในหน้าที่ที่ต้องใช้ ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว และ มีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ และ “ตุลาการ” มีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้ โดยเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่รับราชการอยู่ในพื้นที่ทหารแห่งนั้นซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สำเร็จ การศึกษาในสาขาวิชากฎหมาย โดยเข้าร่วมเป็นองค์คณะตุลาการเหมือนเป็นผู้แทนของผู้บังคับบัญชาทหาร มีสิทธิออกเสียงในการพิจารณาพิพากษาได้เท่ากับตุลาการพระธรรมนูญ

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติ และพื้นฐานความรู้ของ ตุลาการศาลทหาร โดยมีได้บัญญัติถึงวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการไว้อย่างชัดเจนว่ามีหลักเกณฑ์ ในการคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งอย่างไร ซึ่งจะมีความแตกต่างกับการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษา ในศาลพลเรือนที่นอกจากจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการบรรจุเข้าเป็นข้าราชการตุลาการ ไว้แล้ว ยังได้กำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งข้าราชการตุลาการศาลพลเรือนไว้เป็น 3 กรณี คือ การสอบ คัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ²⁰⁵

²⁰⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 11 ประกอบกับข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ข้อ 4.

²⁰⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 27 ผู้สมัครสอบคัดเลือก ตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติและได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) เป็นนิติศาสตรบัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

(3) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นจำศาล รองจำศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี ทั้งนี้ ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้นๆ ด้วย

...

มาตรา 28 ผู้สมัครทดสอบความรู้ตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติและได้ประกอบวิชาชีพดังต่อไปนี้

(1) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

(2) มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือสอบไล่ได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง

(ข) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสองปีหรือหลายหลักสูตรรวมกันไม่น้อยกว่าสองปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ค) สอบไล่ได้ปริญญาโททางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ง) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตชั้นเกียรตินิยมและได้ประกอบวิชาชีพเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(จ) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตและเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในตำแหน่งตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกปี และเลขที่การสำนักงานศาลยุติธรรมรับรองว่ามีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความสามารถดีและมีความประพฤติดีเป็นที่ไว้วางใจว่าจะปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการได้

(ฉ) สอบไล่ได้ปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และเป็นนิติศาสตรบัณฑิต และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) หรือได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามปี หรือ

(ช) สอบไล่ได้ปริญญาตรีหรือที่ ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี จนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชานั้นและเป็นนิติศาสตรบัณฑิต

...

มาตรา 29 ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ

(ข) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลพลเรือนจะเห็นได้ว่า คุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในศาลพลเรือน มีคุณสมบัติที่แตกต่างกับบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในศาลพลเรือน โดยผู้พิพากษาในศาลพลเรือน จะมีคุณสมบัติที่สูงกว่าตุลาการในศาลทหาร ซึ่งเมื่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลทหารก็กระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเช่นเดียวกับศาลพลเรือน แม้ว่าศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม แต่ตุลาการศาลทหารก็ควรที่จะเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกันหรือใกล้เคียงกับผู้พิพากษาในศาลพลเรือน และควรมีวิธีการในการคัดเลือกตุลาการศาลทหารที่จะเข้าสู่ตำแหน่งเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลพลเรือน อีกทั้ง ตุลาการศาลทหารที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญนั้น มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีและได้เช่นเดียวกับตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งการพิพากษาคดีของศาลทหารนั้นจะใช้เสียงข้างมากในการวินิจฉัยคดีเช่นเดียวกับศาลพลเรือน องค์กรคณะตุลาการศาลทหารมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการตัดสินคดีได้หนึ่งเสียงเท่ากัน ซึ่งองค์กรคณะของศาลทหาร เช่น ศาลทหารชั้นต้น จะมีองค์กรคณะที่เป็นตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย ตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญ 2 นาย เป็นต้น เห็นได้ว่าตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญมีจำนวนมากกว่าตุลาการพระธรรมนูญ ดังนั้น ตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญควรที่จะต้องมีความรู้คุณสมบัติและมีวิธีการคัดเลือกในการเข้าสู่ตำแหน่งเช่นเดียวกัน โดยอาจเทียบเคียงกับคุณสมบัติและวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบในศาลพลเรือน เพื่อให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลทหารเกิดความน่าเชื่อถือ ถูกต้อง เป็นธรรม ตามหลักกฎหมาย ดังเช่นในต่างประเทศที่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในศาลทหารไว้ ซึ่งศาลทหารในต่างประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลทหารไว้เช่นเดียวกันหรือเทียบเท่าผู้พิพากษาในศาลพลเรือน เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้ผู้พิพากษาของศาลทหารต้องเป็นผู้พิพากษาที่มาจากผู้พิพากษาในศาลพลเรือน ประเทศเยอรมนีกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำในศาลทหารจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับ

(ค) เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการประเภทอื่นในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป

(ง) เป็นหรือเคยเป็นทนายความมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(3) เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ดีเด่นในสาขาวิชากฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนด และ

(4) เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติ และทัศนคติที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ

....

ผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาของศาลทั่วไป ประเทศสวีเดนกำหนดให้ตุลาการในศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต้องมีความรู้ทางกฎหมาย และศาลทหารชั้นฎีกาตุลาการทุกนายต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย ประเทศอังกฤษกำหนดให้ตุลาการพระธรรมนูญจะต้องเป็นนักกฎหมายพลเรือนที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลทหารแบบเต็มเวลา หรือประเทศแคนาดากำหนดให้แต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารจากผู้ซึ่งเป็นเนติบัณฑิตหรือทนายความซึ่งเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภามาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี เป็นต้น จะเห็นได้ว่า บุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการของศาลทหารในต่างประเทศ จะแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย และมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ในการทำหน้าที่ตุลาการศาลทหาร

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นหรือเคยเป็นผู้ที่อยู่ในสายการบังคับบัญชาของนายทหารซึ่งเป็นองค์คณะตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น การตัดสินใจอาจไม่เป็นไปด้วยความยุติธรรม อาจเกิดความโน้มเอียงในการทำหน้าที่ของตุลาการนั้นได้ ซึ่งจะทำให้คู่ความไม่ได้รับความเป็นธรรม อีกทั้ง เนื่องจากระบบการปกครองของทหารนั้น จะถือหลักการบังคับบัญชาเป็นหลักในการปฏิบัติหน้าที่ การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะตุลาการในศาลทหารอาจจะเกิดความเกรงใจกันระหว่างองค์คณะตุลาการที่มีชั้นยศต่างกันได้ กล่าวคือ องค์คณะตุลาการที่มีชั้นยศต่ำกว่าอาจมีความเกรงใจในความเห็นขององค์คณะตุลาการนายอื่นที่มีชั้นยศสูงกว่าได้

ในส่วนของจำนวนองค์คณะตุลาการศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498²⁰⁶ ได้บัญญัติจำนวนขององค์คณะตุลาการศาลทหารที่มีลักษณะตายตัวแน่นอนว่าจะต้อง

²⁰⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

มาตรา 26 ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

มาตรา 27 ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

มาตรา 28 ศาลทหารกลางต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย

นายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศชั้นไปหนึ่งหรือสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญสองนาย

มาตรา 29 ศาลทหารสูงสุดต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลสองนาย

ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ และตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญจำนวนเท่าใด ซึ่งแตกต่างกับองค์คณะผู้พิพากษาในศาลพลเรือนตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม²⁰⁷ ที่มีลักษณะไม่ตายตัวสามารถยืดหยุ่นได้ เพราะตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนดองค์คณะผู้พิพากษาของแต่ละชั้นศาลโดยใช้ถ้อยคำว่า “อย่างน้อย” ตามจำนวนที่บัญญัติไว้ในแต่ละชั้นศาล จึงเป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ ดังนั้น ในคดีที่มีความยุ่งยากหรือเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายสลับซับซ้อน ศาลพลเรือนอาจจะกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษามากกว่าที่กฎหมายกำหนดขั้นต่ำไว้ก็ได้ ส่วนองค์คณะตุลาการในศาลทหารนั้นถึงแม้จะเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก หรือเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่มีความสลับซับซ้อน ก็ไม่สามารถกำหนดจำนวนองค์คณะตุลาการให้เป็นอย่างอื่นได้ เพราะตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ใช้ถ้อยคำว่า “ต้องมีตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้สำหรับแต่ละชั้นศาลเท่านั้น ดังนั้น ควรกำหนดองค์คณะตุลาการของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีว่าควรมีองค์คณะไม่ต่ำกว่าจำนวนเท่าใด เช่นเดียวกับองค์คณะของศาลพลเรือน

แนวทางแก้ไขปัญหาดังที่วิเคราะห์มาข้างต้นเห็นควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญให้ชัดเจน ว่ามีวิธีการในการเข้าสู่ตำแหน่งได้อย่างไรบ้าง และตุลาการศาลทหารควรเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกัน หรือใกล้เคียงกับผู้พิพากษาในศาลพลเรือน และควรมีวิธีการในการคัดเลือกตุลาการศาลทหารที่จะเข้าสู่ตำแหน่งเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลพลเรือน และกำหนดจำนวนองค์คณะตุลาการศาลทหารโดยกำหนดเป็นจำนวนขั้นต่ำว่าต้องมีองค์คณะตุลาการในแต่ละชั้นศาลจำนวนเท่าใด เช่นเดียวกับองค์คณะผู้พิพากษาในศาลพลเรือน

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจของศาลทหาร

อำนาจของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 ได้บัญญัติไว้ว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวงบดลงโทษผู้กระทำ

ตุลาการพระธรรมนูญสามนาย.

²⁰⁷ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 26 ภายใต้งบบังคับมาตรา 25 ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น นอกจากศาลแขวงและศาลยุติธรรมอื่นซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกินหนึ่งคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั้งปวง

มาตรา 27 ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลฎีกา ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสามคนจึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

....

ผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” ซึ่งมาตรา 16 ได้กำหนดบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

จากบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณาตามหลักการกำหนดเขตอำนาจของศาล จะเห็นว่าศาลทหารมีเขตอำนาจตามหลักการ ดังต่อไปนี้

(1) เขตอำนาจทั่วไป เป็นกรณีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปที่ศาลทุกศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ได้ เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาล และเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไปด้วยความเที่ยงธรรมและรวดเร็ว

(2) เขตอำนาจตามหลักดินแดน เป็นกรณีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนซึ่งสังกัดอยู่ในราชการทหารกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหาร หรือกรณีที่กระทำความผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคารที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักผ่อน พักแรม เรือ อากาศยานหรือยานพาหนะใดๆ ที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

(3) เขตอำนาจตามหลักสัญชาติ เป็นกรณีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร

(4) เขตอำนาจตามหลักความผิด เป็นกรณีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารและความผิดต่อกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา

เขตอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดี ในข้อ (2) และ (4) มีความไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักสากล กล่าวคือ การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดต่อกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญานอกจากกฎหมายอาญาทหารนั้น เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเช็ค ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดที่กระทำโดยประมาท เป็นต้น เห็นได้ว่าความผิดดังที่ยกตัวอย่างมานั้น เป็นความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารแต่อย่างใด ซึ่งในปัจจุบันหากความผิดดังกล่าว บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเป็นผู้กระทำความผิดก็จะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร การที่ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้เห็นว่ามันจะไม่ถูกต้อง เนื่องจากการพิจารณาเพียงว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาซึ่งได้กระทำโดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่โดยไม่พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในราชการทหารหรือไม่ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากทหารนั้นในอีกสถานะหนึ่งก็เป็นประชาชนทั่วไป ซึ่งบุคคลไม่ว่าจะอยู่ในสถานภาพใด รับราชการในตำแหน่งใด หรือมีฐานะ

ในสังคมอย่างไร ย่อมเสมอกันในกฎหมายและจะเลือกปฏิบัติไม่ได้ เมื่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารกระทำความผิดต่อกฎหมายของฝ่ายพลเรือนซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับกรปฏิบัติหน้าที่ราชการทหาร ก็ควรที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นโดยศาลเดียวกันกับกรณีที่พลเรือนกระทำความผิดต่อกฎหมายนั้น

ดังนั้น การที่ศาลทหารในเวลาปกติมีอำนาจเหนือคดีอาญาทั่วไปที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ศาลทหารในเวลาปกติจึงควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร หรือความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งราชการทหาร หรือความผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศเท่านั้น เช่นเดียวกับศาลทหารในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดที่กระทำต่อผลประโยชน์ของประเทศ ประเทศสวีเดนเซอร์แลนด์ ศาลทหารในเวลาปกติ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ ประเทศออสเตรเลียศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารและความผิดวินัยทหาร หรือประเทศอังกฤษศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับความผิดอาญาทหารและความผิดฐานฆ่าคนตายและความผิดฐานกบฏที่กระทำนอกราชอาณาจักร เป็นต้น

นอกจากนี้ การที่ศาลทหารมีเขตอำนาจเหนือพลเรือนที่กระทำผิดอย่างอื่นที่มีใช้การกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหารซึ่งกระทำในบริเวณอาคารที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใดๆ ในควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารด้วยนั้น ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติขัดต่อหลักความเสมอภาค เนื่องจากความผิดดังกล่าวก็เป็นความผิดที่มีได้เกี่ยวข้องกับกรปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารเช่นกัน เช่น กรณีที่พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารทำร้ายร่างกายผู้อื่นซึ่งได้กระทำในพื้นที่ของหน่วยทหาร เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้ปัจจุบันเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร เห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่พลเรือนกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาของฝ่ายพลเรือน มิได้เกี่ยวข้องกับกรปฏิบัติหน้าที่ราชการแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้จึงควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลพลเรือน

ในปัจจุบันมีคติบางประเภทที่ศาลทหารไม่ควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษา และคติบางประเภทที่ศาลทหารควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ กล่าวคือ คดีที่ศาลทหารไม่ควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคือความผิดที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษขององค์คณะในเรื่องนั้น เช่น ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือศาลภาษี ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในศาลพลเรือน เป็นต้น ส่วนคดีที่ศาลทหารควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพิ่มเติมจากปัจจุบัน คือ คดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร

การดำเนินการวินัยทหารซึ่งเป็นการกระทำทางปกครอง แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (1) บัญญัติให้การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง อีกทั้งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 ได้บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น มิได้ให้อำนาจศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทอื่น ดังนั้นการดำเนินการทางวินัยทหาร ศาลทหารไม่มีอำนาจตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารซึ่งทหารมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการที่จะไม่ถูกลงโทษทัณฑ์ตามอำเภอใจ โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิในเชิงป้องกัน หรือการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐที่ถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยชอบธรรม อันได้แก่ หลักความไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟัง และหลักการต้องให้เหตุผลพร้อมไปกับหลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชา อีกทั้ง การให้อำนาจอย่างมากแก่ผู้บังคับบัญชาในกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง การไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการทางวินัย อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินการทางวินัยทหารได้ และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารนั้น นอกจากทัณฑ์ทางวินัยทหาร โดยแท้ตามพระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476²⁰⁸ อันเป็นเครื่องมือของผู้บังคับบัญชาทหารที่ใช้ในการปกครองบังคับบัญชาที่เป็นหลักการสากลของการทหารโดยทั่วไปแล้วยังหมายรวมถึง การบริหารงานบุคลากรในราชการทหารด้วย ไม่ว่าจะเป็นการบรรจุเข้ารับราชการทหาร การแต่งตั้งหรือไม่แต่งตั้ง การปรับย้ายหน้าที่ การถอดยศ อันเป็นการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาทหารที่จะบริหารจัดการในราชการทหาร ดังนั้น เมื่อมีปัญหาเกิดข้อพิพาทบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการทางวินัยทหาร ทำได้เพียงร้องทุกข์ว่า ผู้บังคับบัญชากระทำด้วยกรอันไม่เป็นธรรม หรือผิดกฎหมาย หรือแบบธรรมเนียมทหาร ซึ่งตนมิได้รับผลประโยชน์หรือสิทธิตามที่ควรจะได้รับในราชการนั้น²⁰⁹ โดยเป็นการร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นซึ่งเป็นการภายในเท่านั้น

²⁰⁸ พระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 8 ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดวินัยทหารดังกล่าวไว้ในหมวด 2 นั้น ให้มีกำหนดเป็น 5 สถาน คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ทัณฑ์กรรม
- (3) กัก
- (4) ชัง
- (5) จำขัง.

