

ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร : ศึกษาเฉพาะกรณี
ความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457
ซึ่งผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษา

ชัยยุทธ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2559

**The Military Court's Procedure : A case study of the guilt in
The Annex of The Martial Law Act 2457 which is in
The Military Court's Jurisdiction**

Chaiyuth Likasitwattanakul

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2016



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร : ศึกษาเฉพาะกรณี
ความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก
พ.ศ. 2457 ซึ่งผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกประกาศให้ศาลทหาร
พิจารณาพิพากษา

เสนอโดย นายชัยยุทธ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(อาจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน)


.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)


.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
(รองศาสตราจารย์ ดร.เจษฎ์ โทณะวณิก)

วันที่ 11 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2559

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษา
ชื่อผู้เขียน	ชัยยุทธ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร เฉพาะกรณีการกระทำความผิดของพลเรือนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เนื่องจากในปัจจุบันแนวความคิดด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยพัฒนาไปมาก และถือเป็นสิ่งที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ไม่ว่าจะโดยองค์กรใดในกระบวนการยุติธรรมก็ตามย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง การค้นหาความจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจึงจะต้องถูกจำกัดโดยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีและเป็นการจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ

จากการศึกษาพบว่า ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมปกติ เมื่อพลเรือนได้กระทำความผิดอาญา บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรม แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกและได้ประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาพลเรือนที่กระทำความผิดจะต้องเข้ามาสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ อย่างไรก็ตามศาลทหารมีความไม่เหมาะสมในการพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนได้กระทำความผิดในประเด็นใหญ่ ๆ ดังนี้ 1) ประเด็นความเป็นอิสระของศาลทหาร ซึ่งได้แก่ปัญหาโครงสร้างของศาลทหาร เนื่องจากศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ปัญหาการแต่งตั้ง การโยกย้าย และการถอดถอนตุลาการศาลทหาร ปัญหาระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญที่ไม่มีการกำหนดเอาไว้ ปัญหาองค์คณะตุลาการศาลทหารชั้นต้นที่ประกอบไปด้วยตุลาการพระธรรมนูญที่มีความรู้ทางกฎหมายเพียงนายเดียว ปัญหาวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของ

ตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งมีได้มีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกนายทหารชั้นสัญญาบัตรเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ และ 2) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้จากประเด็นปัญหา 2 ประเด็นใหญ่ของศาลทหารตามที่ได้กล่าวมา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องความเป็นอิสระของศาลทหาร ซึ่งทำให้พลเรือนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากตุลาการที่เป็นกลางและมีความรู้ความสามารถเพียงพอ ประกอบกับสิทธิการอุทธรณ์และฎีกาของผู้ถูกกล่าวหาในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างชัดเจนเนื่องจากหากเกิดข้อผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น ก็ไม่สามารถทบทวนเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาดังกล่าวได้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างมาก

ดังนั้น จึงได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร เฉพาะกรณีการกระทำความผิดของพลเรือนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ โดยเสนอแนะให้แก้ไขพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฏอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก เฉพาะกรณีการประกาศใช้กฏอัยการศึกเนื่องจากภาวะสงครามเท่านั้น

Thesis Subject	The Military Court's Procedure : A case study of the guilt in The Annex of The Martial Law Act 2457 which is in The Military Court's Jurisdiction
Author	Chaiyuth Likasitwattanakul
Advisor	Dr. Kanpirom Komalajun
Department	Law
Academic Year	2015

ABSTRACT

This thesis has the aim of studying the problem of the ruling in the criminal cases in the military court, only the cases of committing offences by the civilians under the jurisdiction of the military court during the abnormal time. Since at present the concept on the human rights and liberty of the people in Thailand has developed considerably, and it is considered as an important thing to receive protection under the law, because it is undeniable that a prosecution of a criminal case by the state, regardless of by any organization in the judicial process, tends to affect the human rights and liberty in some way. A search for the truth to bring the perpetrator to punishment is limited by the guidelines according to the criminal procedure that is provided to protect the right and liberty of those involved in the case, and there are restrictions on the exercise the power of a state organization.

In the study found that in normal judicial proceedings, when a civilian has committed a criminal offence, such the person receives justice in the court of law. However, there is time of a declaration of martial law or an announcement of a military court to have jurisdiction over a criminal case committed by civilians to enter the military judiciary in abnormal time. However, the military court has unsuitability in the judiciary committed by the civilians in the large issues as follows: 1) The issue on independence of the military court such as a problem on the structure of the military court due to the military court attaches to the Ministry of Defense. The problems on the appointment, reshuffle and removal of the judge advocates, incumbency of the judge advocates that has not been designated, and the primary judge advocates that consists of only one judge advocate who has the legal knowledge. Moreover, the problem of methodology of entering the judge advocacy has no criteria in selecting the commissioned officers to enter it

and 2) The problem on the right to appeal to the Appeals Court and the Supreme court, or the order of the military court during the abnormal time, as the accused cannot appeal any further. In the two large issues of the military court as mentioned above, regardless of the problem on the independence of the military court, it makes the civilians under the jurisdiction of the military court cannot receive protection of their right to be judged by a neutral judge with sufficient and capable knowledge. In addition, the right to appeal in the Appeals Court and the Supreme Court in the military court during the abnormal time is limited, so it can cause an impact on the right of the accused expressly. Since if there is a mistake occurs in the ruling of the primary military court, it cannot be reviewed or changed, and such the ruling can cause injustice a great deal.

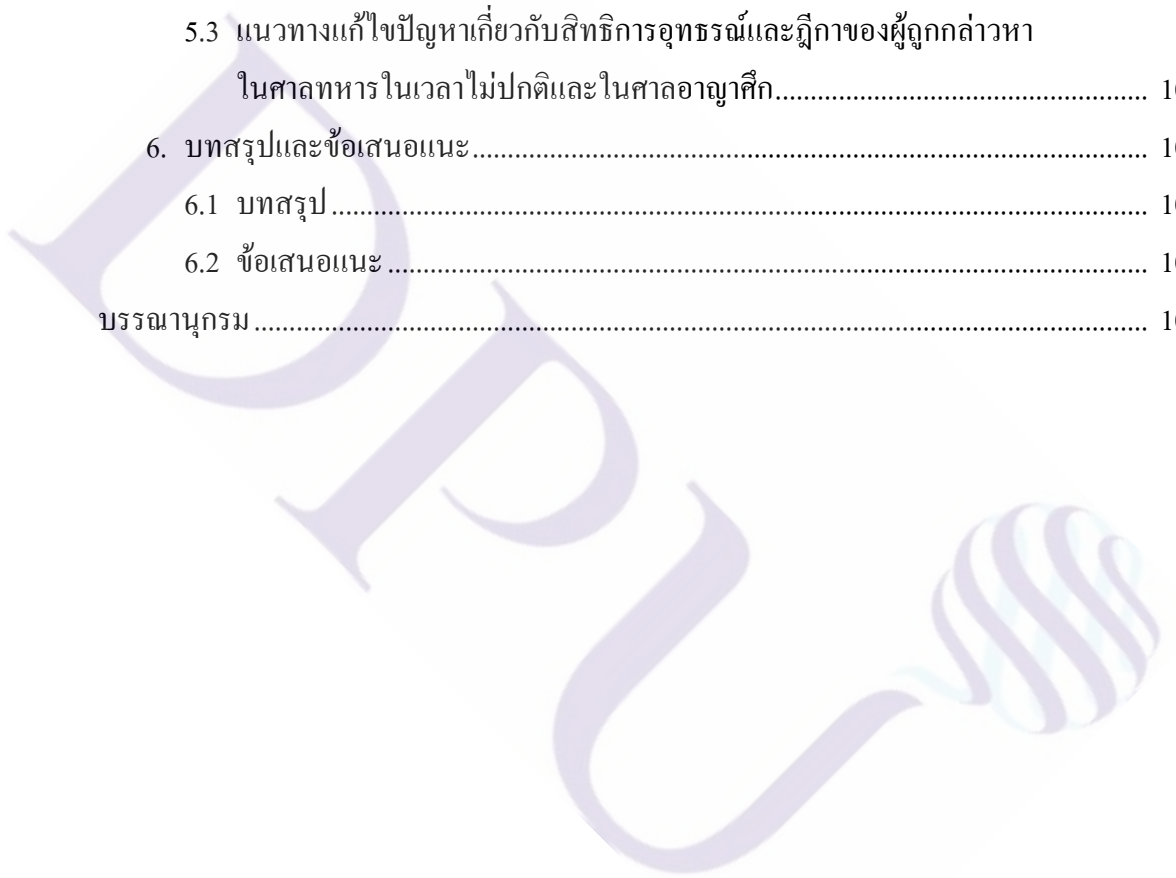
Thus, it is proposed guidelines on solving the problem on the criminal ruling by the military court only in the case of committing an offence by the civilians under jurisdiction of the military court during abnormal time. It is recommended to amend the Martial Law Act 1914 by designating the powerful person who can declare the martial law for the military court to rule in the criminal cases as specified in the Appendix to the Martial Law Act, in case of exercising the martial law due to the war time only.

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
สารบัญภาพ	ฅ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. สถานการณ์ปัญหาของศาลทหาร	6
2.1 ศาลทหารในประเทศไทย.....	6
2.2 ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร	31
3. แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล	44
3.1 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ	44
3.2 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาล.....	46
3.3 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา	59
3.4 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับศาลทหาร	61
3.5 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองตามกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966.....	66
4. รูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในต่างประเทศ.....	74
4.1 กลุ่มประเทศซีวิลลอว์	74
4.2 กลุ่มประเทศคอมมอนลอว์.....	80

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. แนวทางการแก้ไขปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร	93
5.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาความเหมาะสมในการให้ศาลทหาร มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิด.....	93
5.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาความเป็นอิสระ	95
5.3 แนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับสิทธิการอุทธรณ์และฎีกาของผู้ถูกกล่าวหา ในศาลทหารในเวลาไม่ปกติและในศาลอาญาศึก.....	100
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	102
6.1 บทสรุป.....	102
6.2 ข้อเสนอแนะ	104
บรรณานุกรม.....	106



สารบัญภาพ

ภาพที่

หน้า

2.1 แผนผังโครงสร้างสายการบังคับบัญชาของกรมพระธรรมนุญ 35



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยมีกฎหมายทนายความมาตั้งแต่สมัยโบราณนับตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นต้นมา โดยในสมัยกรุงศรีอยุธยาหรือยุคราชธานีมีกฎหมายทนายความเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ต่อมาได้มีการตรา “พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126” มาบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2450 และ “พระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127” มาบังคับใช้ในปีถัดมาตามลำดับ เป็นการแยกวิธีพิจารณาความอาญาคดีของทหารบกและทหารเรือออกจากกันซึ่งต่อมาได้แก้ไขปรับปรุงอีกหลายครั้ง ต่อมาทั้งพระธรรมนูญศาลทหารบกและพระธรรมนูญศาลทหารเรือได้มีการยกเลิก โดยได้มีการตรา “พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477” ใช้บังคับกับทหารบกและทหารเรือขึ้นแทนและในปีเดียวกัน ได้มีการตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับศาลยุติธรรมออกใช้บังคับ คือ “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ซึ่งคงใช้บังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบัน และต่อมาพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 ได้ถูกยกเลิกและได้มีการตราพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งมีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 นี้เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางทหารไว้โดยเฉพาะ โดยได้กล่าวถึงศาลทหารในบททั่วไป อำนาจศาลทหาร เขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติ องค์กรคณะตุลาการศาลทหาร การแต่งตั้งศาลทหาร อำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ อำนาจของศาลอาญาคีฎวิธีพิจารณาความอาญาทหาร การควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษ การสอบสวน การฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา การพิจารณา การอุทธรณ์และฎีกา และการบังคับตามคำพิพากษา วิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลทหาร ส่วนใหญ่เป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 หากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มิได้บัญญัติไว้ ก็ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้

ศาลทหารเป็นศาลที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยหลักศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดีที่ทหารเป็นผู้กระทำความผิด ปัจจุบันสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหมโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย กรมพระธรรมนูญจะมีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับศาลทหาร

ซึ่งเป็นส่วนราชการขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม โดยหลักการกรมพระธรรมนูญ จะไม่เข้าไปแทรกแซงการทำหน้าที่ของศาลทหารเพราะพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดให้การพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่ง หรือคำพิพากษาบังคับคดีอยู่ใน คุณพินิจของศาลทหาร กรมพระธรรมนูญมีแต่หน้าที่ในการปกครองบังคับบัญชาการแต่งตั้ง โยกย้าย สอดส่องดูแลความประพฤติ รวมถึงการวางระเบียบราชการของศาลทหาร เพื่อให้กิจการ ของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย¹

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ปกติ เมื่อพลเรือน ได้กระทำความผิดอาญา บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรม แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักรหรือเขตใด² และได้ประกาศให้ ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติ กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457³ ทำให้คดีที่พลเรือนกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้าย พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งโดยปกติจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลยุติธรรม กลับต้องถูกนำมาสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งกรณี เช่นนี้เคยปรากฏเหตุการณ์ที่ผู้มีอำนาจประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ที่พลเรือนได้กระทำความผิด อาทิเช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2501 ซึ่งประกาศให้คดีต่าง ๆ ที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดขัดต่อพระราชบัญญัติป้องกัน การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 การพิจารณาพิพากษาให้อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ตามกฎอัยการศึก และประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 37/2557 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2557 เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารซึ่งกำหนดให้ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (1) ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทและ ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 112 (2) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา 113 ถึงมาตรา 118 ซึ่งเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักรและในระหว่าง ที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร แม้ประกาศของคณะรักษา ความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 37/2557 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2557 จะเป็นการใช้อำนาจกำหนด ประเภทความผิดในคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิด ให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดี

¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 5.

² พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 4.

³ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 7 และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 36.

ของศาลทหารโดยมิได้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 แต่เห็นว่าเป็นการใช้ อำนาจในลักษณะที่คล้ายกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

โดยที่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในกรณีดังกล่าวยังไม่มีความไม่เหมาะสม อยู่หลายประการ จึงเห็นสมควรศึกษาถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารว่า กรณีที่มีการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกโดยอ้างเหตุฉุกเฉินเพื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกและประกาศให้ความผิด อาญาตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ไปอยู่ในอำนาจพิจารณา พิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งเป็นเหตุให้พลเรือนซึ่งกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ใน บัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ต้องถูกพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหารนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ โดยเปรียบเทียบกับศาลทหารในต่างประเทศว่ามีประเทศใดบ้างที่ ดำเนินคดีอาญาพลเรือนในศาลทหาร และมีหลักเกณฑ์อย่างไร และโครงสร้างของศาลทหาร มีความสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือไม่ และ วิธีพิจารณาคดีของศาลทหารนั้น มีความสอดคล้องเป็นไปตามหลักสากลและรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาว่าศาลทหารมีความเหมาะสมที่จะ พิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิดหรือไม่ และเพื่อพัฒนาและปรับปรุงวิธี พิจารณาความอาญาของศาลทหารให้สอดคล้องกับหลักต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ทั้งนี้เนื้อหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เป็นการศึกษาคนละประเด็นกับวิทยานิพนธ์เรื่อง เขตอำนาจศาลทหาร : ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจทางพื้นที่และเขตอำนาจเหนือบุคคล ของคุณ กานต์ลดา นพรัตน์ ซึ่งเป็นการศึกษาแนวความคิดของเขตอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาคดีที่ ทหารได้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากขงจำเลย ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาของศาลทหาร
2. เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล
3. เพื่อศึกษารูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

อำนาจพิจารณาของศาลทหารในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ยังคงมีประเด็นปัญหาเรื่องความไม่เหมาะสมของการดำเนินคดีอาญาและการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีการกระทำความผิดต่อกฎหมายทหาร หรือต่อกฎหมายพลเรือน ในกรณีที่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกโดยอ้างเหตุฉุกเฉิน เพื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และประกาศให้ความผิดอาญาซึ่งปกคดียู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมไปอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 นั้น เนื่องจากโครงสร้างของศาลทหารไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ ศาลทหารซึ่งถือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของกรมพระธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และโครงสร้างของศาลทหารไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เนื่องจากคณะกรรมการตุลาการศาลทหารเป็นผู้แต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญรวมถึงการให้พ้นจากตำแหน่งด้วย กรรมการตุลาการศาลทหารเองก็มีที่มาจากผู้บังคับบัญชาตามสายการบังคับบัญชาทั้งสิ้น ดังนั้น การแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญและการให้พ้นจากตำแหน่งจึงเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหาร ตุลาการพระธรรมนูญ จึงอยู่ในอำนาจของสายการบังคับบัญชา ทำให้ศาลทหารขาดความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมของศาลทหารยังมีการดำเนินคดีอาญาที่ไม่สอดคล้องกับหลักสากล และหลักการตามรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหา จึงเห็นสมควรให้แก้ไขมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 โดยกำหนดให้ ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก เฉพาะกรณีการประกาศใช้กฎอัยการศึกเนื่องจากภาวะสงครามเท่านั้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ทำการศึกษาถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารโดยขอบเขตของการศึกษารั้งนี้เริ่มจากการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ทฤษฎี แนวคิดและหลักการของศาลทหาร ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ศึกษาถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในประเทศไทย เปรียบเทียบกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหารไทยว่ามีข้อแตกต่าง ข้อดีและข้อเสียอย่างไร เพื่อวิเคราะห์ว่าศาลทหารมีความเหมาะสมที่จะพิจารณา

พิพาทภาคีอาญาที่พลเรือนเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาวิธีพิจารณาความอาญาของศาลทหารอย่างไรบ้าง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ทำการศึกษา ค้นคว้าและวิจัยในเชิงเอกสาร โดยทำการศึกษาค้นคว้า รวบรวมหลักการจากบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาศึกษา วิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงสถานการณ์ปัญหาของศาลทหาร
2. เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล
3. เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในต่างประเทศ
4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร

บทที่ 2

สถานการณ์ปัญหาของศาลทหาร

ศาลทหารในประเทศไทยนั้นมาตั้งแต่โบราณกาล เนื่องจากประเทศไทยมีการต่อสู้รบ บ่อยครั้ง จึงต้องมีระเบียบ กฎหมายในการควบคุมวินัยของทหารที่เด็ดขาดกว่ากฎหมายที่ควบคุม พลเรือนในประเทศ ศาลทหารของประเทศไทยมีกฎหมายที่สำคัญในการใช้บังคับคือพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยที่ศาลทหารนั้นจะมีลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างกับศาลยุติธรรม ในการพิจารณาพิพากษานุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ซึ่งอาจขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ประกอบกับวิธีพิจารณาความของศาลทหารอาจขัดต่อหลัก สาธารณธรรมและรัฐธรรมนูญ ในบทนี้จึงจะได้นำเสนอความเป็นมาของศาลทหาร โครงสร้างและระบบ ของศาลทหาร และสภาพปัญหาของศาลทหารในปัจจุบัน

2.1 ศาลทหารในประเทศไทย

2.1.1 ความเป็นมาของศาลทหารไทย

ในยุคโบราณกาลนั้น ประเทศไทยมีการสู้รบอยู่บ่อยครั้ง ประเทศไทยจึงต้องมีวิธีการ ควบคุมระเบียบวินัยของทหาร โดยวิธีการในการควบคุมจะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสังคม ในสมัยนั้น ในยุคต้นของกรุงรัตนโกสินทร์ ปี พ.ศ. 2347 พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า จุฬาโลกฯ ได้ทรงตั้งกรมการชำระสะสางพระราชกำหนดกฎหมายต่าง ๆ นานาที่กระจัดกระจาย อยู่ มารวมหมวดหมู่เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทหารซึ่งรวมอยู่ใน กฎหมายตราสามดวงคือ กฎหมายลักษณะขบถศึก เป็นกฎหมายที่วางระเบียบการลงโทษทหาร ที่ย่อท้อในที่รบ โดยกำหนดว่าทหารชั้นใดผู้บังคับบัญชาสามารถลงโทษได้เอง และทหารชั้นใด ต้องนำตัวส่งให้องค์คณะพิจารณาเป็นผู้ชำระความ ซึ่งมีความว่า