²⁰⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 22.

นอกจากนี้ การกระทำความผิดของทหารยังมีกรณีการลงทัณฑ์ทางวินัยแทนการดำเนินคดีในศาลทหารตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร²¹⁰ ซึ่งได้กำหนดให้การกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารจากบทบัญญัติดังกล่าวหากผู้บังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชาได้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารนั้น ใช้ดุลพินิจในด้านที่ไม่เป็นธรรมหรือในด้านที่เป็นคุณเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งข้อเท็จจริงในการพิจารณาดังกล่าวอาจถูกบิดเบือนไปได้ และหากเป็นกรณีที่เรื่องดังกล่าวผู้บังคับบัญชามีส่วนเกี่ยวข้องกับความคิดนั้นด้วย อาจจะมีการใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวในทางที่ไม่ถูกต้องได้ ซึ่งเมื่อมีการกระทำผิดต่อกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาทหารหรือกฎหมายอาญาของฝ่ายพลเรือนก็ควรที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล

ดังนั้น ศาลทหารจึงไม่ควรใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์ และศาลทหารควรมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเช่นเดียวกับศาลทหารของประเทศออสเตรเลียที่นอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความผิดเกี่ยวกับวินัยทหารด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าว

แนวทางแก้ไขปัญหาดังที่วิเคราะห์มาข้างต้นเห็นควรกำหนดให้ศาลทหารในเวลาปกติมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และกฎหมายอื่นในทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหาร ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารในขณะกระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กำหนดให้คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์ เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

²¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 การกระทำความผิดอย่างใดๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้ถือเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ตามมาตรา 7 เว้นแต่ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจะสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหาร หรือจะมีการดำเนินคดีนั้นในศาลพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร จึงให้เป็นไปตามนั้น.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปย่อมส่งผลให้กฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเปลี่ยนแปลงไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง เช่น ความเสมอภาคในกฎหมายและการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งหากมีบทบัญญัติใดแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นก็จะมีผลเป็นอันใช้บังคับไม่ได้²¹¹ เช่น บทบัญญัติมาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ที่กำหนดให้ “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546 ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2546 สรุปได้ว่า “บทบัญญัติดังกล่าว เป็นกรณีที่ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพจะต้องพิพากษาคดีที่ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนมาให้พิพากษาโดยมิได้ออกนั่งพิจารณาคดี เพียงแต่ตรวจสำนวนความเห็นของศาลจังหวัดทหารที่ส่งมาให้พิพากษา โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยกเว้นถึงเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ บทบัญญัตินี้จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 236 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) ที่บัญญัติว่า ...ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่ มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นต้น

กระบวนการยุติธรรมทหารในประเทศไทย ซึ่งได้ดำเนินการและมีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน ตั้งแต่สมัยสุโขทัยมาถึงปัจจุบัน ซึ่งศาลทหารของประเทศไทยนั้นมีประวัติและระบบศาลแตกต่างจากศาลพลเรือนด้วยเหตุผลและความจำเป็นทางทหาร เพื่อดำรงไว้ซึ่งวินัยทหาร เพื่อให้ทหารทำหน้าที่ป้องกันชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ ได้อย่างมีประสิทธิภาพตลอดเวลา โดยกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทหารที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร

²¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6.

พ.ศ. 2498 ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวศาลทหารแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด นอกจากนี้ ยังมีศาลอาญาซึ่งมีลักษณะพิเศษอีกศาลหนึ่งด้วย โดยศาลทหารนั้นเมื่อแบ่งตามสถานการณ์แล้วสามารถแบ่งได้เป็น ศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาซึ่งซึ่งเป็นศาลทหารที่จัดตั้งขึ้นในเขตยุทธบริเวณ

ในเวลาปกตินั้นศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งได้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ส่วนในเวลาไม่ปกติหรือเวลาที่มีศึกสงครามศาลทหารจะมีอำนาจเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด มีอำนาจประกาศหรือสั่งให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางประเภทเพิ่มขึ้น ได้ อันเป็นผลให้บุคคลพลเรือนทั่วไปที่กระทำความผิดคืออาญาบางประเภทที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้ ประกาศหรือสั่งดังกล่าวต้องถูกดำเนินคดีในศาลทหารด้วย ส่วนศาลอาญาซึ่งที่จัดตั้งขึ้นในยุทธบริเวณ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้โดยไม่จำกัดตัวบุคคลและไม่จำกัดชั้นยศ

ปัญหาเรื่องอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารในเวลาปกติ ถือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ควรนำมาพิจารณา เนื่องจากในปัจจุบันศาลทหารนั้นนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาซึ่งบุคคลที่กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิดด้วย โดยมีได้พิจารณาว่าความผิดดังกล่าวนั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารหรือไม่ การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว มีปัญหาว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เห็นได้ว่าในการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในบทบัญญัติกฎหมายเดียวกันระหว่างประชาชนทั่วไปและบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารซึ่งเป็นความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในราชการทหาร เหตุใดจึงได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีต่างศาลกัน ซึ่งบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารนั้นในอีกสถานหนึ่งก็เป็นพลเมืองของประเทศเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป เมื่อบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดต่อกฎหมายของพลเรือนที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารก็ควรได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลพลเรือนเช่นเดียวกับการกระทำความผิดของบุคคลที่มีในบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร ดังนั้น การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารนั้น ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งคดี

ที่ศาลทหารไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษามีเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติ
 ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เท่านั้น กล่าวคือ ศาลทหารไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคล
 ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน คดีที่
 เกี่ยวพันกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือน คดีที่ต้องดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว และ
 คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เห็นได้ว่าในบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้
 คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา
 ของศาลทหาร ดังนั้น คดีที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ คดีทรัพย์สินทางปัญญา หรือคดีภาษีอากร
 ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า
 ระหว่างประเทศ หรือศาลภาษี แต่หากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะ
 กระทำความผิดก็ต้องพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยศาลทหาร ซึ่งความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณา
 พิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษนั้น ผู้พิพากษาหรือศาลจะต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน
 ในการพิจารณาพิพากษาคดีในเรื่องนั้นๆ ซึ่งตุลาการในศาลทหารอาจขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญ
 ในเรื่องดังกล่าว เพราะฉะนั้นการที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจ
 พิจารณาพิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอาจจะส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมที่จะเกิดแก่คดีนั้นได้

นอกจากนี้ กรณีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารนั้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติ
 ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 ซึ่งกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษา
 วางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาเท่านั้น ส่งผลให้ศาลทหาร
 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับ
 การดำเนินการทางวินัยทหาร อีกทั้ง บทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง
 ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา
 คดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารได้ ซึ่งนอกจากทัณฑ์ทางวินัยทหาร โดยแท้ตามพระราชบัญญัติ
 วินัยทหาร พ.ศ. 2479 อันได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง และจำขัง อันเป็นเครื่องมือของ
 ผู้บังคับบัญชาที่ใช้ในการปกครองบังคับบัญชาแล้ว และการดำเนินการทางวินัยทหาร ยังหมายความรวมถึง
 การบริหารงานบุคลากรในราชการทหารด้วย ไม่ว่าจะเป็นการบรรจุเข้ารับราชการ การแต่งตั้งหรือไม่
 แต่งตั้ง การปรับย้ายหน้าที่ การถอดยศ อันเป็นการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาทหารที่จะบริหาร
 จัดการในราชการทหาร กรณีเช่นนี้เมื่อมีปัญหาข้อพิพาทในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร
 ทหารผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งที่เกี่ยวกับวินัยทหารดังกล่าวไม่สามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดี
 ต่อศาลทหารหรือศาลปกครองได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ควรจะมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย
 ของการดำเนินการทางวินัยดังกล่าว โดยการพิจารณาพิพากษาโดยศาลทหาร เนื่องจากศาลทหาร
 ย่อมเป็นผู้รู้ถึงหลักการและแนวคิดในการปกครองบังคับบัญชาทหารและระบบวินัยทหารมากที่สุด

คู่ความในกระบวนการยุติธรรมควรได้รับสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิต่างๆ ในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าในระบบศาลทหารหรือระบบศาลพลเรือนก็ควรที่จะมีความเท่าเทียมกัน ซึ่งในปัจจุบันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือนมีความไม่เสมอภาคเท่าเทียมกันในหลายเรื่อง เช่น การจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีในศาลทหารของบุคคลที่มีใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สิทธิของจำเลยในการตั้งทนายและหลักเกณฑ์ในการตั้งทนายในศาลทหารที่ได้รับความคุ้มครองที่ด้อยกว่าจำเลยในศาลพลเรือน การจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในศาลทหาร และระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาที่มีระยะเวลาสั้นกว่าระยะเวลาในการอุทธรณ์ฎีกาในศาลพลเรือน เป็นต้น

จากการศึกษาในเรื่องเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร จะเห็นได้ว่า อำนาจของศาลทหารมีทั้งส่วนที่ควรได้รับการแก้ไขและส่วนที่ควรเพิ่มเติม โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารยังมีปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งคู่ความในศาลทหารจะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ด้อยกว่าศาลพลเรือน จึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์เห็นควรแก้ไขปัญหเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ความอิสระของศาลทหาร

(1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 โดยกำหนดให้ศาลทหารเป็นส่วนราชการในกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหม โดยมีประธานศาลทหารสูงสุดเป็นผู้รับผิดชอบ และมีสำนักงานศาลทหารเป็นหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ มีเลขาธิการศาลทหารเป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานศาลทหาร และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลทหารขึ้นตรงต่อประธานศาลทหารสูงสุด

(2) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบริหารบุคลากรของศาลทหาร โดยการแต่งตั้งและโยกย้ายตุลาการพระธรรมนูญนั้น ต้องไม่เป็นการแต่งตั้งและโยกย้ายในลักษณะหมุนเวียนจากตุลาการพระธรรมนูญไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นๆ

2. ความเสมอภาค

(1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 โดยกำหนดให้ผู้เสียหายที่มีได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็น โจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติได้เช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร

(2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 โดยกำหนดให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายความเข้าว่าความแตกต่างได้ในศาลทหารทุกศาล และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 56 โดยกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งทนายความให้จำเลยในศาลทหารให้มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทนายความให้กับจำเลยในศาลพลเรือน กล่าวคือ กำหนดให้การพิจารณาของศาลทหารในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้ศาลตั้งทนายความให้ และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้โดยศาลไม่ต้องพิจารณาถึงความยากจนของจำเลย

(3) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 51 โดยกำหนดให้คดีที่อัยการทหารได้ยื่นฟ้องต่อศาลทหาร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สิน หรือราคาที่สูญเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิด ให้อัยการทหารมีอำนาจร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน หรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในศาลทหารได้เช่นเดียวกับศาลพลเรือน และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 53 โดยกำหนดให้ กรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลทหาร มีสิทธิร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้

(4) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 61 โดยกำหนดให้คู่ความ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ หรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ สามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาแทนศาลอาญาศึกได้ ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง แต่กรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาแทนศาลอาญาศึกนั้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลทหารสูงสุด

3. คุณสมบัติและองค์คณะของตุลาการศาลทหาร

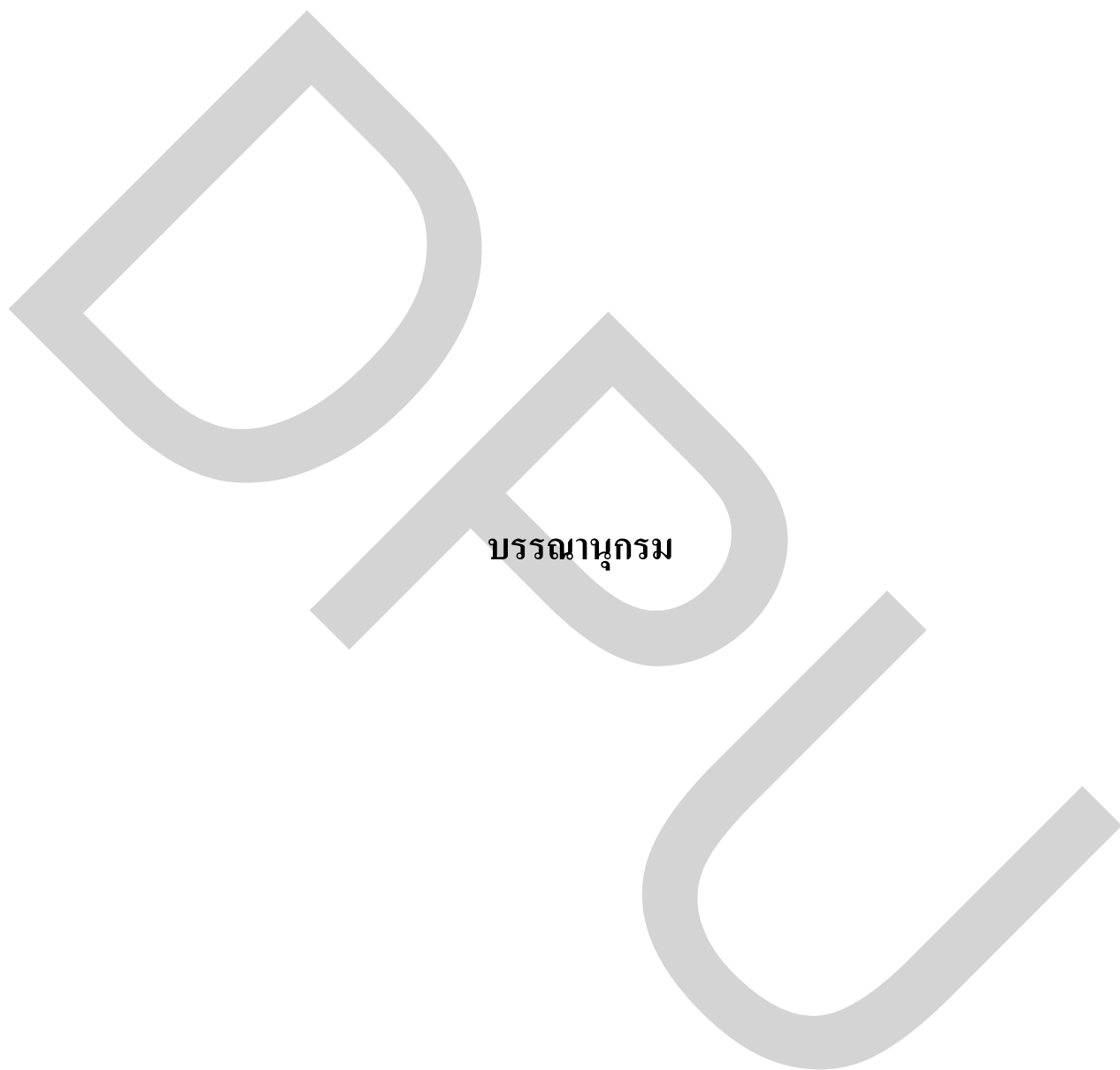
(1) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญ และตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญ โดยกำหนดคุณสมบัติของบุคลากร และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเข้าสู่ตำแหน่ง การโยกย้าย หรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาบริหารบุคลากรให้ชัดเจนโดยกำหนดให้ตุลาการพระธรรมนูญมีคุณสมบัติและวิธีการคัดเลือกเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลพลเรือน

(2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 โดยกำหนดให้จำนวนองค์คณะตุลาการศาลทหารในเวลาปกติ มีจำนวนองค์คณะตุลาการในแต่ละชั้นศาลอย่างน้อยตามที่กำหนดไว้ หรือกำหนดเป็นขั้นต่ำไว้ว่าในแต่ละชั้นศาลต้องมีองค์คณะตุลาการศาลทหารจำนวนเท่าใด เช่นเดียวกับจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาในศาลพลเรือน

4. การกำหนดเขตอำนาจของศาลทหาร

(1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 โดยกำหนดว่า ภายใต้บังคับ มาตรา 36 และมาตรา 42 ศาลทหารในเวลาปกติ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และกฎหมายอื่นในทางอาญา ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหาร ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ในขณะที่กระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

(2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 14 โดยกำหนดให้ คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร กล่าวคือ บัญญัติเพิ่มเติมเป็น (5) ของมาตราดังกล่าวไว้ว่า “คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ”



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2533). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- จุมพต สายสุนทร. (2552). กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). หลักพื้นฐานแห่งสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ : ประกายพริก.
- ประพาฬ กุลพิจิตร. (2539). หนังสือครบรอบ 90 ปี กรมพระชนรมนุญ. กรุงเทพฯ : กรมพระชนรมนุญ.
- ประสิทธิ์ ใจชื่น. (2544). กฎหมายทหาร (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2553). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2547). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 2 : รัฐ. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2551). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-8 (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). รวบรวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 9. กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด.
- วรศักดิ์ อารีเปี่ยม. (2543). การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางทหาร. กรุงเทพฯ : กรมพระชนรมนุญ.
- วีระ โชคเหมาะ. (2529). คำอธิบายกฎหมายทหาร. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วีระ โลจายะ. (2532). กฎหมายสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วุฒิ มีช่วย. (2539). พระราชดำริ ร.5 ให้ตั้งกรมพระชนรมนุญ 90 ปี กรมพระชนรมนุญทหาร. กรุงเทพฯ : กรมพระชนรมนุญ.
- หยุด แสงอุทัย. (2511). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). **คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

อุทัย อาทิวา. (2554). **คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวนมาตรการบังคับทางอาญา**. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์ติ้ง.

อังฉรา ฉายากุล ชมพูนุท เฉลิมศิริกุล และปิยนุช ฐิติพัฒนะ. (2546). **พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของไทย**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา กรมการศาสนา.

บทความ

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “ความอิสระของผู้พิพากษา.” **บทบัญญัติ**, เล่มที่ 27, ตอนที่ 1. หน้า 18-19.

ไพบูลย์ ยันตพร. (2539). **หนังสือครบรอบ 90 ปี กรมพระธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : กรมพระธรรมนูญ.

_____. (2533). **ประวัติกรมพระธรรมนูญและเหล่าทหารพระธรรมนูญ (การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ)**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว.

วิจักษ์ สัจจะเวทนะ. (2534, กันยายน). “บทบาทของกระบวนการยุติธรรมทางทหารในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ.” **วารสารพระธรรมนูญ**, 34, 36. หน้า 1-38.

สมัยรบ สุทธิวาทนฤพุดิ. (ม.ป.ป.). “อำนาจศาลทหารในประเทศไทย.” **วารสารยุติธรรม**, ฉบับพิเศษ. หน้า 1-5.

สายัณฑ์ อรรถเกษม. (2546, 12 กันยายน). “ศาลทหาร.” **วารสารพระธรรมนูญ**, ฉบับพิเศษ. หน้า 36-47.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543, มิถุนายน). “หลักความเสมอภาค.” **วารสารนิติศาสตร์**, 30, 2. หน้า 160-180.

อมร รักษาสัตย์. (2536, มีนาคม). “ระบบการศาลแบบคู่ขนานของเยอรมนี.” **วารสารนิติศาสตร์**, 23, 1. หน้า 42-54.

วิทยานิพนธ์

กัณฑ์พัฒน์ จีรวงศ์ฉัตร. (2550). **ความเป็นอิสระของศาลทหาร**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. (2553). **โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร**. คู่มือนิพนธ์
 ปริญญาตรีบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
 รามคำแหง.