“ถ้าผู้ใดต่อรบด้วยราชศัตรูมีฟังบังคับย่อท้อในที่รบพ้นเพื่อนจากระบวนทัพประการใด ถ้ามีบันดาศักดิ์แต่นา แปรร้อยลงมาถึงไพร่ใช้ โทษหนักเท่าไพร่ให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น ถ้าศักดิ์นาหนึ่งพันขึ้นไป ให้กุมเอาตัวไปส่งนายกองยุครบตรีเกียกกาย ให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น และให้เกียกกายบันดาถืออาญาต้นพลกฎหมายเอาโทษนั้น ไปบอกแก่นายกอง แลยุครบตรีเกียกกาย ให้พิจารณา ให้พิจารณาโดยโทษฯ”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแปลความได้ว่า ทหารที่มีศักดินา 800 ลงมา หากได้กระทำผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชาลงโทษได้เอง แต่ถ้าหากเป็นทหารที่มีศักดินา 1,000 ขึ้นไปต้องนำเอาตัวส่งไปให้คณะซึ่งประกอบไปด้วย 1) นายกอง คือ ผู้บังคับบัญชาของจำเลย 2) ยุกรบัตร คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลหรือฝ่ายกฎหมาย และ 3) เกียกกาย คือ เจ้าหน้าที่ต้อนทหารเข้ารบ เป็นผู้พิจารณาพิพากษา¹

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงมีพระราชดำริให้จัดให้มีกฎหมายกำหนดลักษณะโทษต่าง ๆ ในเรื่องหน้าที่ของฝ่ายทหารก็ได้มีการตราประมวลกฎหมายอาญาทหาร ร.ศ. 130 และให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะขบถศึก²

ต่อมาศาลในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ เมื่อมีคดีเกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการของกรมใด ศาลของกรมนั้น ก็จะเป็นศาลที่มีอำนาจชำระความ ศาลกลาโหมจะมีอำนาจชำระความที่เกี่ยวกับทหารและยังมีอำนาจชำระความที่เกี่ยวกับพลเรือนด้วย เนื่องจากพระสมุหกลาโหมนั้นนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับบัญชาทหารบกและทหารเรือแล้ว ยังมีหน้าที่ปกครองหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย ศาลที่ขึ้นอยู่ในกระทรวงกลาโหมจะมีทั้งศาลที่ตั้งอยู่ในกรุงรัตนโกสินทร์ และในหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย ศาลกลาโหมจึงมีลักษณะเป็นทั้งศาลทหารและศาลพลเรือน³

ในราวปี พ.ศ. 2420 – 2428 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ได้ทรงจัดให้มีการจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อชำระความในโรงทหาร จึงถือได้ว่าเป็นการกล่าวถึงระบบศาลทหารสมัยใหม่ที่จัดขึ้นเพื่อพิจารณาคดีในกองทหารแบบชาติตะวันตกเป็นครั้งแรก⁴ ในปี พ.ศ. 2420 ทรงจัดให้มีการตั้งหน่วยทหารมหาดเล็กเป็นกองร้อย จำนวน 6 กองร้อย ต่อมาขยายหน่วยขึ้นเป็นกรมทหารมหาดเล็ก มีวิธีการปกครองบังคับบัญชาตามข้อบังคับทหาร จ.ศ. 1239 ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องการตัดสินความของทหารมหาดเล็ก ดังนี้⁵

“คดีความที่ชำระในโรงทหาร ถ้าทหารมหาดเล็กมีถ้อยความต่อกันประการใด ให้ว่ากันในกรม ถ้ามีผู้อื่นมาขึ้นเรื่องราวกล่าวโทษทหารมหาดเล็กประการใด ให้ยื่นเรื่องราวต่อแอดจูแตนต์ (Adjutant คือ ปลัดกรมผู้ถือบัญชีกลาโหมต่าง ๆ ที่เข้าเวร) เพื่อนำเสนอที่ประชุมออฟฟิศ แล้วแต่ผู้รับพระบรมราชโองการจะบังคับให้ผู้ใดตัดสินเปรียบเทียบเป็นความเถ่าแก่

¹ จาก ประวัติกรมพระธรรมนูญและเหล่าทหารพระธรรมนูญ (การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ (น. 21), โดย ไพบูลย์ ยันตพร, 2533, กรุงเทพฯ: กุรุสภาลาดพร้าว และ ผลงานของพลโทสุข เปรุनावิน และประวัติกระบวนการยุติธรรมทหาร (น. 6), โดย กรมพระธรรมนูญ, 2514, พระนคร: กุรุสภา.

² ผลงานของพลโท สุข เปรุनावิน และประวัติกระบวนการยุติธรรมทหาร (น. 7). เล่มเดิม.

³ จาก การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร (น. 6), โดย ประทีน พัฒนธรรม, 2525, กรุงเทพฯ: บพิชการพิมพ์.

⁴ จาก การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางทหาร (น. 89), โดย วรศักดิ์ อารีเปี่ยม, 2541, กรุงเทพฯ: กรมพระธรรมนูญ.

⁵ แหล่งเดิม. (น. 13).

ตามแต่จะตกลงกัน ถ้าฝ่ายโจทก์ไม่ยอมความเปรียบเทียบ ก็ให้ไปฟ้องร้องโรงศาลตามธรรมเนียม ถ้าทหารจะเป็นความกับผู้อื่น ให้ไปฟ้องร้องยังโรงศาลตามประเพณีบ้านเมือง

ทหารที่ต้องคดีที่ศาลทั้งปวง ถ้าทหารหมู่ใด กรมใด ต้องคดีในโรงศาลให้มีหมายมายัง แอดจูแตนต์ นำขึ้นเสนอผู้รับพระบรมราชโองการให้ผู้รับพระบรมราชโองการหาตัวกับตัน (Captain คือ ผู้บังคับกองร้อย) ในกัมปะนี (Company คือ หน่วยทหารระดับกองร้อย) นั้นมาถาม ชื่อเสียงได้แน่แล้ว บังคับให้ส่งให้กับตันบังคับเชกชั้น นำตัวทหารมาส่งอย่าให้เนิ่นช้าเป็นอันขาด ต่อมีเหตุขัดขวางฎาแปลกลาประการใด จึงให้ผู้รับพระบรมราชโองการนำความขึ้นกราบบังคม ทูลพระกรุณาให้ทราบฝ่าละอองธุลีพระบาท

ทหารเป็นโจทก์ฟ้องความที่โรงศาล ถ้าทหารไปร้องฟ้องเป็นโจทก์ฎา ต้องถูกเรื่องราว เป็นจำเลยไปตก ณ โรงศาลใด ๆ ให้ผู้รับพระบรมราชโองการ เอาใจใส่ให้นอนคอมมิชชัน ออฟฟิเชอ (Noncommissioned Officer คือ นายทหารประทวน) ในกัมปะนีอื่นและคอมมิชชัน ออฟฟิเชอ (Commissioned Officer คือ นายทหารสัญญาบัตร) สตาฟออฟฟิเชอ (Staff Officer คือ นายทหารสัญญาบัตรที่ทำหน้าที่ฝ่ายอำนวยการหรือฝ่ายเสนาธิการ) ผู้หนึ่งผู้ใดเอาใจใส่ผู้ที่เป็น ความนั้นให้สมควรตามยุติธรรม เมื่อเป็นความแล้วจะได้จัดให้เข้ามารับราชการอย่าให้เสียเวลา”

ต่อมาในปี พ.ศ. 2429 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ได้โปรดเกล้าฯ ให้ตรา พระราชบัญญัติจัดการทหาร จ.ศ. 1248 โดยรวมทหารบกและทหารเรือ จัดตั้งเป็นกรมยุทธนาธิการ เจ้าพนักงานใหญ่ ผู้ช่วยผู้บัญชาการทหารบกเรียกว่า “แอดจูแตนต์ เยเนอร์ล” (Adjutant General) (ปัจจุบันหมายถึง เจ้ากรมสารบรรณทหารบก) มีหน้าที่จัดการทั้งปวงที่เกี่ยวข้องด้วยกฎหมาย ข้าราชการทหารบก จำนวนผู้คนทหารบก การฝึกหัดทหารบก และถ้อยความในทหารบกทหารเรือ⁶

ต่อมาในปี พ.ศ. 2433 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ได้โปรดเกล้าฯ ให้ตรา พระราชบัญญัติจัดการกรมยุทธนาธิการ ร.ศ. 109 ได้แยกให้ปลัดทหารบกใหญ่มีหน้าที่จัดการ ทั้งปวงที่เกี่ยวข้องด้วยถ้อยความในทหารบก และปลัดทหารเรือใหญ่มีหน้าที่จัดการทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง ด้วยถ้อยความในทหารเรือ⁷

ต่อมาในปี พ.ศ. 2434 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ได้ทรงพระกรุณา โปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น โดยให้รวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายสังกัดอยู่ใน กระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรมในปี พ.ศ. 2439 แต่ศาลทหารยังคงสังกัด

⁶ ข้อ 9 พระราชบัญญัติจัดการทหาร จ.ศ. 1248.

⁷ ข้อ 28 พระราชบัญญัติจัดการกรมยุทธนาธิการ ร.ศ. 109.

อยู่ในกระทรวงกลาโหมตามเดิม⁸ ดังนั้นศาลในประเทศไทยจึงแบ่งเป็นศาลพลเรือนในกระทรวงยุติธรรมกับศาลทหารในกระทรวงกลาโหมตั้งแต่นั้นมา

สำหรับการกำหนดเขตอำนาจของศาลพลเรือนและศาลทหารในสมัยนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ได้ทรงมีพระราชหัตถเลขานที่ 4/66 ลงวันที่ 14 เมษายน ร.ศ. 113 ถึงกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ มีข้อความว่าด้วยเรื่องทหารวิวาทฆ่ากันตายที่บ่อนดินมะขาม ซึ่งมีปัญหาเรื่องอำนาจศาลตามที่เสนาบดีในที่ประชุม ได้ปรึกษาดกกลงกันว่า⁹

“ถ้าความอาญาเกิดขึ้นระหว่างทหารต่อทหารเวลาที่เข้าเวรรับราชการอยู่ทั้งสองฝ่ายก็ดี หรืออีกฝ่ายหนึ่งเข้าเวรรับราชการอยู่ อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้เข้าเวรรับราชการก็ดี ถ้าความนั้นไม่ใช่เป็นความฆ่ากันตายหรือไม่ใช่เป็นความคุมพรคพวกเป็นผู้ร้ายปล้น ให้ส่งศาลกระทรวงยุติธรรมพิจารณา เว้นแต่ความที่เกิดขึ้นนั้นเกี่ยวกับการกระทำผิดในหน้าที่ราชการของกรมทหารด้วย จึงให้ศาลทหารมีอำนาจชำระความเช่นนั้นได้”

ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 ได้มีการประกาศใช้พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 โดยมีสาระสำคัญดังนี้คือ มีการจัดตั้งศาลทหารบกแบ่งออกเป็น 2 ศาลคือ ศาลทหารบกในเวลาปกติ ประกอบด้วย ศาลกรมยุทธนาธิการ ศาลมณฑลทหาร และศาลกรมทหาร และศาลทหารบกในเวลาสงครามหรือจลาจลหรือเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก โดยที่ศาลทหารบกในขณะนั้นยังไม่มีศาลทหารชั้นอุทธรณ์ แต่ศาลกรมยุทธนาธิการและศาลมณฑลทหารนอกจากจะเป็นศาลชั้นต้นแล้วยังทำหน้าที่เป็นศาลทหารชั้นอุทธรณ์ในบางกรณีด้วย¹⁰

คำพิพากษาของศาลทหารใด ๆ ซึ่งเป็นที่สุดแล้วจะต้องได้รับอนุมัติจากผู้มีอำนาจตั้งศาลนั้นล่วงหน้า จึงจะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้¹¹

ต่อมาในปี พ.ศ. 2455 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 โดยให้ตำรวจภูธรเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารบกด้วย

สำหรับฝ่ายทหารเรือ พระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127 กำหนดให้ศาลทหารเรือมีอำนาจพิจารณาและวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อพระราชกำหนดกฎหมายทหารหรือพระราชกำหนดกฎหมายในทางอาญาหลวง ซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของทหารเรือในขณะทำการทำความผิด

⁸ การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร (น. 7). เล่มเดิม.

⁹ แหล่งเดิม. (น. 7).

¹⁰ ผลงานของพลโท สุข เปรมนาวิน และประวัติกระบวนการยุติธรรมทหาร (น. 73). เล่มเดิม.

¹¹ พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126, มาตรา 47.

ศาลทหารเรือมิได้แบ่งเป็นศาลในเวลาปกติและศาลในเวลาไม่ปกติเหมือนกับศาลทหารบก โดยจะมีเฉพาะศาลในเวลาปกติเท่านั้น ศาลทหารเรือจะแบ่งเป็น 3 ชั้น คือ ศาลกรมบัญชาการกลาง ศาลทหารเรือกลาง และศาลกรมทหาร

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465 โดยมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2465 มีการแบ่งศาลออกเป็นศาลทหารบกในเวลาปกติและศาลทหารบกในเวลาไม่ปกติ¹² ศาลทหารบกในเวลาปกติมี 3 ชั้นศาลคือ ศาลจังหวัดทหารบก ศาลมณฑลทหารบก และศาลทหารบกกลาง ถ้ามีการสงครามหรือเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารบกซึ่งได้มีอยู่แล้วในเวลาปกติคงเป็นไปตามเดิม แต่ผู้มีอำนาจตั้งกรรมการศาลทหารบกจะตั้งผู้พิพากษาฝ่ายพลเรือนเป็นกรรมการศาลทหารบกด้วยก็ได้¹³

สำหรับท้องถิ่นที่เป็นยุทธบริเวณหรือกองทหารบกกำลังเดินทางเข้าสู่ยุทธบริเวณจึงให้มีศาลสนาม¹⁴ โดยให้ผู้บังคับบัญชาสูงสุดมีอำนาจตั้งกรรมการศาลสนาม¹⁵ ซึ่งเป็นข้าราชการกระลาโหมชั้นสัญญาบัตรเป็นกรรมการ 3 นาย โดยกรรมการ 2 นายจะต้องมียศสูงกว่าจำเลย¹⁶ ถ้าไม่มีข้าราชการกระลาโหมชั้นสัญญาบัตรเป็นกรรมการศาลครบจำนวน ผู้มีอำนาจตั้งศาลมีอำนาจตั้งตนเองเป็นกรรมการศาลสนามได้¹⁷

ถ้ามีเหตุจำเป็นตั้งกรรมการศาลสนามไม่ได้ ให้ผู้บังคับบัญชาในที่นั้นส่งจำเลยไปยังกองบังคับการทหารบก หรือกรมบัญชาการกองพลทหารบก หรือกรมบัญชาการกองทัพบก หรือมณฑลทหารบก ซึ่งอยู่ในท้องถิ่นที่ได้กระทำสงคราม หรือในเขตท้องถิ่นที่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก เพื่อจัดตั้งกรรมการศาลทหารบกพิพากษาคดีต่อไป¹⁸

ศาลสนามมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้โดยไม่จำกัดชั้นยศของจำเลยและลงโทษได้ทุกบทกฎหมาย¹⁹ และคำพิพากษาของศาลทหารบกทุกศาลในเวลาสงครามหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกถือเป็นเด็ดขาด²⁰

¹² พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465, มาตรา 7.

¹³ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465, มาตรา 59.

¹⁴ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465, มาตรา 60.

¹⁵ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465, มาตรา 61.

¹⁶ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465, มาตรา 65.

¹⁷ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465, มาตรา 66.

¹⁸ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465, มาตรา 67.

¹⁹ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465, มาตรา 70.

²⁰ พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465, มาตรา 71.

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477 โดยยกเลิก พระธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465 และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127 โดยเป็นการ บัญญัติรวมศาลทหารบกและศาลทหารเรือเข้าด้วยกัน และแบ่งศาลออกเป็นศาลทหารในเวลาปกติ และศาลทหารในเวลาสงครามหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ต่อมาในปี พ.ศ. 2498 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดให้ศาลทหารประกอบด้วยศาลทหารชั้นต้น ได้แก่ ศาลทหารกรุงเทพ ศาลมณฑลทหาร ศาลจังหวัดทหาร และศาลประจำหน่วยทหาร ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ เรียกว่า ศาลทหารกลาง และ ศาลทหารชั้นฎีกาเรียกว่า ศาลทหารสูงสุด²¹ และในสถานการณ์สงครามกำหนดให้มีการจัดตั้งศาล ในยุทธบริเวณขึ้นเรียกว่า ศาลอาญาศึก²² สาระสำคัญประการหนึ่งของพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหารฉบับนี้คือ คดีที่ศาลทหารพิจารณาและมีคำสั่งหรือ คำพิพากษาแล้ว การอุทธรณ์หรือฎีกา จะอยู่ในอำนาจของศาลทหารกลางและศาลทหารสูงสุดเท่านั้น²³ ซึ่งถือได้ว่าระบบศาลทหารของ ประเทศไทยได้แยกเป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรมตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ยังคงบังคับใช้อยู่ แต่วิธีพิจารณาความอาญาของศาลทหารนั้น ไม่มีความทันสมัยดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มีการใช้บังคับมาเป็นระยะ เวลานาน บทบัญญัติบางมาตราไม่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี พ.ศ. 2558 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2558 โดยมีสาระสำคัญของการแก้ไขเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหามากขึ้น กล่าวคือ

(1) ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้ และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามี ทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ก็ให้ศาลตั้งทนายให้²⁴

(2) แก้ไขบทบัญญัติในเรื่องห้ามมิให้ศาลพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าว ในฟ้องในมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เพื่อให้เป็นไปตาม มาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 6 และมาตรา 7.

²² พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 39.

²³ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 23 และมาตรา 24.

²⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 56.

(3) แก้ไขบทบัญญัติให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์และจำเลยอาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสามสิบวัน จากเดิมซึ่งกำหนดให้โจทก์และจำเลยต้องอุทธรณ์หรือฎีกาภายในสิบห้าวันเท่านั้น²⁵

(4) เพิ่มเติมสิทธิให้สามารถอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลทหารสูงสุด²⁶

(5) แก้ไขบทบัญญัติให้กรณีที่ศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก พิพากษาประหารผู้ต้องคำพิพากษาที่เป็นหญิงมีครรภ์ ให้รอไว้จนพ้นกำหนดสามปี นับแต่คลอดบุตร แล้วให้ลดโทษประหารชีวิตคงเหลือจำคุกตลอดชีวิต และให้หญิงนั้นเลี้ยงบุตรตามความเหมาะสมในสถานที่ที่สมควรแก่การเลี้ยงดูบุตรภายในเรือนจำ²⁷

2.1.2 โครงสร้างของศาลทหารไทย

ศาลทหารคือ ศาลที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารได้กระทำความผิด²⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้กำหนดให้ศาลทหารทั้งหลายสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหมและให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ²⁹ ส่วนกรมพระธรรมนูญนั้นเป็นส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการศาลทหาร โดยกรมพระธรรมนูญจะขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมและมีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชา มีอำนาจในการวางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารเพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย³⁰

2.1.2.1 ประเภทของศาลทหาร

การแบ่งประเภทของศาลทหารนั้นจะแบ่งไปตามสถานการณ์ของประเทศ ซึ่งแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ศาลทหารในเวลาปกติคือ ศาลทหารที่จัดตั้งอยู่อย่างถาวรในช่วงที่ประเทศมีความสงบสุข ไม่มีศึกสงคราม ศาลทหารในเวลาปกติจะประกอบไปด้วยศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด

²⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 61.

²⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 61/1.

²⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 64.

²⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 16.

²⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 5.

³⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 5.

(2) ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ³¹ คือ ศาลทหารในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก โดยให้ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติเป็นศาลที่ตั้งขึ้นในช่วงที่ประเทศอยู่ในภาวะที่มีการรบหรือสงคราม หรือมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกที่มีความจำเป็นทางทหารเพิ่มขึ้น เป็นเหตุให้ศาลทหารต้องพิจารณาพิพากษาไปด้วยความรวดเร็วเด็ดขาดกว่าศาลทหารในเวลาปกติ เพื่อให้สถานการณ์ในประเทศกลับคืนสู่ความปกติได้โดยเร็ว ศาลทหารในเวลาไม่ปกติก็คือศาลในเวลาปกติ โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเหมือนกับศาลทหารในเวลาปกติ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใด ๆ เพิ่มเติมอีก ก็ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย นอกจากนั้นศาลทหารในเวลาไม่ปกติยังเป็นศาลทหารชั้นเดียว คู่ความในคดีอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้³²

(3) ศาลอาญาศึกเป็นศาลทหารที่จัดตั้งเมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณ³³ ศาลอาญาศึกจะมีลักษณะเหมือนกับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ³⁴ โดยศาลอาญาศึกจะใช้บทบัญญัติเช่นเดียวกับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ³⁵ แต่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจได้ทุกบทกฎหมายและไม่จำกัดตัวบุคคล³⁶ ศาลอาญาศึกมีลักษณะเป็นศาลชั้นเดียว คู่ความในคดีอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้³⁷ เช่นเดียวกับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

หลักเกณฑ์การตั้งศาลอาญาศึกจะต้องประกอบไปด้วย³⁸

- 1) มีการรบเกิดขึ้นโดยได้มีการกำหนดเขตยุทธบริเวณ
- 2) ในเขตยุทธบริเวณดังกล่าวมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองทัพบกหรือมีเรือรบป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร

³¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 36.

³² พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 61,

³³ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 39,

³⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายทหาร (น. 294), โดย วีระ โชคเหมาะ, 2529, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

³⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 44.

³⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 42.

³⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 61.

³⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 39.

3) ผู้บังคับบัญชาของกองกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือผู้บังคับบัญชาประจำเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นดังกล่าวตามข้อ 2) หรือผู้ทำการแทนผู้บังคับบัญชาดังกล่าวได้ตั้งศาลอาญาสืบขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในยุทธบริเวณนั้น ๆ

2.1.2.2 การแบ่งชั้นของศาลทหาร

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้แบ่งศาลทหารออกเป็น 3 ชั้น เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือ

(1) ศาลทหารชั้นต้น³⁹ เปรียบเทียบได้กับศาลชั้นต้นของศาลยุติธรรม มีอยู่ 4 ประเภท คือ

1) ศาลทหารกรุงเทพ มีลักษณะคล้ายกับศาลอาญาของศาลยุติธรรม ตั้งอยู่ในกรมพระธรรมนูญและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายโดยไม่จำกัดพื้นที่และไม่จำกัดชั้นยศของจำเลย⁴⁰ แต่โดยปกติถ้ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นในพื้นที่ที่มีศาลทหารชั้นต้นอื่นตั้งอยู่ ก็ให้พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารท้องถิ่นนั้น ๆ⁴¹ ยกเว้นจำเลยมียศชั้นนายพล จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหารกรุงเทพ เนื่องจากจำเลยที่มีชั้นยศนายพลนั้นจะเกินอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมณฑลทหารและศาลจังหวัดทหารบก และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่การกระทำผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ดังนั้นศาลทหารกรุงเทพมีเขตอำนาจครอบคลุมกรุงเทพมหานคร นครปฐม นนทบุรี สมุทรปราการ และสมุทรสาคร ซึ่งเป็นพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของมณฑลทหารบกที่ 11 ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ไม่มีศาลมณฑลทหาร

2) ศาลมณฑลทหาร เปรียบเทียบได้กับศาลจังหวัดของศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่มณฑลทหารนั้น ๆ แต่จำกัดชั้นยศของจำเลยจะต้องไม่ใช่ทหารชั้นนายพล⁴² ในแต่ละมณฑลทหารจะมีศาลมณฑลทหารหนึ่งศาล ยกเว้นมณฑลทหารที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพ⁴³ ดังนั้นมณฑลทหารบกที่ 1 อันเป็นที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพจึงไม่มีศาลมณฑลทหาร ในปัจจุบันมีศาลมณฑลทหาร 13 ศาล ได้แก่⁴⁴

³⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 7.

⁴⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 22.

⁴¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 17 (2).

⁴² พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 21.

⁴³ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 8.

⁴⁴ พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอำนาจศาลจังหวัดทหารและศาลมณฑลทหาร พ.ศ. 2533.

1. ศาลมณฑลทหารบกที่ 12 อยู่ที่จังหวัดปราจีนบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดปราจีนบุรีและจังหวัดนครนายก
2. ศาลมณฑลทหารบกที่ 13 อยู่ที่จังหวัดลพบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดลพบุรี จังหวัดชัยนาท จังหวัดสิงห์บุรี และจังหวัดอ่างทอง
3. ศาลมณฑลทหารบกที่ 14 อยู่ที่จังหวัดชลบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดชลบุรี จังหวัดฉะเชิงเทรา จังหวัดตราด และจังหวัดระยอง
4. ศาลมณฑลทหารบกที่ 15 อยู่ที่จังหวัดเพชรบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดเพชรบุรี และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์
5. ศาลมณฑลทหารบกที่ 21 อยู่ที่จังหวัดนครราชสีมา มีเขตอำนาจ ครอบคลุมจังหวัดนครราชสีมา และจังหวัดชัยภูมิ
6. ศาลมณฑลทหารบกที่ 22 อยู่ที่จังหวัดอุบลราชธานี มีเขตอำนาจ ครอบคลุมจังหวัดอุบลราชธานี จังหวัดมุกดาหาร จังหวัดศรีสะเกษ และจังหวัดอำนาจเจริญ
7. ศาลมณฑลทหารบกที่ 23 อยู่ที่จังหวัดขอนแก่น มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดขอนแก่น จังหวัดกาฬสินธุ์ และจังหวัดมหาสารคาม
8. ศาลมณฑลทหารบกที่ 24 อยู่ที่จังหวัดอุดรธานี มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดอุดรธานี จังหวัดหนองคาย และจังหวัดหนองบัวลำภู
9. ศาลมณฑลทหารบกที่ 31 อยู่ที่จังหวัดนครสวรรค์ มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดนครสวรรค์ จังหวัดกำแพงเพชร และจังหวัดอุทัยธานี
10. ศาลมณฑลทหารบกที่ 32 อยู่ที่จังหวัดลำปาง มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดลำปาง
11. ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 อยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่ มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดแม่ฮ่องสอน และจังหวัดลำพูน
12. ศาลมณฑลทหารบกที่ 41 อยู่ที่จังหวัดนครศรีธรรมราช มีเขตอำนาจ ครอบคลุมจังหวัดนครศรีธรรมราช (นอกจากอำเภอทุ่งสง) จังหวัดกระบี่ จังหวัดพังงา และ จังหวัดภูเก็ต
13. ศาลมณฑลทหารบกที่ 42 อยู่ที่จังหวัดสงขลา มีเขตอำนาจครอบคลุม จังหวัดสงขลา จังหวัดพัทลุง และจังหวัดสตูล

3) ศาลจังหวัดทหาร เปรียบเทียบได้กับศาลแขวงของศาลยุติธรรม มีเขตอำนาจ ตามพื้นที่จังหวัดทหาร ทุกจังหวัดทหารจะมีศาลจังหวัดทหารหนึ่งศาล แต่ถ้าจังหวัดทหารนั้น เป็นที่ตั้งกองบัญชาการมณฑลทหารก็จะมีศาลจังหวัดทหาร ศาลจังหวัดทหารจะมีเขตอำนาจตาม

พื้นที่จังหวัดทหารและมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยเป็นนายทหารสัญญาบัตร⁴⁵ จะต้องนำไปพิจารณาพิพากษาคดีในศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแล้วแต่กรณี ปัจจุบันมีศาลจังหวัดทหารบกที่เปิดทำการ 13 ศาล ได้แก่

1. ศาลจังหวัดทหารบกกาญจนบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลทหารกรุงเทพ มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดกาญจนบุรี และจังหวัดสุพรรณบุรี
2. ศาลจังหวัดทหารบกสระแก้ว อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 12 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสระแก้ว
3. ศาลจังหวัดทหารบกสระบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 13 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสระบุรี และจังหวัดพระนครศรีอยุธยา
4. ศาลจังหวัดทหารบกราชบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 13 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดราชบุรี และจังหวัดสมุทรสงคราม
5. ศาลจังหวัดทหารบกสุรินทร์ อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 21 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสุรินทร์
6. ศาลจังหวัดทหารบกร้อยเอ็ด อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 22 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดร้อยเอ็ด และจังหวัดยโสธร
7. ศาลจังหวัดทหารบกเพชรบูรณ์ อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 31 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเพชรบูรณ์และจังหวัดพิจิตร
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

⁴⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 19.

4) ศาลประจำหน่วยทหาร⁴⁶ สามารถจัดตั้งขึ้นได้เมื่อมีหน่วยทหารไปปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักรหรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน ศาลประจำหน่วยทหารนี้จะมีลักษณะต่างกับศาลทหารชั้นต้นอื่น ๆ เนื่องจากศาลประจำหน่วยจะมีเขตอำนาจเหนือบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่สังกัดหน่วยทหารนั้น โดยไม่คำนึงว่าการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นในพื้นที่ใด

(2) ศาลทหารกลาง เปรียบเทียบได้กับศาลอุทธรณ์ของศาลพลเรือน มีศาลเดียวตั้งอยู่ที่กรมพระธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น⁴⁷

(3) ศาลทหารสูงสุด เปรียบเทียบได้กับศาลฎีกาของศาลยุติธรรม เป็นศาลทหารชั้นฎีกามีอยู่เพียงศาลเดียวตั้งอยู่ที่กรมพระธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่มีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารกลาง คดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ถือว่าเป็นที่สุด⁴⁸ และคู่ความสามารถอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลทหารสูงสุดได้⁴⁹

2.1.2.3 โครงสร้างการบังคับบัญชา

โครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางทหารจะมีลักษณะสายการบังคับบัญชาทางทหาร เนื่องจากโดยหลักศาลทหารจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ทหารเป็นผู้กระทำความผิด มีลักษณะโครงสร้างของศาลทหารดังนี้

ศาลทหารทั้งหลายตามพระราชบัญญัตินี้ให้สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย⁵⁰

โดยการอนุมัติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญจะมีอำนาจในการวางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหาร เพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย ระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารที่เจ้ากรมพระธรรมนูญได้วางระเบียบไว้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁵¹

⁴⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 9.

⁴⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 23.

⁴⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 24.

⁴⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 61/1.

⁵⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 5.

⁵¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 5.

สายการบังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องกับศาลทหารมีดังนี้

(1) คณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เป็นประธาน เจ้ากรมพระธรรมนูญ และหัวหน้าสำนักตุลาการทหาร เป็นรองประธาน รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญชั้นยศนายพล ผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นนายทหารชั้นยศนายพลไม่เกิน 3 นาย เป็นกรรมการ และหัวหน้าฝ่ายงานคณะกรรมการตุลาการทหารเป็นเลขานุการ⁵² มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการบรรจุ แต่งตั้ง และการพ้นตำแหน่งตุลาการ ตุลาการพระธรรมนูญ การเลื่อนชั้นเงินเดือนเกินกว่า 1 ชั้น การลดบำเหน็จประจำปี (งดการเลื่อนชั้นเงินเดือน) การให้ตุลาการ ตุลาการพระธรรมนูญ ออกจากราชการเนื่องจากการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นผลจากการปฏิบัติหน้าที่⁵³ รวมทั้งมีอำนาจออกระเบียบเช่นว่านั้น และมีอำนาจแต่งตั้งอนุกรรมการให้ทำการใด ๆ เพื่อเสนอคณะกรรมการตุลาการทหาร⁵⁴

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้ถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกลางและตุลาการศาลทหารสูงสุด⁵⁵ เป็นผู้ได้รับมอบพระราชอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารกรุงเทพ⁵⁶ นอกจากนี้ยังมีอำนาจสั่งให้ตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย ไปนั่งร่วมเป็นองค์คณะกับองค์คณะตุลาการของศาลจังหวัดทหารอีก 2 นาย เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับศาลมณฑลทหาร⁵⁷ เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งให้ส่งผู้ต้องหาที่จะต้องดำเนินคดีในศาลทหารแห่งหนึ่งไปดำเนินคดีในศาลทหารอีกแห่งหนึ่ง⁵⁸ และโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาที่กระทำผิดในเวลาไม่ปกติไปดำเนินคดีในศาลทหารแห่งอื่นเมื่อหมดภาวะที่ไม่ปกติแล้ว⁵⁹ และสั่งโอนคดีของศาลอาญาศึก⁶⁰

(3) กรมพระธรรมนูญ มีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาของหน่วย และเป็นหัวหน้าเหล่าสายวิทยาการของเหล่าทหารพระธรรมนูญ มีหน้าที่รับผิดชอบงานด้านกฎหมายของกระทรวงกลาโหมและเหล่าทัพต่าง ๆ โดยแบ่งแยกสายงานออกเป็นงานด้านตุลาการพระธรรมนูญ งานด้านอัยการทหาร งานด้านนายทหาร งานด้านนายทหารพระธรรมนูญ และงานด้านธุรการของ

⁵² ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528, ข้อ 6.

⁵³ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528, ข้อ 8.

⁵⁴ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528, ข้อ 9.

⁵⁵ ระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532, ข้อ 4.

⁵⁶ ประกอบมาตรา 10 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 30.

⁵⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 20.

⁵⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 18.

⁵⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 36 วรรคสอง.

⁶⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 43.

ศาลทหาร กรมพระธรรมนูญจะเป็นหน่วยที่รับผิดชอบในการจัดให้นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ หมุนเวียนปฏิบัติหน้าที่ในสายงานต่าง ๆ ดังกล่าวตามวงรอบระยะเวลา นอกจากนี้โดยได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจออกระเบียบราชการ ศาลทหาร ระเบียบราชการอัยการทหาร เพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย⁶¹ และมีอำนาจชี้ขาดความเห็นแย้งระหว่างผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารกับอัยการทหารในการสั่งคดี⁶²

(4) ผู้บัญชาการมณฑลทหารบก ผู้บังคับการจังหวัดทหารบก และผู้บังคับหน่วยทหาร เป็นผู้ได้รับมอบพระราชอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลมณฑลทหาร หรือศาลจังหวัดทหาร หรือศาลประจำหน่วยทหาร แล้วแต่กรณี⁶³ มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารประจำศาลทหารแห่งนั้น และเป็นผู้มีอำนาจสั่งคดี⁶⁴ รวมทั้งอาจเป็นผู้สั่งให้สอบสวนคดีนั้น⁶⁵ และอาจเป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษจำเลยตามคำพิพากษาของศาลทหาร⁶⁶

2.1.2.4 ประเภท คุณสมบัติ และองค์คณะของตุลาการศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้แบ่งตุลาการศาลทหารออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ตุลาการพระธรรมนูญ คือ นายทหารสัญญาบัตรที่สำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498⁶⁷ และ

⁶¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 5 วรรคสาม.

⁶² ระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501, ข้อ 10.

⁶³ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 30 ประกอบมาตรา 10.

⁶⁴ ระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501, ข้อ 10.

⁶⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 47.

⁶⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 65.

⁶⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

มาตรา 31 ตุลาการพระธรรมนูญ ต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร โดยสามารถเป็นตุลาการในศาลทหารได้ทุกศาล แต่ต้องมียศทหารตามชั้นศาล ดังต่อไปนี้

- (1) ศาลทหารชั้นต้น ต้องเป็นนายทหารยศร้อยตรี เรือตรี หรือเรืออากาศตรีขึ้นไป
- (2) ศาลทหารกลาง ต้องเป็นนายทหารยศพันตรี นาวาตรี หรือนาวาอากาศตรีขึ้นไป
- (3) ศาลทหารสูงสุด
 - ก. ต้องเป็นนายทหารยศพันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอกขึ้นไป
 - ข. นายทหารชั้นนายพล

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528⁶⁸ ตุลาการพระธรรมนูญจะเป็นผู้ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ

(2) ตุลาการ คือ นายทหารชั้นสัญญาบัตร ปกติจะเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยได้รับการแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาทหารของหน่วยต่าง ๆ ในพื้นที่ของศาลทหารนั้น ให้เข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำ ความผิด มีข้อสังเกตว่าตุลาการประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติปริญญาทางกฎหมาย ในศาลทหารชั้นต้น ตุลาการประเภทนี้ต้องมียศทหารสูงกว่าหรือเท่ากับจำเลยที่มียศทหารสูงสุด โดยถือยศของจำเลยในขณะฟ้อง⁶⁹

องค์คณะของศาลทหาร มีดังนี้

(1) ศาลทหารชั้นต้น มีองค์คณะตุลาการ 3 นาย พิจารณาแยกเป็น

1) ศาลจังหวัดทหาร มีองค์คณะตุลาการจำนวน 3 นาย ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย และนายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย ต้องมียศสูงกว่าหรือเทียบเท่ากับจำเลยที่มียศทหารสูงสุดโดยยศของจำเลยถือขณะที่ยื่นฟ้องคดี⁷⁰

2) ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วย มีองค์คณะตุลาการ 3 นาย ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย และนายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย⁷¹

(2) ศาลทหารกลาง มีองค์คณะตุลาการจำนวน 5 นาย ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 2 นาย และนายทหารชั้นสัญญาบัตรชั้นนายพล 1 หรือ 2 นาย นายทหารชั้นนายพัน นายนาวาหรือนายนาวาอากาศชั้นไป 1 หรือ 2 นาย⁷²

⁶⁸ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528

ข้อ 4 ตุลาการพระธรรมนูญต้องมีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้ ดังต่อไปนี้

4.1 เป็นนายทหารสัญญาบัตร

4.2 อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

4.3 เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์

4.4 เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

4.5 รับราชการและประกอบอาชีพในหน้าที่ที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว

4.6 มีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ.

⁶⁹ คำอธิบายกฎหมายทหาร (น. 274). เล่มเดิม.

⁷⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 26 และมาตรา 32.

⁷¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 27.

⁷² พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 28.

(3) ศาลทหารสูงสุด มีองค์คณะตุลาการจำนวน 5 นาย ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 3 นาย และนายทหารชั้นนายพล 2 นาย⁷³

(4) ศาลอาญาศึก มีองค์คณะตุลาการจำนวน 3 นาย ซึ่งต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร⁷⁴

2.1.2.5 การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร

การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารนั้น ตามระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ได้กำหนดให้แต่งตั้งได้ 2 แบบ คือ แต่งตั้งเฉพาะคดี และแต่งตั้งประจำ⁷⁵ ในทางปฏิบัติจะมีการแต่งตั้งประจำเป็นวงรอบทุก ๆ ระยะเวลา 1 ปี ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนจะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าเป็นตุลาการศาลทหารในชั้นใด กล่าวคือ

(1) การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุดและตุลาการศาลทหารกลาง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะเป็นผู้ถวายคำแนะนำเพื่อทรงกรุณาโปรดเกล้าฯ⁷⁶ ในเรื่องการถวายคำแนะนำเพื่อทรงกรุณาโปรดเกล้าฯ นั้น กระทรวงกลาโหมต้องเสนอเรื่องไปยังสำนักนายกรัฐมนตรี เมื่อทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ

(2) การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารชั้นต้นและศาลอาญาศึกนั้น ผู้บังคับบัญชาหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนได้เองโดยพระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจ⁷⁷ ตุลาการศาลทหารชั้นต้นและศาลอาญาศึกจะแบ่งประเภทผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งดังนี้ ตุลาการศาลจังหวัดทหารให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลมณฑลให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหาร

⁷³ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 29.

⁷⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 41.

⁷⁵ ระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ข้อ 7 การแต่งตั้งประจำนั้นกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ 5 ประการ ดังนี้

- (1) ควรแต่งตั้งคราวเดียวหลายนาย
- (2) แต่งตั้งจากผู้สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์เท่าที่จะเป็นไปได้
- (3) ควรแต่งตั้งจากนายทหารซึ่งมียศไม่ต่ำกว่า ร้อยเอก เรือเอก หรือเรืออากาศเอก
- (4) คำสั่งแต่งตั้งตุลาการประจำนั้น ถ้าตุลาการพระธรรมนูญอยู่ในลำดับใดให้ระบุลำดับนั้นว่าเป็น

ตุลาการพระธรรมนูญด้วย

(5) ตุลาการประจำที่แต่งตั้งไว้ควรแต่งตั้งใหม่ทุกระยะ 1 ปี หรืออาจจะแต่งตั้งตุลาการที่พ้นตำแหน่งให้เป็นตุลาการใหม่อีกได้ โดยในคำสั่งใหม่ให้ยกเลิกคำสั่งเดิมด้วย.

⁷⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 10 วรรคแรก.

⁷⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 10 วรรคสอง.

เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลประจำหน่วยทหารให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชา หน่วยทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลอาญาศึกให้ผู้บังคับบัญชาสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันหรือเป็นผู้บังคับบัญชาในเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารหรือผู้ทำการแทนเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน และ ตุลาการศาลทหารกรุงเทพให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน⁷⁸ ในกรณีที่ทหารบก ทหารเรือ หรือทหารอากาศกระทำการร่วมกันให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้นเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอน โดยได้ทรงมอบพระราชอำนาจไว้เป็นการถาวรตาม ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องมอบพระราชอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการ ศาลทหาร ฉบับลงวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2498

ในการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารนั้น นอกจากจะต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 โดยการแต่งตั้งหรือถอดถอนตุลาการทุกชั้นศาลจะต้องผ่าน ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร (กตท.) ก่อน

2.1.3 อำนาจของศาลทหาร

อำนาจของศาลทหารนั้น ขึ้นอยู่กับประเภทของศาลทหาร ศาลทหารแต่ละประเภท จะเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ของประเทศในขณะนั้น

2.1.3.1 อำนาจศาลทหารในเวลาปกติ

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 ได้กำหนดอำนาจของ ศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดีและมีอำนาจเหนือบุคคลใด ดังนี้

(1) อำนาจในการพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือ กฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารในขณะกระทำความผิด

(2) อำนาจในการสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่ว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นบุคคลที่อยู่ใน อำนาจศาลทหารหรือไม่ หากได้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 30 ถึงมาตรา 33 ศาลทหารก็มีอำนาจลงโทษ บุคคลดังกล่าวในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหารได้ ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาลงโทษได้ 4 สถาน คือ (1) ไล่ออกจากบริเวณศาล (2) จำคุกไม่เกิน 6 เดือน (3) ปรับไม่เกิน 500 บาท หรือ (4) ทั้งจำคุกทั้งปรับ อีกทั้งในคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา ศาลทหารยังมีอำนาจพิพากษาให้จำเลย คืนทรัพย์ ไร่ราคารทรัพย์ หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาลในกรณีที่จำเลย

⁷⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 30 และมาตรา 39 วรรคสาม.

กระทำผิด⁷⁹ แต่ผู้เสียหายจะร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ใช้อรรถาธิบาย หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไม่ได้

สรุปได้ว่า คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. ผู้ที่กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16
2. เป็นการกระทำความผิดในขณะที่บุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร
3. มิใช่คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 13 จะพบว่าได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “วางบทลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา” ซึ่งมีความหมายว่า เมื่อศาลทหารพิจารณาการกระทำความผิดของจำเลยแล้วตัดสินว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลทหารจะมีอำนาจลงโทษจำเลยเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งจะต้องลงโทษจำเลย 5 สถาน คือ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ และ (5) ริบทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ศาลทหารไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาลงโทษหรือมีคำสั่งบังคับนอกเหนือไปจากโทษดังกล่าวข้างต้น ศาลทหารไม่มีอำนาจที่จะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ รวมถึงไม่มีอำนาจอื่นที่กฎหมายให้ไว้แก่ศาลที่ลงโทษทางอาญาได้ เช่น อำนาจในการสั่งจำรวางวัลนำจับ อำนาจในการสั่งขับไล่ออกจากพื้นที่ หรืออำนาจในการสั่งให้หรือถอนสิ่งปลูกสร้าง และไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ใช้อรรถาธิบาย หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหาย⁸⁰ เว้นแต่เป็นกรณีที่รัฐบาลได้รับความเสียหาย⁸¹

ก) คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 14 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหารนั้น มี 4 ประเภท คือ

(1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำด้วยกัน

กรณีดังกล่าวนี้มุ่งพิจารณาที่ตัวบุคคลเป็นหลักว่า บุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลทหารกระทำผิดด้วยกันหรือไม่ ถ้าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดด้วยกันแล้ว คดีนั้นย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร กรณีที่ทหารร่วมกระทำความผิดกับพลเรือน หรือในกรณีจำเลยเป็นทหารและมีผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันแต่ปรากฏว่ายังจับตัวไม่ได้ โดยยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ร่วมกระทำความผิด

⁷⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 51.

⁸⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 53.

⁸¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 51.

ด้วยกันนั้นเป็นทหารหรือพลเรือน กรณีดังกล่าวต้องถือว่าเป็นพลเรือน⁸² และบุคคลที่มีไต่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่จำเป็นต้องปรากฏชัดว่าเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2485 วินิจฉัยว่า พรรคพวกที่ร่วมกระทำผิดกับจำเลยซึ่งหลบหนีไป และไม่ปรากฏชัดว่าเป็นทหารหรือพลเรือน ให้ถือว่าเป็นพลเรือน⁸³

คำว่า “กระทำผิดด้วยกัน” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 14 (1) จะมีความหมายกว้างกว่าการร่วมกระทำผิดด้วยกันในฐานะตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 กล่าวคือไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเรื่องที่ทหารกับพลเรือนได้ร่วมกันกระทำความผิดในฐานะตัวการเสมอไป เกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า กรณีที่พลเรือนกับทหารวิวาททำร้ายกันตกเป็นจำเลยทั้งสองฝ่าย ถือได้ว่าเป็นการกระทำผิดด้วยกัน⁸⁴ และเคยวินิจฉัยวางหลักไว้อีกว่า ทหารและพลเรือนจับรูดสวนทางกันด้วยความประมาทของทั้งสองฝ่ายทำให้รถเฉี่ยวและชนกันเป็นเหตุให้ผู้โดยสารในรถถึงแก่ความตาย ถือว่าเป็นเรื่องที่ “กระทำผิดด้วยกัน” ต้องดำเนินคดีในศาลพลเรือน⁸⁵

(2) คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือน

คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือนนั้นมีหลายกรณี แต่ยังไม่มีการบัญญัติถึงความหมายที่ชัดเจนของคำว่า “คดีที่เกี่ยวข้อง” เมื่อพิจารณากรณีความผิดหลายเรื่องเกี่ยวพันกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 24 และมาตรา 25 อาจใช้เทียบเคียงกับกรณีคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือนตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้ เช่น สิบเอกดำ ยักยอกทรัพย์สินของราชการที่ตนมีหน้าที่ดูแลเอาไปขายแก่นายแดง ซึ่งประกอบอาชีพรับซื้อของโจร ซึ่งในกรณีอุทธรณ์นี้หากพิจารณาตามมาตรา 24 และมาตรา 25 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะพบว่ากรณีดังกล่าวเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร เนื่องจากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือน

คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีไต่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดด้วยกัน และคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือนนี้ ในกฎหมายทหารยุคแรกจนถึงปัจจุบันมักเรียกคดีดังกล่าวว่า “คดีปะปน” จะเห็นจากบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายทหาร เช่น พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 มาตรา 62 บัญญัติว่า “เมื่อใดผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารบก

⁸² คำอธิบายกฎหมายทหาร (น. 239). เล่มเดิม.

⁸³ จาก *ธรรมนูญศาลทหาร ประมวลกฎหมายอาญาทหาร วินัยทหาร กฎอัยการศึก* (น. 39), โดย สุข เปรุณาวิน, 2515, ม.ป.ท.

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1648/2521.

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2513 (ป).

ได้กระทำความผิดและมีผู้ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารปะปนอยู่ด้วย เป็นผู้ต้นเหตุหรือพรรคพวก ก็ดีให้คดีนี้มาพิจารณาในศาลพลเรือน” หรือธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127 มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อใดผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเรือได้กระทำความผิด และผู้ที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารเรือปะปนอยู่ด้วย เป็นผู้ต้นเหตุหรือพรรคพวกก็ดี ให้คดีนั้นไปพิจารณาในศาลพลเรือน”

(3) คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด โดยไม่จำกัดประเภทของความผิดอาญา ความผิดทางอาญาทุกบทกฎหมายที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวทั้งสิ้น⁸⁶ ไม่ว่าคดีที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น และไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษเท่าใด

เมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10 กำหนดการกระทำความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว จะพบว่า บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่เข้าหลักเกณฑ์ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารได้ คงมีเฉพาะนักเรียนทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 (4) เท่านั้น เพราะบุคคลที่จะบรรจบเข้ารับราชการได้จะต้องมีอายุกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์แล้ว ส่วนทหารกองประจำการซึ่งเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ก็จะต้องมีอายุยี่สิบเอ็ดปี จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

(4) คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารมี 2 กรณี คือ

- 1) ศาลทหารเป็นผู้วินิจฉัยเอง⁸⁷
- 2) ศาลทหารส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วินิจฉัย⁸⁸

คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหารตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ศาลพลเรือนจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษา หากมีการฟ้องคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ศาลทหารต้องจำหน่ายคดีเพื่อให้ไปพิจารณาพิพากษาคดีในศาลพลเรือน แต่ในกรณีคดีใดก็ตามที่ศาลพลเรือนได้สั่งรับประทับฟ้องแล้ว แม้จะปรากฏตามทางพิจารณาในภายหลังว่าเป็นคดีที่อยู่ใน

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3666/2531.

⁸⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 15.

⁸⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542, มาตรา 10.

อำนาจศาลทหาร ก็ให้ศาลพลเรือนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้⁸⁹ แต่ถ้าปรากฏแก่ศาลพลเรือน แต่แรกว่าจำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ศาลพลเรือนจะรับคดีไว้พิจารณาพิพากษา ไม่ได้

ข) บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ศาลทหารเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีทีบุคคลบางประเภท ได้กระทำความผิด หรือพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางประเภท กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าโดยหลัก ศาลทหารจะมีอำนาจจำกัดเพียงบุคคลบางประเภทหรือคดีบางประเภทเท่านั้น ศาลทหารในเวลาที่ปกติจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษานิติบุคคลใดบ้างนั้นต้องพิจารณาตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 คือ

(1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ

นายทหารชั้นสัญญาบัตร คือ ผู้ที่ได้รับยศทหารตั้งแต่ร้อยตรี เรือตรี เรืออากาศตรีขึ้นไป ซึ่งมีตำแหน่งราชการประจำในกระทรวงกลาโหม และให้รวมตลอดถึงผู้ที่ได้ว่าเทียบยศในชั้นนั้น ๆ ด้วย

(2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ คือ นายทหารสัญญาบัตรที่มีได้เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการตามข้อบังคับทหารว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร⁹⁰

(3) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร⁹¹

⁸⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 15.

⁹⁰ ข้อบังคับทหารว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร มาตรา 1 ข้อ 2 นายทหารสัญญาบัตรแบ่งประเภทดังต่อไปนี้

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

⁹¹ 1) นายทหารประทวน คือ นายทหารที่มีชั้นยศตามที่พระราชบัญญัติยศทหาร พ.ศ. 2479 มาตรา 4 บัญญัติไว้ กล่าวคือ กรณีที่เป็นนายทหารบก ยศสิบตรีถึงจ่าสิบเอก กรณีที่เป็นทหารเรือ ยศจ่าตรีถึงพันจ่าเอก และกรณีที่เป็นทหารอากาศ ยศจ่าอากาศตรีถึงพันจ่าอากาศเอก

(4) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

นักเรียนทหารตามอนุมาณานี้ต้องเป็นนักเรียนทหารที่ได้เรียนในโรงเรียนทหารตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยโรงเรียนทหาร⁹² แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่นักเรียนทหารบางนายซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี แม้จะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารก็ตาม แต่เนื่องจากเป็นบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ย่อมถูกดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวตามมาตรา 14 (3) แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

(5) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร

ทหารกองเกินที่เข้ากองประจำการ หมายถึง ทหารกองเกินที่ได้รับการตรวจเลือกและถูกเข้ากองประจำการ

(6) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร⁹³ เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหารหรือกระทำความผิดอย่างอื่นเฉพาะใน หรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักผ่อน พักแรม เรืออากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

2) พลทหารกองประจำการ คือ ผู้ที่ขึ้นทะเบียนกองประจำการ และได้เข้ารับราชการในกองประจำการจนกว่าจะได้ปลดจากกองประจำการ (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 ทหารกองเกินหรือทหารกองหนุนซึ่งมีหน้าที่รับราชการทหารเมื่อมีพระราชกฤษฎีกาให้มีการระดมพลเตรียมศึกหรือเรียกเข้าฝึกวิชาทหารหรือทดลองความพร้อมพร้อม ตามมาตรา 36.

⁹² ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยโรงเรียนทหาร พ.ศ. 2543 ข้อ 5 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยโรงเรียนทหาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2554 บัญญัติไว้ว่า โรงเรียนทหารตามข้อบังคับนี้ คือ

โรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า โรงเรียนนายเรือ โรงเรียนนายเรืออากาศ โรงเรียนแผนที่ของกรมแผนที่ทหาร วิทยาลัยแพทยศาสตร์พระมงกุฎเกล้า โรงเรียนเตรียมทหาร โรงเรียนมหาดเล็กราชวัลลภ รัชการพระองค์ หน่วมหาดเล็กราชวัลลภรัชการพระองค์ โรงเรียนประจำเหล่าชั้นนักเรียนนายสิบ โรงเรียนนายสิบทหารบก โรงเรียนจำ และโรงเรียนจำอากาศ

⁹³ พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้

1. ข้าราชการกลาโหมพลเรือน หมายความว่า ข้าราชการที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการในกระทรวงกลาโหมในตำแหน่งที่มีใช้อัตรทหาร และไม่มีชั้นยศเพื่อปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องใช้ความชำนาญเฉพาะทางตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 มาตรา 4

บุคคลที่เป็นพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารที่จะอยู่ในอำนาจของศาลทหารได้นั้น จำกัดเฉพาะประเภทคดีที่กระทำความผิดและพื้นที่ที่ได้กระทำความผิด กล่าวคือ

- 1) ได้กระทำความผิดในหน้าที่ราชการทหาร โดยไม่จำกัดพื้นที่ว่ากระทำความผิด ณ ที่ใด
- 2) ได้กระทำความผิดทางอาญาในฐานะใดก็ได้ที่มีได้เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการทหาร โดยเป็นการกระทำความผิดเฉพาะในอาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่ตั้งหน่วยทหารที่พักร้อน ที่พักแรม หรือในบริเวณสถานที่ดังกล่าว ซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เห็นได้ว่าเป็นการกำหนดตามเขตพื้นที่

(7) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยชอบด้วยกฎหมาย

บุคคลซึ่งต้องขังที่จะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารนั้น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ. 2497 ซึ่งได้บัญญัติความหมายของผู้ต้องขังไว้ว่า หมายความว่ารวมตลอดถึง นักโทษ คนต้องขัง และคนฝาก⁹⁴ ส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น พยานที่ถูกออกหมายจับ และถูกจับตัวมาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยกักขังไว้ก่อนเข้าเบิกความในศาลทหารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 111 (2) บุคคลที่กล่าวไว้ข้างต้นต้องกระทำความผิดในขณะที่ถูกขังหรืออยู่ใน

2. ลูกจ้างประจำ ได้แก่ บุคคลที่เข้ารับการบรรจุเข้ามาสังกัดในราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยลูกจ้างประจำ พ.ศ. 2542

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

4. อาสาสมัครทหารพราน ถือว่าเป็นบุคคลพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารเพราะได้รับการบรรจุเข้ามาเช่นเดียวกับการบรรจุลูกจ้างชั่วคราว มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยราชการทหารพรานที่ตนสังกัด และต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหาร.

⁹⁴ พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 4 (2) ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ต้องขัง” หมายความว่ารวมตลอดถึง นักโทษ คนต้องขัง และคนฝาก

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

ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ในกรณีนี้จะพิจารณาเฉพาะตัวผู้ควบคุมซึ่งต้องเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเท่านั้น ส่วนผู้ถูกควบคุมนั้นจะเป็นพลเรือนหรือทหารก็ได้

(8) เชลยศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

เชลยศึก หมายถึง ข้าศึกที่จับมาได้ในระหว่างการสู้รบ ไม่ว่าบุคคลที่จับมาได้จะเป็นทหารหรือพลเรือนของฝ่ายตรงข้าม ส่วนชนชาติศัตรู หมายถึง คนต่างด้าวซึ่งเป็นชนชาติที่เป็นศัตรูกับฝ่ายไทย เมื่อบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดอาญาในระหว่างที่ถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารของไทยควบคุมตัว บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร

2.1.3.2 อำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

อำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 36 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้ที่มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใด ๆ อีกก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ได้ด้วย

เมื่อหมดสภาวะการรบหรือสภาวะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึกแล้ว ศาลทหารยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้อง แต่ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ”

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติก็คือศาลทหารชั้นต้นที่มีอยู่ในเวลาปกตินั่นเอง มิใช่การตั้งศาลทหารขึ้นใหม่ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งก็ต่อเมื่อครบองค์ประกอบดังต่อไปนี้ (1) ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก และ (2) ผู้ที่มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดสั่งให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใด ๆ กรณีดังกล่าวศาลทหารในเวลาไม่ปกติก็จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่ผู้ที่มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้ประกาศ อำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติโดยหลักจะมีอำนาจเช่นเดียวกับศาลทหารในเวลาปกติเนื่องจากตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดให้นำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลทหารในเวลาปกติมาใช้บังคับในศาลทหารในเวลาไม่ปกติด้วยโดยอนุโลม⁹⁵ นอกจากนี้ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการยังมีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลพลเรือน

⁹⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 38.

เป็นตุลาการในศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้ และแต่งตั้งพนักงานอัยการ จำศาลพลเรือน (ผู้อำนวยการศาลยุติธรรม) หรือผู้ทรงคุณวุฒิที่เหมาะสมเป็นอัยการทหารและจำศาลทหารได้⁹⁶

เหตุผลในการจัดตั้งศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น เนื่องจากเพื่อให้การทำหน้าที่ของศาลทหารสอดคล้องกับพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 7 ซึ่งกำหนดให้ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฏอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร อีกทั้งการประกาศใช้กฏอัยการศึกยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือการยุท การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยเร็ว ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติจึงต้องมีความรวดเร็วเด็ดขาดกว่าการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาปกติ เนื่องจากคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้⁹⁷

2.1.3.3 อำนาจศาลอาญาศึก

ศาลทหารอีกประเภทหนึ่งนอกจากศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติแล้ว พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ยังกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลทหารอีกประเภทหนึ่งก็คือศาลอาญาศึก มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลอาญาศึกไว้ว่า “เมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในเขตขุทบริเวณ จะตั้งศาลอาญาศึกก็ได้”

ศาลอาญาศึกจะมีการจัดตั้งขึ้นได้ก็ต่อเมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในเขตขุทบริเวณ ศาลอาญาศึกจะไม่ตั้งประจำเหมือนกับศาลทหารในเวลาปกติซึ่งทำหน้าที่ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ศาลอาญาศึกเป็นศาลที่ตั้งอยู่กับหน่วยทหารหรือเรือรบในเขตขุทบริเวณไม่ว่าจะเป็นในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีการตั้งศาลอาญาศึกขึ้นแล้วต่อมาหมดภาวะการรบหรือสถานะสงครามหรือเลิกใช้กฏอัยการศึก ศาลอาญาศึกก็ยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลได้ แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึกหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีให้ศาลทหารแห่งอื่นพิจารณาพิพากษาได้ ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอาญาศึกแต่ยังไม่ได้ฟ้องให้นำไปฟ้องยังศาลทหารแห่งอื่นและให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลอาญาศึก⁹⁸

เหตุที่ต้องมีการจัดตั้งศาลอาญาศึกในเขตขุทบริเวณนั้น ก็เพื่อสนับสนุนการรบให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและหากต้องส่งตัวจำเลยไปยังศาลทหารปกติย่อมเกิดความยุ่งยากและไม่ปลอดภัยในการส่งตัว แต่กฏหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารที่จะแต่งตั้ง

⁹⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 37.

⁹⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 61.

⁹⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 43.