ภาษาต่างประเทศ

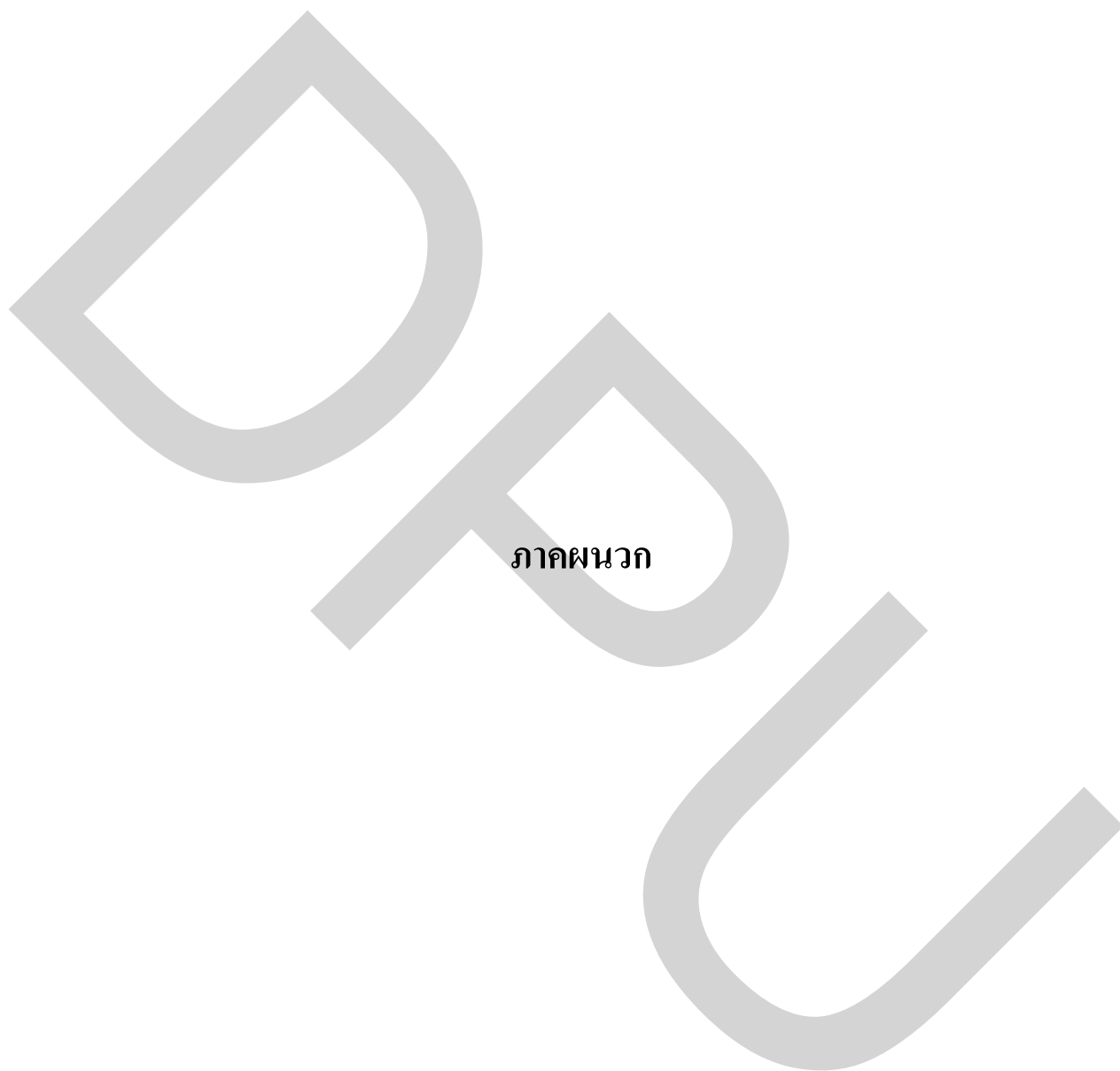
BOOKS

James Stuart-Smith. "Military Law : Its History, Administration and Practice" : Bicentennial Issue
Military Law Review. 25 (1975) p. 27-28.

The Defense Institute of International Legal Studies : DIILS, **Sample Materials 2003**
 (Newport RI : The Defense Institute of International Legal Studies, 2003). P. 1-1.

Jerry S.T. Pitzul and John C.Maquire. "Canadian Military Justice Sydtem," **Air Force Law Review**,
 15, (2002) p.1.

Frank B.Healy, "The Military Justice system," **Air Force Law Review**, (44), (2002), p 93.



ภาคผนวก

พระราชบัญญัติ
ธรรมนูญศาลทหาร
พ.ศ. 2498

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2498
เป็นปีที่ 10 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498”

มาตรา 2¹ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้ยกเลิก

- (1) พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2477
- (2) พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2487
- (3) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารพุทธศักราช 2477 พุทธศักราช 2488 และพระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2477 พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2488
- (4) พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2490
- (5) พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2496
- (6) บรรดาบทกฎหมาย กฎและข้อบังคับอื่นๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 72/ตอนที่ 83/หน้า 1415/18 ตุลาคม 2498.

มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

ภาค 1

ศาลทหาร

ลักษณะ 1

บททั่วไป

มาตรา 5 ศาลทหารทั้งหลายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร ให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การพิจารณาตัดสินคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหาร โดยเฉพาะ

โดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้เจ้ากรมพระธรรมนูญวางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารเพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย

มาตรา 6 ศาลทหารตามพระราชบัญญัตินี้แบ่งออกเป็นสามชั้น คือ

- (1) ศาลทหารชั้นต้น
- (2) ศาลทหารกลาง
- (3) ศาลทหารสูงสุด

ภายใต้บังคับมาตรา 39 ในเวลาที่มีการรบหรือการสงคราม หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก จะให้มีศาลอาญาศึกก็ได้

มาตรา 7 ศาลทหารชั้นต้นได้แก่

- (1) ศาลจังหวัดทหาร
- (2) ศาลมณฑลทหาร
- (3) ศาลทหารกรุงเทพ
- (4) ศาลประจำหน่วยทหาร

มาตรา 8 ทุกจังหวัดทหารให้มีศาลจังหวัดทหารศาลหนึ่ง เว้นแต่จังหวัดทหารที่ตั้งกองบัญชาการมณฑลทหาร และทุกมณฑลทหารให้มีศาลมณฑลทหารศาลหนึ่ง เว้นแต่มณฑลทหารที่ตั้งศาลทหารกรุงเทพ

ศาลทหารเหล่านี้อาจไปนั่งพิจารณา ณ ที่ใดภายในเขตอำนาจได้ตามความจำเป็น

มาตรา 9 เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักรและมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันจะให้ตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้

กำลังทหารกองทัพใดมีจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้นให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

มาตรา 10 การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุดและศาลทหารกลางให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและถอดถอน

ส่วนการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารอื่นๆ พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบพระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ

มาตรา 11 ให้มีตุลาการพระธรรมนูญ อัยการทหาร นายทหารพระธรรมนูญและเจ้าศาลทหารหรือผู้ช่วยตำแหน่งดังกล่าวแล้ว ตามจำนวนที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

คุณสมบัติ พื้นความรู้ และอำนาจหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวในวรรคก่อน ให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

มาตรา 12 โดยอนุวัติรัฐธรรมนูญว่าการกระทรวงกลาโหมให้ผู้ที่สอบความรู้ทางกฎหมายได้ปริญญาตรี หรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี ฝึกหัดดำเนินคดีในศาลทหารได้ และเมื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ก็ให้ผู้นั้นดำเนินคดีได้ตั้งอัยการทหาร

ลักษณะ 2

อำนาจศาลทหาร

มาตรา 13 ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 14 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ

(1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีใ้ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดด้วยกัน

(2) คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน

(3) คดีที่ต้องดำเนินในศาลคดีเด็กและเยาวชน

(4) คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

มาตรา 15 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ให้ดำเนินคดีในศาลพลเรือน

เมื่อศาลพลเรือนได้สั่งรับประทับฟ้องไว้แล้ว แม้จะปรากฏตามทางพิจารณาในภายหลังว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ก็ให้ศาลพลเรือนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้

ภาค 2

ศาลทหารในเวลาปกติ

ลักษณะ 1

เขตอำนาจศาล

มาตรา 16 บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ

(1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ

(2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

(3) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

(4) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

(5) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร

(6) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหารหรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะใน หรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรืออากาศยาน หรือยานพาหนะใดๆ ในควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

(7) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย

(8) เซลขี้กหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

มาตรา 17² ศาลทหารชั้นต้นมีเขตอำนาจ ดังนี้

(1) ศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร มีเขตอำนาจตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

² มาตรา 17 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2526.

(2) ศาลทหารกรุงเทพ มีเขตอำนาจไม่จำกัดพื้นที่ แต่โดยปกติถ้าการกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นในท้องถิ่นที่มีศาลทหาร ก็ให้พิจารณาพิพากษาในศาลทหารท้องถิ่นนั้น

(3) ศาลประจำหน่วยทหาร มีอำนาจเหนือบุคคลที่สังกัดหน่วยทหารนั้นโดยไม่จำกัดพื้นที่
มาตรา 18 เมื่อมีคำร้องขอของอัยการทหารหรือผู้ต้องหา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม มีอำนาจสั่งให้ส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดีในศาลทหารตามที่ร้องขอได้

มาตรา 19³ ศาลจังหวัดทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายเว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นสัญญาบัตร

คดีที่กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำ หรือกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ถ้าศาลจังหวัดทหารเห็นควรยกฟ้อง โจทก์ หรือเห็นควรลงโทษจำเลยแต่ละกระทงจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกำหนดนี้ ก็ให้พิพากษาได้

วรรคสาม (ยกเลิก)

(มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2546 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2546 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2489 มาตรา 19 วรรคสาม ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁴)

มาตรา 20 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย ไปนั่งร่วมกับตุลาการศาลจังหวัดทหารอีกสองนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลมณฑลทหาร

มาตรา 21 ศาลมณฑลทหารและศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพลหรือเทียบเท่า

มาตรา 22 ศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายโดยไม่จำกัดยศของจำเลย

มาตรา 23 ศาลทหารกลางมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น

มาตรา 24 ศาลทหารสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารกลาง

คดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วให้เป็นอันถึงที่สุด

³ มาตรา 19 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 302 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515.

⁴ คดีที่ศาลจังหวัดทหาร ไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี.

ลักษณะ 2 องค์คณะตุลาการ

มาตรา 25 ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ตุลาการนายเดีวมีอำนาจ

- (1) ออกหมายเรียก ออกหมายอาญา ออกหมายสั่งให้ส่งคนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น
- (2) ออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมีใช้เป็นไปในทางวินัยขี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

ถ้าตุลาการนั้นเป็นตุลาการพระธรรมนูญ ก็ให้มีอำนาจทำการไต่สวนหรือสืบพยานได้ด้วย

มาตรา 26 ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

มาตรา 27 ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

มาตรา 28 ศาลทหารกลางต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย

นายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศชั้นไป หนึ่งหรือสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญสองนาย

มาตรา 29 ศาลทหารสูงสุดต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญสามนาย

ลักษณะ 3 การแต่งตั้งตุลาการ

มาตรา 30 ภายใต้บังคับมาตรา 10 ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ คือ

- (1) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่จังหวัดทหารนั้นๆ เป็นตุลาการศาลจังหวัดทหาร

⁵ มาตรา 26 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 302 ลงวันที่ 13 ธันวาคมพุทธศักราช 2515.

(2) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามหณฑลทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่มหณฑลทหารนั้นๆ เป็นตุลาการศาลมหณฑลทหาร

(3) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหารนั้นๆ เป็นตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร

(4) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามความในมาตรานี้ จะแต่งตั้งนายทหารนอกประจำการเป็นตุลาการก็ได้
มาตรา 31⁶ ตุลาการพระธรรมนูญเป็นตุลาการในศาลทหารได้ทุกศาล แต่ต้องมียศทหารตามชั้นศาล ดังนี้

(1) ศาลทหารชั้นต้น ต้องเป็นนายทหารชั้นนายร้อย นายเรือ หรือนายเรืออากาศขึ้นไป

(2) ศาลทหารกลาง ต้องเป็นนายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศขึ้นไป

(3) ศาลทหารสูงสุด ต้องเป็น

ก. นายทหารชั้นพันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก ซึ่งรับเงินเดือนอัตราพันเอกพิเศษ นาวาเอกพิเศษ หรือนาวาอากาศเอกพิเศษ

ข. นายทหารชั้นนายพล

มาตรา 32⁷ ในศาลทหารชั้นต้น ตุลาการซึ่งมิใช่ตุลาการพระธรรมนูญต้องมียศทหารสูงกว่าหรือเท่าจำเลยที่มียศทหารสูงสุด

ยศจำเลยให้ถือในขณะฟ้อง

มาตรา 33 ในศาลทหารชั้นต้น ถ้าไม่มีนายทหารที่มียศสมควรเป็นตุลาการครบองค์คณะ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามความในมาตรา 30 จะแต่งตั้งนายทหารที่เห็นสมควรเป็นตุลาการก็ได้

มาตรา 34 ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามความในมาตรา 30 จะแต่งตั้งตุลาการสำรองไว้ก็ได้ ตุลาการสำรองต้องเป็นผู้มีลักษณะตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ เมื่อตุลาการไม่สามารถจะนั่งพิจารณาครบองค์คณะ ให้ตุลาการสำรองนั่งเป็นตุลาการเพื่อให้ครบองค์คณะและให้มีอำนาจหน้าที่ดังตุลาการ

มาตรา 35 ให้ตุลาการที่มีอาวุโสสูงสุดเป็นประธานในการพิจารณาพิพากษา

ภาค 3

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

⁶ มาตรา 31 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2506.

⁷ มาตรา 32 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503.

มาตรา 36⁸ ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้ตั้งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆ อีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

เมื่อหมดภาวะการรบหรือสถานะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้อง แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

มาตรา 37 ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามความในมาตรา 30 มีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลพลเรือนเป็นตุลาการได้ และแต่งตั้งพนักงานอัยการ จำศาลพลเรือน หรือผู้ทรงคุณวุฒิที่เหมาะสมเป็นอัยการทหารและจำศาลทหารได้

มาตรา 38 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยศาลทหารในเวลาปกติมาใช้บังคับในศาลทหารในเวลาไม่ปกติโดยอนุโลม

ภาค 4

ศาลอาญาศึก

มาตรา 39 เมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณจะตั้งศาลอาญาศึกก็ได้

ภายใต้บังคับมาตรา 10 ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใดๆ ของทหารหรือผู้ทำการแทน เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึก เพื่อพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นเฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยทหารนั้นได้

เมื่อทหารบก ทหารเรือ หรือทหารอากาศ กระทำการร่วมกัน ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้นเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึก

มาตรา 40 ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึกมีอำนาจส่งผู้ต้องหาไปยังศาลทหารแห่งอื่นให้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลอาญาศึก

⁸ มาตรา 36 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503.

มาตรา 41 ศาลอาญาศึกต้องมีตุลาการสามนาย เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาตุลาการต้องเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร

มาตรา 42 ศาลอาญาศึกมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจได้ทุกบทกฎหมายและไม่จำกัดตัวบุคคล

มาตรา 43⁹ เมื่อหมดภาวะการรบหรือสถานะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึกศาลอาญาศึกยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาล แต่ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึกหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีให้ศาลทหารแห่งอื่นพิจารณาพิพากษาได้ ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจศาลอาญาศึกแต่ยังมีได้ฟ้อง ให้นำไปฟ้องยังศาลทหารแห่งอื่นและให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลอาญาศึก

มาตรา 44 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยศาลทหารในเวลาไม่ปกติมาใช้บังคับในศาลอาญาศึกโดยอนุโลม

ภาค 5

วิธีพิจารณาความอาญาทหาร

ลักษณะ 1

บททั่วไป

มาตรา 45 วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้

ลักษณะ 2

การควบคุม

⁹ มาตรา 43 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503.

มาตรา 46¹⁰ การควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามความใน มาตรา 16 นั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ให้ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจสั่งควบคุมได้ โดยอนุโลมตามอำนาจลงทัณฑ์ขังในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร แต่การสั่งควบคุมตามอำนาจดังกล่าวของผู้ลงทัณฑ์ขังทุกชั้นรวมกันต้องไม่เกินเก้าสิบวัน¹¹

ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารมิได้ระบุผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ขังหรือผู้รับทัณฑ์ขังไว้ หรือให้อำนาจลงทัณฑ์ขังไว้อย่างสูงไม่ถึงเก้าสิบวัน ให้นายทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บัญชาการกองพลขึ้นไปเป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินเก้าสิบวัน ถ้าไม่มีนายทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลขึ้นไป หรือผู้ต้องหาอยู่ต่างห้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุม

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิดและเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ขณะที่ตกเป็นผู้ต้องหานั้นมิได้รับราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหม หรือเป็นผู้ที่ถูกปลดจากกองประจำการแล้ว หรือเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16 (5) แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารยังมิได้จัดเข้ารับราชการในกองประจำการในสังกัดหน่วยทหารใด ให้นายทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการจังหวัดทหารบกขึ้นไปในท้องที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือในท้องที่ที่จับตัวผู้ต้องหาได้ เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินเก้าสิบวันการควบคุมผู้ต้องหานี้ให้ถือว่าเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ลักษณะ 3

การสอบสวน

มาตรา 47 นายทหารพระธรรมนูญหรืออัยการทหาร มีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญา ทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ถ้ามีเหตุอันสมควรผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้นายทหารชั้นสัญญาบัตรทำการสอบสวนก็ได้ ทั้งนี้ ไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁰ มาตรา 46 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 302 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515.

¹¹ มาตรา 46 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2520.