ตุลาการศาลอาญาศึกเพื่อให้มีศาลอาญาศึกในเขตยุทธบริเวณนั้นหรือไม่ก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องแต่งตั้งเสมอไป

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

ศาลอาญาศึกจะมีเขตอำนาจเหนือคดีอาญาที่เกิดขึ้นเฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยทหารที่จัดตั้งศาลอาญาศึกตามที่ผู้บังคับบัญชาทหารของหน่วยนั้นได้ประกาศกำหนดโดยปกติย่อมครอบคลุมพื้นที่ในยุทธบริเวณของหน่วยทหารนั้น ๆ กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าศาลอาญาศึกจะมีเขตอำนาจเหนือพื้นที่โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นทหารหรือพลเรือน อีกทั้งยังไม่จำกัดสัญชาติ และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ทุกบทกฎหมาย อำนาจของศาลอาญาศึคนอกจากจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในภาค 4 ศาลอาญาศึกของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 แล้ว ยังต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยศาลทหารในเวลาไม่ปกติมาใช้บังคับในศาลอาญาศึกโดยอนุโลมด้วย⁹⁹

มีข้อสงสัยกันว่าองค์คณะตุลาการศาลทหารของศาลอาญาศึกไม่จำเป็นต้องมีตุลาการพระธรรมนูญเป็นองค์คณะด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2497 กำหนดเพียงว่าองค์คณะตุลาการต้องเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรเท่านั้น¹⁰⁰

2.2 ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร

ต้องยอมรับว่าในปัจจุบันทั่วโลกต่างให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นพลเรือนในประเทศมากขึ้น และในระดับประเทศนั้นรัฐธรรมนูญในระยะหลังก็ให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคลที่เป็นพลเรือนในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น โดยเฉพาะผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา กระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาของศาลทหารแม้จะจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสถานะบางประเภทเท่านั้น มิได้มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่บุคคลทั่วไปได้กระทำความผิด แต่ก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมหลักของประเทศ อีกทั้งมีบางสถานการณ์ที่ศาลทหารต้องพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิดแต่เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ศาลทหารใช้เป็นหลักนั้น มีการใช้มาเป็นระยะเวลานานโดยมิได้ปรับเปลี่ยนดังเช่นกระบวนการยุติธรรมของพลเรือน เป็นเหตุให้เกิดปัญหาในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

⁹⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 44.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 41.

2.2.1 ปัญหาอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิดเปรียบเทียบกับศาลทหารในต่างประเทศ

โดยปกติเมื่อพลเรือนเป็นผู้กระทำความผิดนั้น การดำเนินคดีอาญาจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีความทันสมัย และให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประธานในคดีมากขึ้น เป็นการพัฒนาไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่มีพัฒนาการที่ดีขึ้นทุกครั้งที่มีการร่างขึ้นใหม่

ในสถานการณ์ปกติ เมื่อพลเรือนได้กระทำความผิดอาญาบุคคลดังกล่าวย่อมได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรม แต่เมื่อใดก็ตามที่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฏอัยการศึกประกาศใช้กฏอัยการศึก¹⁰¹ และได้ประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457¹⁰² กรณีดังกล่าวหากพลเรือนได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งโดยปกติจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมกลับต้องถูกนำมาสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

นอกจากนั้นจากการศึกษาศาลทหารในต่างประเทศในบทที่ 4 จะเห็นได้ว่าในประเทศที่ได้ทำการศึกษามาก่อน จะไม่ให้พลเรือนที่ได้กระทำความผิดขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร หรือถึงแม้จะกำหนดให้พลเรือนขึ้นศาลทหาร ก็จะมีเฉพาะกรณีเกิดภาวะสงครามในความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติเท่านั้น ซึ่งเป็นภาวะที่สำคัญในการแก้ไขปัญหาประเทศให้เข้าสู่ภาวะปกติโดยเร็ว ดังนั้นการให้อำนาจฝ่ายทหารในการกำหนดให้พลเรือนที่กระทำความผิดบางฐานความผิดต้องขึ้นศาลทหารโดยอ้างเหตุภาวะจลาจลนั้น จึงอาจไม่เหมาะสม อีกทั้งพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ก็มีได้ให้นิยามคำว่า “จลาจล” เอาไว้ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการประกาศได้ และการดำเนินคดีอาญาโดยศาลทหารไม่เป็นไปตามหลักการที่ประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ได้ดำเนินอยู่ ซึ่งอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยไม่ได้การยอมรับจากประเทศอื่น อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความร่วมมือกันทางด้านกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่าประเทศต่าง ๆ ในยุคปัจจุบันมีความเชื่อมโยงกันอย่างไร้พรมแดน (Globalization)

¹⁰¹ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2498, มาตรา 4.

¹⁰² พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2498, มาตรา 7 และมาตรา 36.

2.2.2 ปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหาร

ศาลทหารเป็นองค์กรตุลาการหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลพลเรือน ประกอบกับในบางกรณีศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิด ความเป็นอิสระของศาลทหารถือเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาเพื่อให้ศาลทหารสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระคล้ายกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลพลเรือน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของพลเรือนที่ต้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร เนื่องจากในปัจจุบันศาลทหารเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกรมพระธรรมนูญซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร อาจทำให้กรมพระธรรมนูญซึ่งเป็นฝ่ายบริหารสามารถเข้ามาก้าวล่วงความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการศาลทหารได้

ปัจจัยที่อาจกระทบต่อความเป็นอิสระของศาลทหารมีทั้งที่เป็นสิ่งที่เป็นผลกระทบต่อความเป็นอิสระในด้านองค์กรของศาล ความเป็นอิสระของผู้ที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ และความเป็นอิสระของศาลกับความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น จากการศึกษาค้นคว้าพบว่า ปัจจัยที่กระทบต่อความเป็นอิสระของศาลทหารมีดังต่อไปนี้

2.2.2.1 โครงสร้างของศาลทหาร

ศาลทหารถือเป็นหนึ่งในองค์กรตุลาการ จึงควรมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาเหมือนดังเช่นศาลยุติธรรมที่มีการแต่งตั้งและโยกย้ายผู้พิพากษาโดยคณะกรรมการตุลาการ อันเป็นการปกครองบังคับบัญชาภายในองค์กรของตนเอง ถือเป็น การป้องกัน การแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร แต่โครงสร้างของศาลทหารมีลักษณะแตกต่างออกไป คือเป็นสายการบังคับบัญชาทางทหารที่ต้องดำรงไว้ซึ่งอำนาจการปกครองบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาทหาร ศาลทหารอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกรมพระธรรมนูญ มีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชา และกรมพระธรรมนูญขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม สาเหตุที่ศาลทหารต้องอยู่ในสังกัดกระทรวงกลาโหมเนื่องจากศาลทหารเป็นองค์กรที่จัดตั้งเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่ข้าราชการทหารเป็นผู้กระทำความผิดเป็นหลัก ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

โครงสร้างของศาลทหารได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 ความว่า “ศาลทหารทั้งหลายให้สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร ให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การพิจารณาคดีตลอดจนถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ

โดยอนุมัติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้เจ้ากรมพระธรรมนุญเป็นผู้วางระเบียบราชการศาลทหาร เพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย
ระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารตามวรรคสามให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

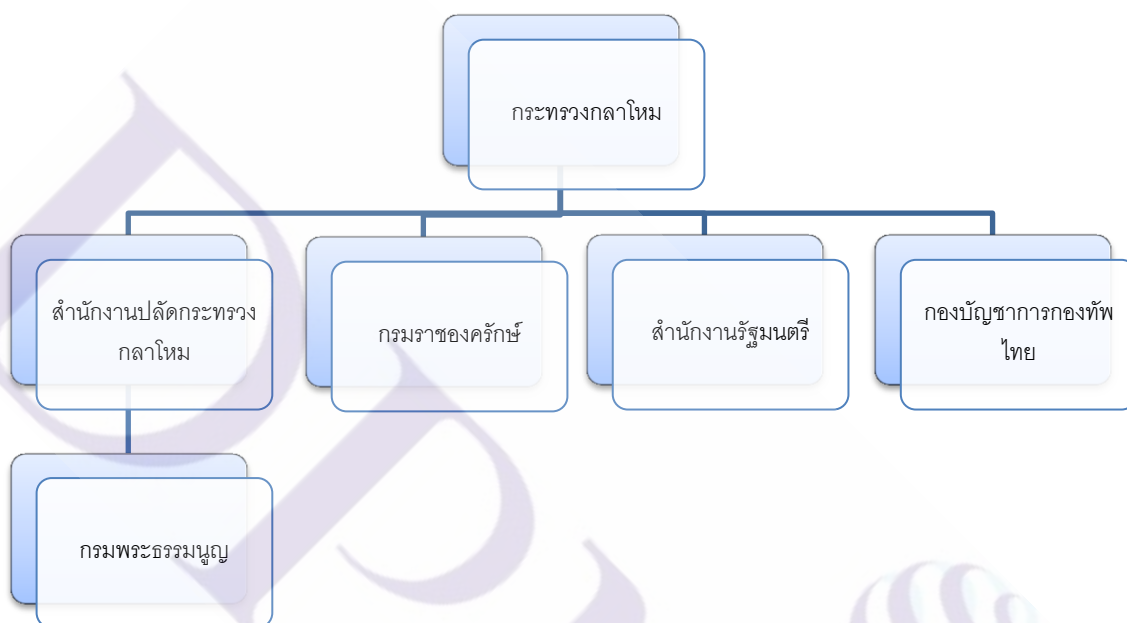
โดยที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้กำหนดให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม และกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างส่วนราชการ ศาลทหารจะขึ้นอยู่กับกรมพระธรรมนุญซึ่งกรมพระธรรมนุญเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ดังนั้นศาลทหารเป็นหน่วยงานในลำดับที่ 4 ตามสายการบังคับบัญชา โดยเรียงตามสายบังคับบัญชาระดับบนคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม และกรมพระธรรมนุญ จะเห็นได้ว่า จากสายการบังคับบัญชาดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลทหาร อาจมีการใช้อำนาจการบังคับบัญชาแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ หรือพิจารณาให้คุณให้โทษต่อตุลาการศาลทหารที่ไม่สนองต่อความคำสั่งของผู้บังคับบัญชา

เมื่อพิจารณาสายการบังคับบัญชาภายในกรมพระธรรมนุญ เจ้ากรมพระธรรมนุญจะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กร ดังนั้นเจ้ากรมพระธรรมนุญจึงเป็นผู้บังคับบัญชาตามสายการบังคับบัญชา และมีอำนาจในการโยกย้ายตุลาการศาลทหารได้ เจ้ากรมพระธรรมนุญจึงมีอำนาจในการให้คุณให้โทษแก่ตุลาการศาลทหารได้ หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง และอาจเข้ามาก้าวล่วงในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหารได้ แม้ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 จะบัญญัติว่าการพิจารณาคดีตลอดจนถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะก็ตาม

นอกจากนี้ กรมพระธรรมนุญยังมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางทหารในสายการบังคับบัญชาอีก 2 หน่วยงานคือ อัยการทหารและนายทหารพระธรรมนุญ จึงเห็นได้ว่าหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางทหารทั้งระบบคือการสอบสวน การฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษาคดี อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของเจ้ากรมพระธรรมนุญในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กร ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางทหารขาดหลักประกันในการทำหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของศาลทหารซึ่งใช้อำนาจตุลาการ

เมื่อพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งมีหลักการคือการจัดให้อำนาจทางนิติบัญญัติ อำนาจทางบริหาร และอำนาจทางตุลาการ มีองค์กรใช้อำนาจต่างองค์กรกัน และเป็น

อิสระจากกัน อีกทั้งให้องค์กรเหล่านั้นคอยตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balances) จะพบว่า ศาลทหารซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการเป็นหน่วยงานภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวงกลาโหมซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางบริหาร ทำให้โครงสร้างของศาลทหารผิดไปจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างมาก เพราะการจัดโครงสร้างของศาลทหารดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นอิสระ ทำให้ขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน



ภาพที่ 2.1 แผนผังโครงสร้างสายการบังคับบัญชาของกรมพระธรรมนูญ

2.2.2.2 การแต่งตั้ง การโยกย้าย และการถอดถอนตุลาการศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 และระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 กำหนดการแต่งตั้งให้ข้าราชการทหารดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ และการให้พ้นจากตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ โดยอาจเป็นการแต่งตั้งเป็นรายคดีหรือแต่งตั้งประจำ

การแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญและการให้พ้นจากตำแหน่งมีจะคณะกรรมการตุลาการศาลทหารเป็นผู้พิจารณาคัดเลือกนายทหารสัญญาบัตรเหล่าพระธรรมนูญให้ดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญและให้พ้นจากตำแหน่ง เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลทหารแล้ว จะมีการออกคำสั่งให้นายทหารสัญญาบัตรผู้นั้นรับราชการในตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร

พ.ศ. 2521 ตุลาการพระธรรมนูญดังกล่าวยังไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้จนกว่าจะมีคำสั่งแต่งตั้ง ตุลาการพระธรรมนูญตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยกรรมการแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารกลางและศาลทหารสูงสุดจะมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ ส่วนการแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารชั้นต้น พระมหากษัตริย์ได้ทรงมอบพระราชอำนาจให้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการมณฑลทหารบก ผู้บังคับการจังหวัดทหารบก หรือผู้บังคับหน่วยทหารเป็นผู้แต่งตั้งและสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารซึ่งประกอบไปด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เป็นประธาน เจ้ากรมพระธรรมนูญ และหัวหน้าสำนักตุลาการเป็นรองประธาน กรรมการ รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร (อัตราพลตรี พลเรือตรี พลอากาศตรี) และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งประธานกรรมการตุลาการศาลทหารแต่งตั้งจากนายทหารชั้นยศ นายพลไม่เกิน 3 นายเป็นกรรมการ จะเห็นได้ว่ากรรมการมีที่มาจากผู้บังคับบัญชาตามสายการบังคับบัญชาทั้งสิ้น การแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญและการให้พ้นจากตำแหน่ง จึงเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหาร ดังนั้นตุลาการพระธรรมนูญจึงอยู่ภายใต้ของสายการบังคับบัญชา

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้จะมีคณะกรรมการตุลาการศาลทหารทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญและการให้พ้นจากตำแหน่ง แต่คณะกรรมการดังกล่าวก็ได้สร้างหลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการพระธรรมนูญแต่อย่างใด เนื่องจากที่มาและองค์ประกอบของคณะกรรมการล้วนแต่ประกอบไปด้วยผู้บังคับบัญชาและฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ทำให้ตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารตกอยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของทหาร

เมื่อเปรียบเทียบกับกรแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการของศาลทหารกับศาลอื่นนั้น ในกรณีการแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษาศาลยุติธรรม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 36 กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) คณะหนึ่ง ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานคณะกรรมการ โดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในศาลชั้นต้น 2 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในศาลอุทธรณ์ 4 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในศาลฎีกา 6 คน และผู้ที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภา 2 คน รวมเป็น 15 คน มีวาระ 2 ปี โดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง บรรจุ เลื่อนชั้น เลื่อนขั้นเงินเดือน ตลอดจนการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่ง ก่อนนำความขึ้นกราบบังคมทูล

ส่วนกรณีการแต่งตั้งและการถอดถอนตุลาการศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 35 กำหนดให้ศาลปกครองมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ประกอบด้วย 1. ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธานคณะกรรมการโดยตำแหน่ง 2. กรรมการตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นตุลาการศาลปกครองจำนวน 9 คน ดังนี้ 2.1 ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวน 6 คนซึ่งได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2.2 ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นจำนวน 3 คนซึ่งได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น 3. ผู้ที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภาจำนวน 2 คน และ 4. ผู้ที่ได้รับเลือกจากคณะรัฐมนตรีจำนวน 1 คน โดยการแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลปกครองในแต่ละชั้นศาลมีหลักเกณฑ์แตกต่างกันคือ การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลชั้นต้นต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง แล้วจึงนำความกราบบังคมทูลส่วนการแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา แล้วจึงนำความกราบบังคมทูลการแต่งตั้ง และการให้พ้นจากตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา แล้วจึงให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง

จะเห็นว่าโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการของแต่ละศาลประกอบไปด้วยผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลนั้นเป็นส่วนใหญ่ และมีผู้ทรงคุณวุฒิอีกจำนวน 2 – 3 คน ตามที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภาและคณะรัฐมนตรี จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารไม่อาจแทรกแซงการใช้อำนาจของศาลต่าง ๆ ได้ ถือเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษาที่เป็นรูปธรรมมากที่สุด

เมื่อเปรียบเทียบโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารกับโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการของศาลอื่นนั้นจะพบว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 จะให้ผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหารเข้ามามีบทบาทในการเห็นชอบให้แต่งตั้งและถอดถอนศาลทหาร ถึงแม้จะเป็นการแต่งตั้งและถอดถอน โดยผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารก็ตาม แต่ก็ไม่อาจเป็นหลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลทหารได้ เนื่องจากคณะกรรมการตุลาการศาลทหารจะประกอบไปด้วยผู้บังคับบัญชาระดับสูงและฝ่ายบริหาร เปรียบเสมือนกับให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการเข้ามาแต่งตั้งตุลาการศาลทหารซึ่งใช้อำนาจตุลาการ

2.2.2.3 วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลทหาร

ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญไม่มีการกำหนดเอาไว้และตุลาการพระธรรมนูญไม่มีวาระการดำรงตำแหน่ง เพราะเมื่อตุลาการพระธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ก็ต้องหมุนเวียนไปดำรงตำแหน่งอื่นในสายงานของเหล่านายทหารพระธรรมนูญคือ อัยการทหาร ทนายทหาร หรือนายทหารพระธรรมนูญแล้วแต่กรณี หรืออาจโยกย้ายไปรับราชการอื่นนอกสายงานของเหล่าทหารพระธรรมนูญตามพระราชบัญญัติข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง ตุลาการพระธรรมนูญที่พ้นไปแล้วก็อาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้ แต่ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือระเบียบใดกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญไว้ชัดเจน ดังนั้นวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญจึงขึ้นอยู่กับพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร

เมื่อเปรียบเทียบกับผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 วรรคสาม และพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 18 ได้กำหนดไว้ว่า ห้ามโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้น โดยมีข้อยกเว้นในกรณีเป็นการโยกย้ายตามวาระตามกฎหมาย ได้รับเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้น หรือถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา ทั้งนี้ตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระให้แก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากหากให้ผู้บังคับบัญชาหรือคณะบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอำนาจแต่งตั้ง โยกย้าย โดยความเห็นชอบของตนเอง ย่อมทำให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และถูกแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ได้โดยง่าย

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบวาระการดำรงตำแหน่งระหว่างตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารกับผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม ประกอบกับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 วรรคสาม ได้กำหนดหลักประกันในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการเอาไว้ซึ่งกำหนดไว้ว่า ห้ามโยกย้ายตุลาการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตัวตุลาการ เว้นแต่เป็นไปตามวาระที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้น หรือเป็นกรณีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา จะเห็นได้ว่าการแต่งตั้ง โยกย้ายตุลาการพระธรรมนูญในลักษณะหมุนเวียนกำลังพล โดยตุลาการพระธรรมนูญสามารถถูกปรับย้ายไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นของเหล่าพระธรรมนูญได้ หรือแม้กระทั่งอาจโยกย้ายไปรับราชการอื่นนอกสายงานของเหล่าทหารพระธรรมนูญ อาจทำให้ตุลาการพระธรรมนูญไม่มีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการพระธรรมนูญโดยผู้บังคับบัญชาอาจก่อให้เกิดการ

แทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ได้ หากตุลาการพระธรรมนูญไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา อาจส่งผลให้ตนเองถูกโยกย้ายไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นได้

2.2.2.4 องค์คณะของตุลาการศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 จะแบ่งตุลาการศาลทหารออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) ตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ และเป็นผู้ที่มีคุณวุฒิทางกฎหมาย และ 2) นายทหารสัญญาบัตร ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาทหารหรือถือเป็นตัวแทนของผู้บังคับบัญชา และไม่จำเป็นต้องมีคุณวุฒิทางกฎหมาย

องค์คณะตุลาการศาลทหารได้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 26 และมาตรา 27 โดยให้ศาลทหารชั้นต้นคือ ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพและศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการ 3 นายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ประกอบด้วย ตุลาการที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย และตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย ส่วนองค์คณะตุลาการศาลทหารในเวลาไม่ปกติคือศาลทหารในเวลาไม่ปกติ จะใช้บทบัญญัติว่าด้วยศาลทหารในเวลาปกติมาใช้บังคับ ส่วนศาลอาญาศึกษาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 41 จะประกอบไปด้วยนายทหารชั้นสัญญาบัตร 3 นาย โดยไม่ได้กำหนดว่า จะต้องเป็นผู้มีคุณวุฒิทางกฎหมาย ทั้งศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 37 ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหาร มีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลพลเรือนเป็นตุลาการศาลทหาร รวมทั้งมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการ จำศาลพลเรือน หรือผู้ทรงคุณวุฒิเป็นอัยการทหารและจำศาลทหารได้

จะเห็นได้ว่าองค์คณะตุลาการศาลทหารชั้นต้นจะประกอบไปด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 1 นายซึ่งเป็นตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายเพียงนายเดียวนั้น เป็นเหตุให้ตุลาการพระธรรมนูญเพียงนายเดียวต้องควบคุมให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปตามกฎหมาย และไม่สามารถปรึกษาหารือข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงกับตุลาการที่เป็นนายทหารสัญญาบัตรที่เป็นองค์คณะด้วยกันได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากตุลาการที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรอาจเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย และอาจทำให้เสียงข้างาคัดสินขึ้นอยู่กับตุลาการที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรเนื่องจากมีจำนวนมากกว่า ทำให้ผู้บังคับบัญชานายทหารที่ศาลทหารตั้งอยู่อาจจะกำหนดผลของคดีโดยแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่ตนเห็นว่าสามารถพิจารณาคัดสินคดีให้เป็นไปตามที่ตนเองต้องการเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในองค์คณะตุลาการศาลทหารได้

2.2.2.5 คุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 11 ประกอบข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 กำหนดคุณสมบัติของตุลาการพระธรรมนูญว่าต้องมีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้โดยเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี บริบูรณ์ สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา รับราชการหรือประกอบอาชีพในหน้าที่ที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว และมีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ามีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกนายทหารชั้นสัญญาบัตรเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญได้อย่างไร เมื่อพิจารณาการบรรจุเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม จะพบว่ามิได้มีการเข้าสู่ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา 3 กรณี คือ การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ¹⁰³

¹⁰³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 27 ผู้สมัครสอบคัดเลือกตามมาตรา 26 ต้องมีวุฒิและได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) เป็นนิติศาสตรบัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

(3) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นจ่าศาล รองจ่าศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความหรือประกอบวิชาชีพอย่างอื่นเกี่ยวเนื่องกับกฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี ทั้งนี้ ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ด้วย

...

มาตรา 28 ผู้สมัครทดสอบความรู้ตามมาตรา 26 ต้องมีคุณวุฒิและได้ประกอบวิชาชีพดังต่อไปนี้

(1) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

(2) มีคุณวุฒิอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

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

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

เมื่อเปรียบหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งระหว่างบุคลากรพระธรรมนุญของศาลทหารกับผู้ช่วยผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมจะพบว่า คุณสมบัติของผู้ช่วยผู้พิพากษาสูงกว่าบุคลากรพระธรรมนุญ และกระบวนการคัดเลือกผู้ช่วยผู้พิพากษาจะมีวิธีการคัดเลือกที่เข้มงวดเพื่อให้ได้บุคคลที่เหมาะสมทั้งความรู้และความประพฤติที่เหมาะสมกับการทำหน้าที่ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม กรณีดังกล่าวจึงมีปัญหาในเรื่องความเหมาะสมของคุณสมบัติของบุคลากรพระธรรมนุญในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา เนื่องจากโทษทางอาญานั้นย่อมมีผลกระทบต่อทั้งชีวิต ร่างกาย หรือ

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

(ง) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตชั้นเกียรตินิยมและได้ประกอบวิชาชีพเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี.

(จ) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตและเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในตำแหน่งตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกปี และเลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรมรับรองว่ามีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความสามารถและมีความประพฤติเป็นที่ไว้วางใจว่าจะปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการได้

(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 จนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้น ปลายเป็นนิติศาสตรบัณฑิต

...

มาตรา 29 ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) มีคุณวุฒิต่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ

(ข) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(ค) เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการประเภทอื่นในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป

(ง) เป็นหรือเคยเป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(3) เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ดีเด่นในสาขาวิชากฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนด และ

(4) เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติ และทัศนคติที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ

...

ทรัพย์สินของจำเลย หากไม่มีระบบการคัดเลือกตุลาการพระธรรมนูญที่มีความรู้ความสามารถเพียงพอในการทำหน้าที่วินิจฉัยคดี อาจก่อให้เกิดความผิดพลาดในการมีคำสั่งหรือคำพิพากษาได้

2.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการอุทธรณ์และฎีกาของผู้ถูกกล่าวหาในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

การปกครองของประเทศไทยตามระบอบประชาธิปไตยในเวลาปกติ นั้น มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กำหนดการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ประการกล่าวคือ มีคณะรัฐมนตรีเป็นฝ่ายใช้อำนาจบริหาร มีรัฐสภาเป็นฝ่ายใช้อำนาจนิติบัญญัติ และมีศาลเป็นฝ่ายใช้อำนาจตุลาการ แต่เมื่อสถานการณ์ในประเทศเกิดมีสงครามหรือเกิดจลาจลขึ้น ฝ่ายบ้านเมืองจะมอบอำนาจแก่ฝ่ายทหารในการเข้าควบคุมสถานการณ์ในประเทศให้สู่ความปกติโดยรวดเร็ว โดยให้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ประกาศใช้กฎอัยการศึก เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามความจำเป็น

ทั้งนี้ เมื่อผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกประกาศใช้กฎอัยการศึก¹⁰⁴ และได้ประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457¹⁰⁵ และพลเรือนได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งโดยปกติจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมพลเรือนคนนั้น กลับต้องถูกพิจารณาพิพากษาในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ นอกจากนี้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 39 ยังได้ให้อำนาจฝ่ายทหารสามารถตั้งศาลอาญาขึ้นได้ ศาลอาญาเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติอีกศาลหนึ่งจะตั้งเมื่อมีการรบ การสงคราม หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก จากกรณีดังกล่าวคดีที่ทั้งทหารและพลเรือนได้กระทำความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาคดี เมื่อศาลทหารดังกล่าวได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างใดแล้ว คดีนั้นยอมเป็นที่สุด อุทธรณ์ฎีกาต่อไปอีกไม่ได้ ตามมาตรา 61 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

การจำกัดสิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลอาญาคดีนี้ มีความถูกต้องเหมาะสมดีแล้ว เนื่องจากเป็นที่ยอมรับได้ว่าในสถานการณ์ที่ประเทศเกิดสงคราม จำเป็นต้องใช้มาตรการที่เด็ดขาดและรวดเร็วเพื่อให้ประเทศมีความมั่นคงและให้สังคมกลับสู่ความสงบโดยรวดเร็ว แต่การจำกัดสิทธิของจำเลยในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เฉพาะกรณีการประกาศกฎอัยการศึกเนื่องจากเหตุจลาจลตามมาตรา 61 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของจำเลยที่อยู่

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 4.

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 7 และมาตรา 36.

ในอำนาจของศาลทหาร ไม่ว่าจะเป็นการหรือพลเรือน แม้ว่าในกรณีที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะไม่ปกติซึ่งต้องมีความเคร่งครัดในการรักษากฎหมายต่าง ๆ และมีความรวดเร็วในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่การห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาดังกล่าวเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย เพราะสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นนับว่าเป็นสิทธิที่สำคัญมากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากหากมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร คำสั่งหรือคำพิพากษาดังกล่าวย่อมได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้งในศาลสูงเพื่อเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลทหารชั้นต้น จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาของจำเลยที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทหารอาจไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของเหตุกลางดง แม้เหตุกลางดงจะเป็นเหตุการณ์ที่บ้านเมืองไม่ปกติ แต่ก็มีได้ร้ายแรงเท่ากับสงคราม จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาของจำเลยเหมือนเช่นในสถานการณ์ของสงคราม

ประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา ในข้อ 14 (5) ได้กล่าวถึงสิทธิการอุทธรณ์และฎีกาของจำเลยในคดีอาญาไว้ว่า “บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไป พิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย” โดยประเทศไทยได้ให้การภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และมีผลเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540 ทำให้บทบัญญัติตามมาตรา 61 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศดังกล่าว

บทที่ 3

แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

ในการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมของรัฐด้วยวิธีการดำเนินคดีอาญา เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น รัฐจะต้องเคารพหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักที่รัฐมีอำนาจจำกัด โดยการใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตนเองได้บัญญัติออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนเสียงของประชาชน เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่เกิดขึ้นในยุคหลัง ๆ ต้องบัญญัติรับรองเอาไว้

โดยที่รัฐสมัยใหม่ได้แบ่งการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ ให้แต่ละองค์กรใช้อำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้นรัฐจึงต้องสร้างกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาคดี ดังนั้นศาลทหารซึ่งถือเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการจึงต้องถือหลักปฏิบัติเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม

3.1 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ

ตั้งแต่สมัยกรีกมีการกล่าวถึงเกี่ยวกับภารกิจของรัฐในงานเขียนของ Aristotle ว่าด้วยการเมือง Aristotle แบ่งภารกิจของรัฐออกเป็น 3 ด้านด้วยกันดังนี้¹⁰⁶

ประการแรก คือภารกิจที่เกี่ยวกับอำนาจในการปรึกษาและตัดสินใจเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน กล่าวคือ ในการตรากฎหมาย และความสัมพันธ์กับต่างประเทศ การตัดสินใจเกี่ยวกับการแต่งตั้งรัฐมนตรี และเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีเหล่านั้น

ประการที่สอง ภารกิจที่มอบหมายให้แก่รัฐมนตรีในการบริหารราชการและการสั่งการต่าง ๆ

ประการที่สาม ภารกิจทางตุลาการ

ในสมัยของ John Locke นักปรัชญาชาวอังกฤษ (ค.ศ. 1632-1704) ผู้เขียนหนังสือเรื่องสองเล่มว่าด้วยรัฐบาล (Second Treaties of Civil Government) ว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งออกได้เป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจเกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสนธิสัญญา

¹⁰⁶ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 437), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

และการแลกเปลี่ยนทูต แต่ผู้ที่นำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเผยแพร่ได้ดีที่สุดคือ Charles De Montesquieu¹⁰⁷

สำหรับ Charles De Montesquieu ถือเป็นผู้มีอิทธิพลในเรื่องนี้มากที่สุด ได้รับอิทธิพลทางความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจจากการศึกษาระบบการปกครองของประเทศอังกฤษ มีความเห็นเจริญรอยตาม John Locke โดยหวังว่าแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้แทนการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในประเทศฝรั่งเศสได้ Montesquieu มีความเห็นว่าเป็นธรรมชาติของบุคคลมีอำนาจ บุคคลมักจะใช้อำนาจเกินเลยไปเสมอ ๆ ฉะนั้นจึงต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอำนาจหนึ่ง บุคคลจึงจะมีเสรีภาพได้¹⁰⁸ Montesquieu ได้เขียนเกี่ยวกับแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจไว้ในหนังสือเรื่อง เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (Spirit of Law)¹⁰⁹ Montesquieu เป็นที่รู้จักกันดีในฐานะที่เป็นเจ้าตำรับของทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ มีความคิดที่ต้องแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย เนื่องจากความคิดที่ไม่ไว้ใจผู้มีอำนาจ และจากประสบการณ์ที่ผ่านมาโดยตลอดชี้ว่า มนุษย์ทุกผู้ทุกนามย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ไปในทางที่ผิด และจะใช้มันไปจนสุดขอบเขตที่ตนจะใช้ได้ ด้วยเหตุนี้เองแม้แต่สิ่งดั่งามทั้งหลายก็ยิ่งจำเป็นต้องมีขอบเขตของมันเช่นกัน และการที่จะป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจในทางที่ผิด จำเป็นที่จะต้องมีการจัดระเบียบในเรื่องนี้ โดยให้อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง Montesquieu ชี้ให้เห็นในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เล่ม 11 บทที่ 6 มีใจความว่า ในแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจ 3 แบบด้วยกัน กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ หากมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในบุคคลเดียวหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐระดับสูงเพียงองค์กรเดียวแล้ว เสรีภาพย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากย่อมเป็นที่เกรงกันว่ากษัตริย์เพียงพระองค์เดียวนั้น หรือสภาซึ่งเนทเพียงสภาเดียวนั้น จะออกกฎหมายพระราชย์เพื่อใช้บังคับมันแบบพระราชย์¹¹⁰

ในปัจจุบันประเทศที่จัดให้องค์กรใช้อำนาจแต่ละอำนาจอยู่ต่างองค์กรกัน ต่างก็ไม่ได้เคร่งครัดว่าแต่ละองค์กรจะต้องใช้อำนาจของตนเองเท่านั้น ไม่สามารถใช้อำนาจขององค์กรอื่นได้ หากแต่ยินยอมให้แต่ละองค์กรใช้อำนาจใดอำนาจหนึ่งเป็นหลัก แต่ก็สามารถใช้อำนาจอื่นด้วยได้¹¹¹

¹⁰⁷ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 48), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁰⁸ จาก หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 92-93), โดย หยุต แสงอุทัย, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁰⁹ จาก เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย: *De L' Esprit des Lois ค.ศ. 1748* (น. 187), โดย วิภาวรรณ ตูยานนท์, ผู้แปล, 2529, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹¹⁰ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 439). เล่มเดิม.

¹¹¹ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป (น. 67), โดย มานิตย์ จุมปา, 2551, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ต่อมามีการบัญญัติหลักการดังกล่าวเอาไว้ในคำปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 โดยกำหนดในข้อ 16 ว่า “รัฐใดที่ปราศจากสิทธิขั้นพื้นฐานและปราศจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ รัฐนั้นปราศจากรัฐธรรมนูญ”

กล่าวโดยสรุปได้ว่าแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจนั้นมีหลักการคือ การจัดให้อำนาจทางนิติบัญญัติ อำนาจทางบริหาร และอำนาจทางตุลาการ มีองค์กรใช้อำนาจต่างองค์กรกันและเป็นอิสระจากกัน อีกทั้งให้องค์กรเหล่านั้นคอยตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balances) ซึ่งเป็นหลักการในการจัดวาง โครงสร้างขององค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งไม่ให้มีอำนาจเด็ดขาด เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ เพื่อไม่ให้รัฐมีอำนาจเด็ดขาด¹¹² และเป็นแนวคิดในการต่อต้านการปกครองแบบเผด็จการด้วย¹¹³ ในการแบ่งองค์กรที่ใช้อำนาจแต่ละอำนาจเป็นดังนี้คือ ให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางบริหาร และศาลหรือฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ

3.2 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาล

3.2.1 ความหมาย

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองโดยถือว่าเป็นสัญญาประชาคมที่ประชาชนได้ให้อำนาจแก่รัฐเป็นผู้แทนในการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อคุ้มครองประชาชนทั้งด้านความปลอดภัยและชีวิตความเป็นอยู่ และเพื่อเป็นการป้องกันการรวมอำนาจเด็ดขาดไว้ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง จึงมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยไปให้องค์กรต่างหากกัน โดยแบ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจออกเป็น 3 ส่วน คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายบริหาร และเพื่อไม่ปล่อยให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจโดยปราศจากการตรวจสอบซึ่งจะทำให้หลักการแบ่งแยกอำนาจไม่มีผลอย่างแท้จริง หลักการตรวจสอบและคานอำนาจจึงถูกนำมาใช้เพื่อให้องค์กรหนึ่งสามารถตรวจสอบการดำเนินการของอีกองค์กรหนึ่งได้ แต่อย่างไรก็ตามอำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีควรมีความเป็นอิสระไม่ควรถูกตรวจสอบหรือแทรกแซงจากองค์กรอื่นมากเกินไป อันจะส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการอำนวยความยุติธรรม

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยในระยะหลังได้สร้างบทบัญญัติการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นให้มีอิสระในการ

¹¹² จาก หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น. 174), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2552, กรุงเทพฯ.

¹¹³ From *Black's Law Dictionary* (p. 253), by B. A. Garner, 2004, St. Paul, Minn.

พิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการหรือผู้พิพากษาในการใช้อำนาจตุลาการในฐานะองค์กรตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นหลักการที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีมีอยู่ 3 ประการสำคัญ คือ¹¹⁴

ประการแรก ห้ามมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเข้ามาแทรกแซงการดำเนินงานของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการแทรกแซงทางตรงหรือทางอ้อม หลักการนี้เองทำให้ฝ่ายบริหารไม่อาจสั่งย้ายผู้พิพากษาหรือตุลาการได้เหมือนกับการย้ายข้าราชการทั่วไป

ประการที่สอง ห้ามมิให้มีการแทรกแซงกันภายในฝ่ายตุลาการ นอกจากบุคคลภายนอกไม่อาจแทรกแซงตุลาการได้แล้ว ภายในฝ่ายตุลาการก็จะแทรกแซงกันเองไม่ได้ ดังนั้นผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ไม่ได้นั่งพิจารณาคดีจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ นอกจากนั้นในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ก็ไม่อยู่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชาที่มีตำแหน่งสูงกว่าจะสามารถสั่งการได้เหมือนดังข้าราชการทั่วไป

ประการที่สาม ห้ามเรียกคืนสำนวนคดีจากผู้พิพากษาหรือตุลาการเจ้าของสำนวนคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้พิพากษาหรือตุลาการท่านใดก็ต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จ ผู้ที่มีตำแหน่งสูงกว่าไม่อาจเป็นอธิบดีหรือประธานของศาลนั้นก็อาจเรียกคืนสำนวนคดีเพื่อไปให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการท่านอื่นพิจารณาวินิจฉัย

หลักความเป็นอิสระของศาลก็คือความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น ซึ่งมีบุคคลที่สำคัญในวงการนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้แตกต่างกัน เช่น

Lord Denning ได้กล่าวถึง แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาสี่ประการ กล่าวคือ¹¹⁵

ประการแรก ผู้พิพากษาต้องปราศจากอคติทางการเมือง

ประการที่สอง ผู้พิพากษาจะต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง ผู้พิพากษาจะต้องได้รับการประกันความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่รวมทั้งเงินเดือน โดยการเข้าสู่ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง และการสิ้นสุดของตำแหน่งผู้พิพากษาจะต้องได้รับการประกันอย่างยิ่ง

¹¹⁴ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)* (น. 88), โดย มานิตย์ จุมปา, 2550, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹¹⁵ From *What Next in the Law*, by D. E. Denning, 1982, London: Butter Worths.

ประการที่สาม ผู้พิพากษาจะต้องมีความอิสระในการพูดอย่างกล้าหาญ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องไม่เอนเอียงหรือหวาดกลัวต่อข้อหาหมิ่นประมาทในการพิจารณาคดี

ประการที่สี่ ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรม โดยผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายด้วยความเป็นธรรม มิได้ตัดสินใจโดยปราศจากเหตุผลหรือโดยอิทธิพลจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่น ๆ

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์¹¹⁶ ได้แสดงความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษารอคดีอันเป็นความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้เป็นหลักประกันเสรีภาพของบุคคล และเป็นหลักประกันที่แน่นอนว่าศาลใด ๆ จะตั้งขึ้นก็แต่โดยพระราชบัญญัติเท่านั้น เมื่อคดีมาสู่ศาลแล้ว ผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดีนั้น ๆ ได้ และหากอำนาจการแต่งตั้งโยกย้ายและถอดถอนอยู่ในมือฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาดแล้ว ฝ่ายบริหารย่อมใช้อิทธิพลในการให้คุณให้โทษเหนือผู้พิพากษาได้ และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะดำรงอยู่ได้ก็ต้องแบ่งแยกหน้าที่ตุลาการให้เสร็จเด็ดขาดมิให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาแทรกแซงก้าวก่ายใช้อำนาจเหนือฝ่ายตุลาการโดยตรงหรือโดยปริยายได้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์¹¹⁷ ได้แสดงความเห็นในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่า หมายถึง การไม่มีความลำเอียง ปราศจากการแทรกแซง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเมืองซึ่งเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับได้วางหลักไว้ว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษารอคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญสองประการคือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีใช้ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบโดยไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย ในเรื่องนี้ท่านได้อธิบายไว้ว่า การที่กล่าวว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระนั้น มิใช่ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระไปหมดทุกเรื่อง แต่มีความเป็นอิสระโดยจำกัดเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ซึ่งถ้ามิใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่อยู่ในความหมายนี้ประการหนึ่ง และข้อสำคัญอีกประการหนึ่งคือ แม้ผู้พิพากษาจะมีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายจะพิจารณาคดีตามใจชอบไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยรับฟังพยานหลักฐานนอกสำนวนไม่ได้ เป็นต้น

¹¹⁶ จาก “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” โดย พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, 2513, *บทบัญญัติ 27 (1)*, น. 18-19.

¹¹⁷ จาก *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย* (น. 129), โดย จิติ ดิงศักดิ์, 2533, กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย¹¹⁸ ได้กล่าวว่า ตามรัฐธรรมนูญนั้น ผู้พิพากษามี 2 ฐานะ คือ ฐานะเป็นข้าราชการต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ส่วนอีกฐานะหนึ่งนั้นผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย มีผลทำให้พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการตุลาการจะมีคำสั่งไปยังผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น จะสั่งให้เลื่อนคดี สั่งให้สืบพยาน หรือสั่งให้พิพากษายกฟ้อง หรือลงโทษจำเลยไม่ได้ นอกจากนี้บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดจะฟ้องผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษทางวินัยโดยอ้างว่าผู้พิพากษาไม่รู้กฎหมาย พิจารณาคดีไม่เป็นธรรม ไม่ได้ การที่รัฐธรรมนูญให้ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย จะพิจารณานอกเหนือกฎหมายไม่ได้

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร¹¹⁹ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา แบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ

(1) ความเป็นอิสระในเนื้อหา กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ต้องไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่งและคำแนะนำต่าง ๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง

(2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว กล่าวคือ ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น จะต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง และความอิสระในทางส่วนตัวนี้ ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระในเนื้อหาของผู้พิพากษา ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย

ในทางอรรถคดีผู้พิพากษามีอิสระที่จะพิจารณาคดีที่ฟ้องร้องผู้บังคับบัญชาใดทั้งสิ้น แม้ในระหว่างผู้พิพากษาดำรงตำแหน่ง เพราะผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

3.2.2 สาระสำคัญของความเป็นอิสระของศาล

ความเป็นอิสระของศาลพิจารณาได้จากความเป็นอิสระใน 3 ด้าน กล่าวคือ ความเป็นอิสระด้านองค์กรศาลในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ประเด็น ดังนี้¹²⁰

¹¹⁸ จาก คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ (น. 1051-1052), โดย หยุต แสงอุทัย, 2511, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹⁹ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 86), โดย คณิต ณ นคร, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

1. ความเป็นอิสระในด้านองค์กรของศาล

ความเป็นอิสระด้านองค์กรศาล เป็นผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่ง Montesquieu เป็นเจ้าของทฤษฎี จากทฤษฎีดังกล่าวได้สร้างหลักการขึ้น 2 ประการ¹²¹ คือหลักการแบ่งองค์กรในการใช้อำนาจและการแบ่งแยกหน้าที่ในการใช้อำนาจ และหลักการใช้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอำนาจหนึ่ง หรือหลักการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and balance) กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ต้องจัดโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในทางบริหาร และฝ่ายตุลาการใช้อำนาจในทางตุลาการ โดยแต่ละองค์กรต่างมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเอง แต่ละองค์กรจะมีหน้าที่ดังนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการตรากฎหมายขึ้นเพื่อบังคับใช้กับประชาชนในประเทศ เรียกการกระทำดังกล่าวว่าการกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislative)¹²² ฝ่ายบริหารจะประกอบไปด้วยรัฐบาล (Government) และฝ่ายปกครอง (Administration) มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย เรียกการกระทำดังกล่าวว่าการกระทำทางบริหาร (Executive)¹²³ และฝ่ายตุลาการเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาท มีลักษณะเป็นการปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง เรียกการกระทำดังกล่าวว่าการกระทำทางตุลาการ (Judicative)¹²⁴

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยก็เคยบัญญัติรับรองความเป็นอิสระขององค์กรศาลไม่ให้ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม โดยกำหนดให้หน่วยงานทางธุรการของศาลแยกออกจากการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร รวมทั้งให้องค์กรศาลมีอำนาจบริหารงานบุคคล งบประมาณ และการดำเนินงานอื่น ๆ ด้วยตนเอง จึงทำให้องค์กรศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหาร รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจกำหนดวิธีพิจารณาของตนเองได้ จะเห็นได้ว่าในยุคปัจจุบันองค์กรศาลมีความเป็นอิสระสูงมาก

¹²⁰ จาก ความเป็นอิสระของตุลาการพระธรรมนูญศาลทหาร: ศึกษากรณีการดำรงตำแหน่งและถอดถอนตุลาการพระธรรมนูญศาลทหาร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 12), โดย รัฐชาติ พัฒนธรรม, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹²¹ จาก กฎหมายปกครอง (น. 62-63), โดย อมร จันทสมบุรณ์, 2523, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹²² หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น. 213). เล่มเดิม.

¹²³ แหล่งเดิม. (น. 219).

¹²⁴ แหล่งเดิม. (น. 227).

2. ความเป็นอิสระของผู้ที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ

ความเป็นอิสระของผู้ที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ มีหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา และ ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว¹²⁵

ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา หมายถึง ผู้พิพากษาหรือตุลาการย่อมมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีต่าง ๆ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจหรือการแทรกแซงของบุคคลหรือองค์กรใด ในการที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้มีผลกระทบต่อเนื้อหาของคำวินิจฉัย หรือมีคำสั่งเพื่อให้คำวินิจฉัยเป็นไปตามที่ตนเองต้องการ รวมทั้งการกระทำโดยทางอ้อม เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เช่น การแจกจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษา การกำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีภายในเวลาที่กำหนด เป็นต้น¹²⁶

ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายเพราะเหตุที่ตนได้พิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความเกรงกลัวหรือหวั่นไหวต่อผลร้ายใด ๆ ที่จะบังเกิดขึ้นแก่ตนหลังจากที่ได้มีการพิจารณาพิพากษาคดีลงไปแล้ว¹²⁷

3. ความเป็นอิสระของศาลกับความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น

โดยอิทธิพลของหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นผลทำให้รัฐธรรมนูญของประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยกำหนดโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยโดยให้แต่ละองค์กรต่างมีความเป็นอิสระต่อกันและกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจยังมีหลักการให้องค์กรหนึ่งต้องยอมให้อีกองค์กรหนึ่งเข้าไปก้าวล่วงอำนาจบางประการได้เท่าที่จำเป็น¹²⁸ อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and balance) เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ

¹²⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 86). เล่มเดิม.

¹²⁶ จาก *ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 129), โดย อภิศักดิ์ พรหมสวัสดิ์, 2535, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹²⁷ แหล่งเดิม. (น. 129-130).

¹²⁸ From "The Essence of Judicial Independence," by Irving R. Kaufman, 1980, *Columbia Law Review* 80, pp. 688-689.

3.2.3 หลักประกันความเป็นอิสระของศาล

3.2.3.1 หลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้สร้างหลักที่เป็นการประกันความเป็นอิสระขององค์กรศาล ไว้ดังนี้¹²⁹

1) ให้ศาลมีหน่วยงานธุรการของตนเองที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

เดิมศาลยุติธรรมจะสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรมและให้หน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานทางธุรการของศาล จนต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ได้กำหนดไว้ในหมวดที่ 10 เรื่องศาล ให้ศาลดังต่อไปนี้ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง มีหน่วยงานธุรการของตนเองที่เป็นอิสระ ประกอบด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ¹³⁰ สำนักงานศาลยุติธรรม¹³¹ และสำนักงานศาลปกครอง¹³² มีเลขธิการสำนักงานศาลเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานของศาลนั้น ๆ ซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะตุลาการหรือคณะกรรมการตุลาการ และรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดให้สำนักงานศาลของแต่ละศาลมีอิสระในการบริหารงานบุคคลงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ๆ ประกอบกับการกำหนดโครงสร้างคณะตุลาการและคณะกรรมการตุลาการโดยหลักจะมาจากผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลนั้น ๆ เอง

2) การกำหนดโครงสร้างคณะตุลาการและคณะกรรมการตุลาการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้โครงสร้างของคณะตุลาการหรือคณะกรรมการตุลาการของแต่ละศาลโดยหลักจะมาจากผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลนั้น ๆ เอง และจะมีผู้ทรงคุณวุฒิบางส่วนที่ได้รับเลือกมาจากวุฒิสภาและคณะรัฐมนตรี ทำให้องค์กรศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

¹²⁹ ความเป็นอิสระของตุลาการพระธรรมนูญศาลทหาร: ศึกษากรณีการดำรงตำแหน่งและถอดถอนตุลาการพระธรรมนูญศาลทหาร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 19-20). เล่มเดิม.

¹³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 217.

¹³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 222.

¹³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 227.

3) การห้ามตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และห้ามฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ¹³³

ประกอบกับในระดับระหว่างประเทศก็ให้ความสำคัญกับเรื่องความเป็นอิสระในองค์กรของศาลนั้นเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะในการประชุมองค์การสหประชาชาติ (International Commission Of Jurists) ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 6 ณ เมืองมิลาน ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1985 ถึงวันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 1985 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและการเลือกสรร การฝึกปฏิบัติงานโดยมีอาชีพและสถานะภาพของผู้พิพากษาเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกต่าง ๆ นำไปใช้อย่างเสมอภาคและอย่างเหมาะสมต่อไป¹³⁴

หลักเกณฑ์พื้นฐานดังจะ ได้กล่าวต่อไปนี้เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกให้ความสำคัญและเคารพต่อหลักประกันและการส่งเสริมความเป็นอิสระของผู้พิพากษาภายใต้กรอบแนวปฏิบัติและกฎหมายของประเทศนั้น และผู้พิพากษา นักกฎหมาย คณะผู้บริหารประเทศ และสมาชิกสภานิติบัญญัติ ตลอดจนสาธารณชนโดยทั่วไปควรมีความใส่ใจแก่หลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. ความเป็นอิสระของศาลจะต้องได้รับการประกันโดยรัฐและจะต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เป็นหน้าที่ของรัฐบาลและองค์กรอื่น ๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความสำคัญและปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล

2. ศาลพึงตัดสินคดีด้วยความยุติธรรมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและเป็นไปตามกฎหมายโดยปราศจากการคัดทอน การใช้อิทธิพลโดยมิชอบ การชักนำ การกดดัน การข่มขู่หรือแทรกแซง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลใด ๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด

3. ศาลพึงมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจศาลนั้น กับมีอำนาจพิจารณาว่าประเด็นปัญหานั้น ๆ อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลหรือไม่ ตามที่กฎหมายกำหนด

¹³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 198.

¹³⁴ From "Basic Principles on the Independence of the Judiciary" SEVENTH UNITED NATIONS CONGRESS ON THE PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS. by United Nation, 1986, pp. 58-62, New York.

4. การแทรกแซงกระบวนการศาลหรือการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลโดยมิชอบหรือโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้ แต่หลักการในข้อนี้ไม่กระทบต่ออำนาจของฝ่ายตุลาการที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์หรือฎีกา หรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นในการลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย

5. บุคคลทุกคนพึงมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ การพิจารณาคดีโดยองค์กรที่จัดตั้งเป็นพิเศษให้ทำหน้าที่อย่างศาลนั้น หากไม่มีวิธีพิจารณาความที่ ชอบธรรมรองรับก็จะกำหนดให้ทำหน้าที่แทนศาลนั้นมิได้

6. หลักการเรื่องความเป็นอิสระของศาลนั้น ได้ให้อำนาจและหน้าที่แก่ศาลเพื่อให้เกิด หลักประกันว่าการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นไปโดยยุติธรรมและสิทธิของกลุ่มความ จะได้รับการ เคารพ

7. เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศที่จะต้องจัดสรรทรัพยากรอย่างเพียงพอ ในการสนับสนุนให้ศาลสามารถดำเนินบทบาทหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

8. เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกันกับประชาชนทั่วไปในเรื่องเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในความเชื่อ การคบหาสมาคม และการชุมนุม อย่างไรก็ตาม ในการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ผู้พิพากษาจะต้องดำรง ตนอยู่เสมอในทางที่จะรักษาเกียรติภูมิของศาล ความยุติธรรม และความเป็นอิสระของศาล

9. ผู้พิพากษาทุกคนมีอิสระที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมของผู้พิพากษาหรือองค์กร อื่น ๆ ที่เป็นตัวแทนวิชาชีพ หรือที่สนับสนุนด้านการฝึกอบรมทางวิชาชีพ และการรักษาความเป็น อิสระของศาล

10. ผู้ที่จะได้รับคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาพึงเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีความสามารถพร้อมด้วยคุณวุฒิหรือการฝึกอบรมที่เหมาะสมทางกฎหมาย วิธีการคัดเลือกของ องค์กรศาลจะต้องมีมาตรการที่ป้องกันการแต่งตั้งที่มีความมุ่งหมายในทางที่มิชอบ ในการคัดเลือก ผู้พิพากษาจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทาง การเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ๆ แหล่งกำเนิดทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะภาพ ใด ๆ ภารกิจดี กรณีข้อกำหนดว่าผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาจะต้องเป็นบุคคล สัญชาติของประเทศนั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

11. วาระการดำรงตำแหน่ง ความเป็นอิสระ ความมั่นคง ค่าตอบแทนที่พอเพียงเงื่อนไข ของการปฏิบัติงาน บำเหน็จบำนาญ และกำหนดเวลาเกษียณอายุของผู้พิพากษาจะต้องมีการกำหนด ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

12. ผู้พิพากษาไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งจะต้องได้รับหลักประกันในเรื่องของวาระการดำรงตำแหน่งจนกระทั่งเกษียณอายุราชการหรือครบกำหนดเวลาตามตำแหน่งนั้นแล้วแต่กรณี

13. ในกรณีที่มิกระบบการให้ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษานั้น การให้ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่งดังกล่าวต้องเป็นไปตามเหตุผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องคำนึงถึงเรื่องความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริต และประสบการณ์

14. การมอบหมายหรือถ่ายโอนคดีภายในศาล ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การบริหารภายในศาล

15. ศาลพึงยึดถือหลักการเรื่องการรักษาความลับที่ได้มาโดยวิชาชีพ ซึ่งหมายถึงข้อมูลที่เป็นความลับที่ได้มาจากการปรึกษาหารือภายในและมีใช้ได้มาจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย นอกจากนี้ ศาลจะถูบบังคับให้ต้องให้การเกี่ยวกับความลับที่ได้มาโดยวิชาชีพดังกล่าวนั้นมิได้

16. ผู้พิพากษาพึงได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาล ซึ่งถูกอ้างว่ามีการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติโดยไม่ถูกต้องสมควร แต่ทั้งนี้ไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์เรื่องการดำเนินการทางวินัย หรือสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากรัฐตามที่กฎหมายกำหนด

17. กรณีที่มีการดำเนินคดีหรือร้องเรียนกล่าวหาผู้พิพากษาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลหรือในวิชาชีพนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและด้วยความเป็นธรรมภายใต้วิธีพิจารณาที่เหมาะสม ผู้พิพากษาที่ถูกดำเนินคดีหรือร้องเรียนดังกล่าวพึงมีสิทธิได้รับการไต่สวนอย่างเป็นธรรม การสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวพึงเป็นการลับ เว้นแต่จะได้รับการร้องขอจากผู้พิพากษาผู้นั้นเป็นอย่างอื่น

18. ผู้พิพากษาจะถูกพักงานหรือถอดถอนได้เฉพาะกรณีที่ไร้ความสามารถ หรือมีความประพฤติไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติงานในหน้าที่

19. การดำเนินการทางวินัย การพักงาน หรือการถอดถอนจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานของการปฏิบัติของศาล

20. คำวินิจฉัยชี้ขาดกรณีการดำเนินการทางวินัย การพักงาน หรือการถอดถอนพึงมีการอุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ดี หลักการนี้มิได้นำมาใช้กับกรณีที่เป็นการพิพากษาของศาลสูงสุดตลอดจนกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าด้วยกระบวนการถอดถอน

จะเห็นได้ว่าการประชุมองค์การสหประชาชาติ (International Commission Of Jurists) ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 6 ได้กำหนด

หลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระขององค์กรศาลในการปฏิบัติหน้าที่ในเกือบจะทุกมิติ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันของกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่าง ๆ

3.2.3.2 หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ

การประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีต่าง ๆ ย่อมส่งผลให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมและเป็นกลางอันจะส่งผลให้เกิดความยุติธรรมต่อประชาชน โดยหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการแบ่งออกได้เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในทางเนื้อหาและหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

1) หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการในทางเนื้อหา

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการในทางเนื้อหา คือการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ย่อมไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด ๆ คำสั่งและคำแนะนำต่าง ๆ เป็นสิ่งต้องห้ามโดยสิ้นเชิง¹³⁵ หลักประกันที่จะช่วยคุ้มครองผู้พิพากษาหรือตุลาการให้มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้แก่

(1) การห้ามผู้พิพากษาหรือตุลาการดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การห้ามผู้พิพากษาหรือตุลาการดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เนื่องจากการประกอบกิจกรรมทางการเมืองจะดำเนินการโดยระบบพรรคการเมือง ดังนั้นโดยสภาพการเมืองย่อมมีการแบ่งพรรคแบ่งพวกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างพรรคการเมือง หากอนุญาตให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการเข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ อาจทำให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการขาดความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ได้ สิทธิทางการเมืองที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถจะใช้ได้คือสิทธิในการเลือกตั้ง¹³⁶

(2) การจ่ายสำนวนและการเรียกคืนสำนวน

การจ่ายสำนวนและการเรียกคืนสำนวนโดยปกติย่อมเป็นตามที่พระธรรมนูญศาลได้กำหนดไว้ ผู้ที่มีอำนาจจ่ายสำนวนโดยปกตินั้นได้แก่ ประธานศาล อธิบดีศาล หรือหัวหน้าศาล¹³⁷ ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ หลักเกณฑ์ในการจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการคนใดหรือองค์กรคณะใด ผู้จ่ายสำนวนคดีต้องจัดองค์คณะผู้พิพากษา และกำหนดลำดับองค์คณะตามหลักเกณฑ์อาวุโสหรือหลักเกณฑ์อื่นตามที่ผู้จ่ายสำนวนกำหนด¹³⁸ และ

¹³⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 86). เล่มเดิม.

¹³⁶ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ, ข้อ 34.

¹³⁷ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายสำนวนคดี พ.ศ. 2544, ข้อ 3.

¹³⁸ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายสำนวนคดี พ.ศ. 2544, ข้อ 5.

ต้องจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะตามลำดับเลขหมายสำนวนในสารบบความเรียงไปตามลำดับองค์คณะผู้พิพากษาที่ได้จัดไว้¹³⁹

(3) การนั่งพิจารณาและการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่จะมีอำนาจในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เคยนั่งพิจารณาในคดีดังกล่าวเท่านั้น เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการแทรกแซงการพิจารณาของผู้พิพากษาหรือตุลาการ โดยการเปลี่ยนตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการเพื่อให้มีผลต่อคำพิพากษาหรือคำสั่ง¹⁴⁰

(4) การคัดค้านและการถอนตัวของผู้พิพากษา

การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมนั้น การที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีส่วนได้เสียในคดีหรือไม่ ถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญอันมีผลกระทบต่อความยุติธรรม ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมจึงบัญญัติให้คู่ความในคดีสามารถยื่นคำร้องคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการที่พิจารณาตัดสินคดีของตนเอง หากคู่ความเห็นว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการดังกล่าวมีส่วนได้เสียในคดี และหากผู้พิพากษาหรือตุลาการเห็นว่าตนเองอาจถูกคู่ความคัดค้านได้โดยเหตุใดเหตุหนึ่ง ผู้พิพากษาหรือตุลาการดังกล่าวย่อมขอถอนตัวจากการทำหน้าที่พิจารณาตัดสินในคดีดังกล่าวได้¹⁴¹

2) หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการในทางส่วนตัว

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการในทางส่วนตัว หมายความว่าผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งในภายหลัง และความเป็นอิสระในทางส่วนย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา¹⁴² หลักประกันที่จะทำให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถพิจารณาพิพากษารรคดีได้โดยปราศจากความหวั่นเกรงจากผลร้ายต่าง ๆ ได้แก่

(1) การเข้าสู่ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้สร้างหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการของศาลต่าง ๆ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

¹³⁹ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายสำนวนคดี พ.ศ. 2544, ข้อ 6.

¹⁴⁰ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 29 และมาตรา 30.

¹⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม, มาตรา 14.

¹⁴² กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 86). เล่มเดิม.

ก. การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน มีที่มาจากศาลฎีกา 3 คน ศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ 2 คน สำหรับผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์สาขารัฐศาสตร์¹⁴³ ได้รับแต่งตั้งโดยมีคณะกรรมการสรรหาเลือกผู้ที่เหมาะสมเสนอต่อวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาลงมติเลือกโดยวิธีลงคะแนนลับ¹⁴⁴

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเกษียณอายุเมื่อมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์¹⁴⁵ และอาจถูกถอดถอนโดยวุฒิสภาโดยการลงมติลับด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่¹⁴⁶

ข. การแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานคณะกรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในศาลชั้นต้น 2 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในศาลอุทธรณ์ 4 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในศาลฎีกา 6 คน และผู้ที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภา 2 คน รวมเป็น 15 คน มีวาระ 2 ปี¹⁴⁷ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง บรรจุ เลื่อนชั้น เลื่อนขั้นเงินเดือน ตลอดจนการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่ง ก่อนนำความขึ้นกราบบังคมทูล¹⁴⁸

ค. การแต่งตั้งและการถอดถอนตุลาการศาลปกครอง

ศาลปกครองมีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธานคณะกรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการศาลปกครองด้วยกันเอง จำนวน 9 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภา 2 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกจากคณะรัฐมนตรี 1 คน รวมเป็น 13 คน¹⁴⁹

การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลปกครองมีหลักเกณฑ์แตกต่างกันแบ่งได้ดังนี้

¹⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 204.

¹⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 206.

¹⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 209 (2).

¹⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 274.

¹⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 221.

¹⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 220.

¹⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 226.

การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลปกครองสูงสุด ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล¹⁵⁰

การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา แล้วจึงให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง¹⁵¹

(2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมและเพียงพอตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย¹⁵² เพื่อเป็นหลักประกันให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีความอิสระในทางส่วนตัวมีความมั่นคงในหน้าที่การงานและอุทิศเวลาให้กับการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่

3.3 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นต้นมารวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่างให้ความสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหามากขึ้นกว่าในอดีตเนื่องจากหลักสากลในทางระหว่างประเทศซึ่งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ดังนั้นศาลทหารในฐานะองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีในทำนองเดียวกับศาลยุติธรรม จึงควรมีวิธีพิจารณาความอาญาที่คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาให้เทียบเท่ากับศาลยุติธรรม

ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา โดยแยกออกเป็นสิทธิของผู้ต้องหาและสิทธิของจำเลย ดังนี้

1) สิทธิของผู้ต้องหา ได้แก่

- (1) สิทธิในการพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว (มาตรา 7/1 (1))
- (2) สิทธิในการได้รับการเยี่ยมตามสมควร (มาตรา 7/1 (3))
- (3) สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย (มาตรา 7/1 (4))

¹⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 224.

¹⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 225

¹⁵² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 202 วรรคแรก.

(4) สิทธิในการได้รับการแจ้งจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ต้องหาว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิตาม (1)-(3) ข้างต้น (มาตรา 7/1 วรรคท้าย)

(5) สิทธิในการได้รับการจัดหาทนายความให้ ถ้าเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันแจ้งข้อหาหรือคดีที่มีโทษประหารชีวิตและผู้ต้องหาไม่มีทนายความ ส่วนผู้ต้องหาที่อายุเกิน 18 ปี ในวันแจ้งข้อหาและถูกกล่าวหาในคดีที่มีโทษจำคุก ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความและต้องการทนายความ (มาตรา 134/1 วรรคหนึ่งและวรรคสอง)

(6) สิทธิในการมีทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตน (มาตรา 7/1 (2) และมาตรา 134/4)

(7) สิทธิในการได้รับแจ้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและข้อหาก่อนสอบสวน (มาตรา 134)

(8) สิทธิได้รับการแจ้งว่ามีสิทธิให้การหรือไม่ให้การอย่างไรก็ได้ในชั้นสอบสวน (มาตรา 134/4)

(9) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับ ชูเชิญ ล่อลวง ให้สัญญา เพื่อให้การ (มาตรา 135)

(10) สิทธิในการได้รับการเตือนจากพนักงานสอบสวนว่า ถ้อยคำที่ให้การอาจใช้ยืนยันผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาได้ (มาตรา 134/4)

(11) สิทธิในการได้รับการสอบปากคำด้วยวิธีพิเศษเช่นเดียวกับพยานในกรณีที่ เป็นผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี (มาตรา 134/2 และมาตรา 133 ทวิ)

(12) สิทธิในการได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม (มาตรา 134 วรรคสาม)

(13) สิทธิในการมีล่ามภาษา ล่ามภาษาถิ่น ล่ามภาษามือ หรือให้รัฐจัดหาให้เมื่อไม่สามารถพูด หรือเข้าใจภาษาไทย หรือหูหนวก หรือเป็นใบ้ (มาตรา 13)

(14) สิทธิในการร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวและร้องขอให้ศาลปล่อยถ้ามีการคุมขังที่มีชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 108 และมาตรา 90)

(15) สิทธิที่จะไม่ถูกจับ ควบคุม ตรวจค้น โดยไม่จำเป็นหรือไม่มีเหตุอันสมควร (มาตรา 78 มาตรา 87 และมาตรา 92)

2) สิทธิของจำเลย ได้แก่

(1) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม (มาตรา 8 (1))

(2) สิทธิในการแต่งตั้งทนายแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือชั้นพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนในชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา (มาตรา 8 (2))

- (3) สิทธิในการปรึกษากับทนายความ หรือผู้ที่จะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว (มาตรา 8 (3))
- (4) สิทธิในการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตน (มาตรา 8 (6))
- (5) สิทธิในการตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาลและคัดสำเนาหรือขอคัดสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียม (มาตรา 8 (5))
- (6) สิทธิในการตรวจดูสิ่งของที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น ๆ (มาตรา 8 (4))
- (7) สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การอย่างใด ๆ ต่อศาล (มาตรา 165 และมาตรา 172)
- (8) สิทธินำพยานเข้าสืบพินิจนในการพิจารณา (มาตรา 174)
- (9) สิทธิรับทราบคำฟ้อง และได้รับการอธิบายฟ้องจากศาล (มาตรา 172)
- (10) สิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้ (มาตรา 173)
- (11) สิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้า (มาตรา 172)
- (12) สิทธิเช่นเดียวกับผู้ต้องหา ในเรื่องการจัดหาล่าม (มาตรา 13 มาตรา 13 ทวิ)
- (13) สิทธิในการขอให้ปล่อยชั่วคราว (มาตรา 108)
- (14) สิทธิที่จะไม่ถูกจับ ควบคุม คั่น โดยไม่จำเป็น หรือไม่มีเหตุอันสมควร (มาตรา 90 มาตรา 78 มาตรา 87 และมาตรา 92)
- (15) สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลและอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันของศาล

3.4 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับศาลทหาร

เนื่องจากกองทัพเป็นองค์กรหนึ่งที่สำคัญของรัฐในการป้องกันอธิปไตยจากการรุกรานของอริราชศัตรูจากภายนอก ดังนั้นจึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายในการครอบครองและใช้อาวุธที่ร้ายแรง เพราะต้องปฏิบัติงานที่มีความเสี่ยงอันตรายอย่างมาก และต้องปฏิบัติงานด้วยความมีประสิทธิภาพ ดังนั้นวิธีการบังคับบัญชาของทหารที่ต้องการให้อยู่ในระเบียบวินัยจึงต้องมีความรวดเร็วและเด็ดขาด

3.4.1 ลักษณะทั่วไปของทหาร

ภารกิจและหน้าที่ของกองกำลังทหารนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งก็คือ การเตรียมกำลังพลและการจัดกำลังพลเพื่อทำการป้องกันอำนาจอธิปไตยของประเทศที่ถือว่าเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ นอกจากกองกำลังทหารจะมีบทบาทในการรบหรือการสงครามเพื่อป้องกันอำนาจอธิปไตยแล้ว ทหารยังมีการฝึกปฏิบัติทางทหารที่มีใช้สงคราม (Military Operations Other Than War) ในรูปแบบอื่นอีกเช่นกัน สำหรับประเทศไทย ภารกิจและหน้าที่ของกองกำลังทหารได้ถูกกำหนดเป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญว่า “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย และบูรณภาพแห่งเขตอำนาจรัฐ และต้องจัดให้มีกำลังทหาร อาวุธยุทโธปกรณ์ และเทคโนโลยีที่ทันสมัยจำเป็น และเพียงพอ เพื่อพิทักษ์รักษา เอกราช อธิปไตย ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเพื่อการพัฒนาประเทศ”¹⁵³

เนื่องจาก บทบาทหลักของทหารคือปฏิบัติการกิจในการรบหรือการสงคราม ดังนั้น องค์การทหารจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากองค์กรของรัฐประเภทอื่น เนื่องจากกฎหมายอนุญาตให้สามารถครอบครองและใช้อาวุธร้ายแรงได้ ดังนั้นทหารจึงจำเป็นต้องมีการรักษาระเบียบวินัยเคร่งครัดกว่าองค์กรของรัฐทั่วไป

จากบทบาทและภารกิจดังกล่าวข้างต้น กองกำลังทหารจึงเป็นองค์กรของรัฐที่มีความเข้มแข็งมากที่สุดองค์กรหนึ่งและมีลักษณะเฉพาะของตนเอง มีการบังคับบัญชาแบบรวมศูนย์กลาง (Centralized Command) มีสายการบังคับบัญชาลดหลั่นตามลำดับชั้น (Hierarchy) มีระเบียบวินัย (Discipline) มีการติดต่อสื่อสารภายในหน่วยย่อยต่าง ๆ ขององค์กร (Intercommunication) มีความสามัคคีรักหมู่คณะ (Esprit decorps) และมีลักษณะเป็นองค์กรซึ่งแยกตัวออกจากส่วนอื่นของสังคมที่มีความสามารถในการพึ่งตนเองได้ (Isolate and self-sufficiency)¹⁵⁴

เนื่องจากทหารมีภารกิจหลักในการรบหรือการสงคราม กองกำลังทหารจะต้องมีอำนาจกำลังรบที่เข้มแข็งเพื่อให้การปฏิบัติการกิจประสบความสำเร็จ ดังนั้นทหารที่มีขวัญกำลังใจและวินัยที่ดีย่อมเป็นกำลังอำนาจของชาติ แต่ถ้าทหารมีขวัญกำลังใจไม่ดีหรือย่อหย่อนในระเบียบวินัย กองกำลังทหารของชาติย่อมเสื่อมทรามและเป็นภัยแก่ชาติในที่สุด¹⁵⁵

¹⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 77.

¹⁵⁴ From *The Man on the Horseback: The Role of the Military in Politics* (p. 7), by S.E. Finer, 1962, London: Pall Mall Press.

¹⁵⁵ From *World Politics* (pp. 178-179), by A.F.K. Organski, 1958, New York: Alfred A Knopf.

อีกทั้งทหารนอกจากเป็นเจ้าของบ้านที่ของรัฐแล้ว ในอีกฐานะหนึ่งก็เป็นพลเมืองของรัฐด้วย ดังนั้นทหารจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเช่นเดียวกับพลเมืองของรัฐทั่วไป แต่ทหารมีหน้าที่ที่จะต้องใช้กำลังอาวุธป้องกันประเทศซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรง และหน้าที่ในการป้องกันประเทศย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศแม้ในยามปกติก็ต้องเตรียมกำลังให้พร้อมรบและมีสมรรถภาพในการรบ ทหารจึงต้องอยู่ในระเบียบวินัยอย่างเคร่งครัดและถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากกว่าพลเรือนของรัฐโดยทั่วไปเนื่องจากความจำเป็นที่ต้องมีการรักษาระเบียบวินัยของทหารอย่างเคร่งครัด

3.4.2 ลักษณะทั่วไปของศาลทหาร

ความยุติธรรมถือเป็นหลักการพื้นฐานอันสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งไม่ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลพลเรือนหรือกระบวนการยุติธรรมของศาลทหารก็พึงมี กล่าวคือผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะต้องได้รับการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามที่ได้ปรากฏและรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 โดยถือว่าถ้าหากละเลยซึ่งหลักการเหล่านี้ กระบวนการพิจารณานั้นย่อมเสียไป มีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม¹⁵⁶

กระบวนการยุติธรรมทางทหารที่ทั่วโลกได้ปฏิบัติกัน ศาลทหารจะถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารเท่านั้น เห็นได้ว่าโดยหลักศาลทหารจะมีเขตอำนาจเหนือตัวบุคคลผู้กระทำความผิด โดยมีตั้งค้ำถึงเขตพื้นที่ที่ได้กระทำความผิด แต่ในศาลพลเรือนซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนได้กระทำความผิด จะกำหนดเขตอำนาจระหว่างศาลโดยอาศัยพื้นที่ นอกจากนั้นยังจะเห็นได้อีกว่า ในเวลาปกติศาลทหารจะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนได้กระทำความผิด แต่หากเป็นสภาวะในเวลาไม่ปกติ อาทิเช่น มีการรบหรืออยู่ในสภาวะที่มีศึกสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารอาจมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนได้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้แล้วแต่หลักเกณฑ์ของกฎหมายของแต่ละประเทศ

ศาลทหารมีลักษณะพิเศษคือสามารถปรับเปลี่ยนให้เป็นไปตามสถานการณ์ของประเทศได้ กล่าวคือ ในเวลาปกติก็จะมีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาปกติ แต่หากในเวลาไม่ปกติ อาทิเช่น เวลาที่มีการรบหรือสถานการณ์สงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ก็จะมีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาไม่ปกติ หรือในกรณีที่หน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร เมื่อมีความจำเป็นก็อาจจะมีการจัดตั้งศาลประจำหน่วยทหารได้ หรือในกรณีที่หน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ใน

¹⁵⁶ จาก คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 82), โดย อุทัย อาทิวา, 2554, กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง.

ยุทธบริเวณ เมื่อมีความจำเป็นก็อาจจัดตั้งศาลอาญาศึกได้ จะเห็นได้ว่าศาลทหารสามารถเปลี่ยนแปลงได้เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ของประเทศ

3.4.3 รูปแบบการจัดกระบวนการยุติธรรมทางทหาร

รูปแบบการจัดกระบวนการยุติธรรมทางทหารแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้¹⁵⁷

(1) กระบวนการยุติธรรมทหารเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน (Relative Military Justice)

ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือนได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอังกฤษ และ ประเทศแคนาดา เป็นต้น ในประเทศเหล่านี้การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร แต่หากมีการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกา จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลพลเรือน ศาลสูงของพลเรือนมีอำนาจในการทบทวนและเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น ในประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือนเหล่านี้จะไม่มีแบ่งประเภทของศาลทหารออกเป็นศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลทหารในกลุ่มประเทศเหล่านี้มีขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหารได้กระทำความผิดในขณะที่มีการตั้งกองกำลังทหารออกไปทำสงคราม เขตอำนาจของศาลทหารจะเกิดขึ้นเมื่ออยู่ในสถานะสงครามเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่ารูปแบบวิธีพิจารณาของทั้งศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติมีความเหมือนกัน ทำให้สิทธิของคู่ความในศาลทหารได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะในเวลาปกติหรือในเวลาไม่ปกติ

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน ได้ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลทั้งที่เป็นพลเรือนและทหารให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แม้บุคคลดังกล่าวทั้งสองนั้นจะถูกพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นต่างศาลกัน แต่หากมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นแล้วบุคคลดังกล่าวทั้งสองย่อมถูกพิจารณาจากศาลสูงของพลเรือนเช่นเดียวกัน อีกทั้งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทหาร ไม่ว่าจะเป็นศาลทหารในเวลาปกติหรือศาลทหารในเวลาไม่ปกติก็มีความเท่าเทียมกัน เนื่องจากรูปแบบวิธีพิจารณาไม่มีความแตกต่างกันในระหว่างสองศาลดังกล่าว

¹⁵⁷ จาก โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร (คุณฉวีนิพนธ์ปริญญาคุณฉวีบัณฑิต) (น. 98-100), โดย เสนีย์ พรหมวิวัฒน์, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

(2) กระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ์ (Absolute Military Justice)

ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ์ ได้แก่ ประเทศไทย และประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ กระบวนการยุติธรรมในรูปแบบนี้ศาลทหารจะมีทั้งศาลชั้นต้นและศาลสูง ศาลทหารจะสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ศาลทหารในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาจะมีอำนาจในการ ทบทวนหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้นตามหลักเกณฑ์ของธรรมนูญ ศาลทหาร อีกทั้งจะมีการกำหนดรูปแบบวิธีพิจารณาไว้เป็นพิเศษสำหรับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ในเวลาสงคราม หรือในเวลาที่ใช้กฎอัยการศึก พระธรรมนูญศาลจะกำหนดให้ผู้มีอำนาจ สามารถจัดตั้งศาลอาญาศึกษาขึ้นในเขตยุทธบริเวณได้ ศาลอาญาศึกษาจะมีลักษณะพิเศษคือมีอำนาจ เห็นถือการกระทำผิดในเขตพื้นที่โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นพลเรือนหรือทหาร อีกทั้งในกรณี ที่มีการประกาศกฎอัยการศึก ผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึกมีอำนาจในการประกาศให้การกระทำ ความผิดในบางฐานอยู่ในอำนาจของศาลทหารได้ ดังนั้นในเวลาไม่ปกติศาลทหารอาจมีอำนาจ เห็นถือบุคคลที่เป็นพลเรือนได้

เมื่อพิจารณาถึง โครงสร้างขององค์กรแล้ว ศาลทหารในประเทศที่มีกระบวนการ ยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ์อาจมีปัญหาในแง่ของความเป็นอิสระของศาลทหาร เนื่องจากศาลทหาร เป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ดังนั้นในอีกสถานะหนึ่งของตุลาการศาลทหาร จึงเป็นข้าราชการทหาร ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาเช่นเดียวกับข้าราชการ ทหารทั่วไป

3.4.4 เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีศาลทหาร

เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีศาลทหาร มีดังต่อไปนี้¹⁵⁸

1. โดยหลักสากลของนานาอารยประเทศที่ต่างก็มีศาลทหาร เนื่องจากศาลทหาร มีรูปแบบวิธีพิจารณาที่สามารถแปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ของประเทศได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเวลาที่ประเทศมีสงครามที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้รูปแบบวิธีพิจารณาของศาลทหารในการ แก้ไขสถานการณ์ของประเทศ ทำให้การดำรงความยุติธรรมของประเทศสามารถดำเนินได้อย่าง ต่อเนื่องและเหมาะสมแก่สถานการณ์ประเทศในขณะนั้น¹⁵⁹

¹⁵⁸ จาก ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลทหาร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 40-42), โดย โกลเมศ สุบงกช, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁵⁹ จาก เขตอำนาจศาลทหาร: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจทางพื้นที่และเขตอำนาจเหนือบุคคล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 40-42), โดย กานต์ลดา นพรัตน์, 2556, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์.

2. โครงสร้างของศาลทหารมีลักษณะเฉพาะที่เป็นการแสดงอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการปกครองแบบรวมศูนย์กลาง (Centralized Command) และเป็นเอกภาพ (Unity) เพื่อให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเด็ดขาดในการพิจารณาลงโทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้เอง โดยไม่ต้องพึ่งพาคอร์ตในกระบวนการยุติธรรมปกติ

3. จากหลักสากลของนานาอารยประเทศการปกครองทหารจะใช้รูปแบบ เช่นเดียวกันกับการปกครองพลเรือนไม่ได้ เนื่องจากทหารมีหน้าที่ในการป้องกันอำนาจอธิปไตยของประเทศ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องถืออาวุธร้ายแรง กรณีดังกล่าวจึงต้องมีระเบียบวินัยในการควบคุมทหารที่เคร่งครัดกว่าพลเรือน เพราะหากทหารไม่ปฏิบัติตามระเบียบวินัยอย่างเคร่งครัด ก็อาจจะทำให้ทหารสร้างความวุ่นวายที่ร้ายแรงต่อสังคมได้

4. โดยปกติเมื่อผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดวินัย ก็จะมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารซึ่งให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาลงโทษทหารได้ แต่ในบางครั้งที่การกระทำความผิดวินัยของทหารเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาบ้านเมืองด้วย หากให