การสอบสวนดังกล่าวในวรรคก่อนให้ถือว่าเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

เพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนให้ผู้มีหน้าที่ทำ การสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือส่งสิ่งใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้

มาตรา 48 อัยการทหารมีอำนาจทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือจะสั่งให้ผู้มีหน้าที่สอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้

ลักษณะ 4

การฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

มาตรา 49 ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา 40 และมาตรา 43 ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตามต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์

มาตรา 50 เมื่ออัยการทหารเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ให้ส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณาคำวินิจฉัยคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกรณีเช่นนี้พนักงานอัยการจะส่งสำนวนการสอบสวนกลับคืนไปยังอัยการทหารเพื่อให้ดำเนินคดีนั้นมิได้

มาตรา 51 เมื่ออัยการทหารร้องขอศาลทหารมีอำนาจพิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์สินใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาลได้ในกรณีที่จำเลยกระทำผิด

มาตรา 52 ถ้าโจทก์ร้องขอให้ยึดทรัพย์สินจำเลย ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการส่งคดีนั้นไปยังศาลพลเรือนในท้องถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และให้ศาลพลเรือนสั่งจัดการยึดทรัพย์สินในคดีนั้นต่อไปตามกฎหมายโดยไม่ต้องฟ้องอีกสำนวนหนึ่ง ส่วนหน้าที่อัยการทหารให้มอบให้พนักงานอัยการจัดการว่าความในศาลพลเรือนชั้นยึดทรัพย์สินต่อไปจนกว่าจะถึงที่สุด

มาตรา 53 ผู้เสียหายจะร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในศาลทหารไม่ได้

มาตรา 54 ในการพิพากษาคดีแพ่ง ศาลพลเรือนจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร

ลักษณะ 5 การพิจารณา

มาตรา 55¹² ศาลทหารในเวลาปกติ ให้ผู้เสียหายซึ่งมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง

ศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ให้จำเลยแต่งตั้งทนายได้
ทนายต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือทนายความที่กระทรวงกลาโหมกำหนด เมื่อทนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้ว่าต่างหรือแก้ต่างได้

ศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามแต่งตั้งทนาย

มาตรา 56¹³ ภายใต้บังคับมาตรา 55

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้ ในกรณีนี้ศาลอาจได้ส่วนเพื่อให้ได้ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลแก่ทนายที่ศาลตั้งตาม (1) และ (2) ตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

มาตรา 57 เมื่อมีเหตุผลที่อาจเป็นการขัดขวางหรือไม่สะดวก หรือไม่อาจดำเนินคดีในศาลทหารท้องถิ่นได้ ถ้าโจทก์หรือจำเลยยื่นเรื่องราวต่อศาลทหารสูงสุดขอให้โอนคดีไปยังศาลทหารแห่งอื่น และศาลทหารสูงสุดอนุญาตตามคำขออนั้น ก็ให้ส่งโอนคดีไปยังศาลตั้งที่ศาลทหารสูงสุดระบุไว้ คำสั่งของศาลทหารสูงสุดนี้ให้เป็นอันถึงที่สุด

มาตรา 58¹⁴ ศาลทหารมีอำนาจส่งประเด็นให้ศาลทหารแห่งอื่นหรือศาลพลเรือนสืบพยานให้ศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลเดิม และให้มีอำนาจส่งประเด็นไปยังศาลอื่นอีกต่อหนึ่งได้ การส่งประเด็นไปยังศาลพลเรือนตามความในวรรคแรก ถ้าอัยการทหารไม่ไปดำเนินคดีเอง ก็ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแทนอัยการทหาร

¹² มาตรา 55 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2520.

¹³ มาตรา 56 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2526

¹⁴ มาตรา 58 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503.

มาตรา 59 การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหาร ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพหรือไม่ตั้งใจฟัง จะไม่ทำต่อหน้าจำเลยนั้นก็ได้

มาตรา 60 ในการพิจารณาของศาลทหาร ถ้าปรากฏว่าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาต่างกับข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้องเพียงรายละเอียด เช่นเกี่ยวกับเวลาหรือสถานที่กระทำความผิด หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ กรรโชก น้อ โกง ยักยอก รับของโจรหรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐานโดยเจตนา กับประมาท มิให้ถือว่าต่างกัน ข้อสาระสำคัญอันจะเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง เว้นแต่จะปรากฏแก่ศาลว่าการที่ฟ้องผิดไปเป็นเหตุให้จำเลยหลงข้อต่อสู้

ลักษณะ 6

การอุทธรณ์และฎีกา

มาตรา 61¹⁵ ภายใต้บังคับมาตรา 62 และมาตรา 63 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์หรือจำเลยอุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสิบห้าวัน ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามมาตรา 30 หรือผู้มีอำนาจตั้งลงโทษอุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสามสิบวัน ทั้งนี้ นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา

มาตรา 62 ในคดีที่ศาลทหารกลางพิพากษายืนตามศาลทหารชั้นต้น ให้ยกฟ้องโจทก์โดยอาศัยข้อเท็จจริง หรือพิพากษายืนให้ลงโทษ หรือแก้ไขเล็กน้อย และจำคุกจำเลยไม่เกินห้าปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับแต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือศาลทหารชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับแม้ศาลทหารกลางพิพากษาแก้ไขมาก็ตาม ถ้าศาลทหารกลางยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่วามานี้ ห้ามมิให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง และในกรณีเช่นนี้มีให้นำบทบัญญัติมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

มาตรา 63 ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายที่มีได้ยกขึ้นมาว่ากันตั้งแต่ศาลทหารชั้นต้น เว้นแต่จะเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติอันว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกา

¹⁵ มาตรา 61 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2520.

ลักษณะ 7 การบังคับตามคำพิพากษา

มาตรา 64¹⁶ ภายใต้บังคับมาตรา 246 ถึงมาตรา 248 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเรือนจำทหารพุทธศักราช 2479 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2500 คำพิพากษาของศาลทหารเว้นแต่ศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามมาตรา 40 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ให้ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลทหารซึ่งนั่งพิจารณา ณ ศาลพลเรือนและมีผู้พิพากษาศาลพลเรือนเป็นตุลาการตามมาตรา 37 ให้บังคับคดีไปตามมาตรา 245 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ส่วนคำพิพากษาของศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามมาตรา 40 ให้ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ทีเดียว เว้นแต่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตเป็นหญิงและมีครรภ์อยู่ ให้รอไว้จนคลอดบุตรเสียก่อนแล้วจึงให้ประหารชีวิต

ในคดีที่อุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลทหารชั้นต้นมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตไปยังศาลทหารกลางในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น และคำพิพากษาเช่นนี้ยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ศาลทหารกลางจะได้พิพากษาอื่น

มาตรา 65 ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ คือ

(1) นายทหารผู้บังคับบัญชาจำเลยซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บัญชาการกองพลขึ้นไป หรือมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บังคับกองพันขึ้นไปที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชามีตำแหน่งชั้นผู้บัญชาการกองพลขึ้นไป เป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ

(2) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้นเป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษในกรณีที่ยังอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาหรือไม่อยู่ได้กับผู้บังคับบัญชาของทหาร

(3) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลประจำหน่วยทหารหรือศาลอาญาศึกเป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ

¹⁶ มาตรา 64 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2511.

บทเฉพาะกาล

มาตรา 66 บรรดาคดีที่ศาลฎีกาได้รับไว้พิจารณาพิพากษาก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ให้บังคับตามกฎหมายซึ่งใช้อยู่ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้จนกว่าคดีนั้นๆ จะถึงที่สุด

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
จอมพล ป. พิบูลสงคราม
นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายโกเมศ สิบงกช

วัน เดือน ปี เกิด

18 ตุลาคม 2529

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง)

ปีการศึกษา 2551 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สมัย 62 ปีการศึกษา 2552

สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภานายความ รุ่น 33

พุทธศักราช 2552 สำนักอบรมวิชาว่าความสภานายความ

เจ้าหน้าที่ ป.ป.ช. (ด้านงานคดี) สำนักคดี สำนักงาน

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน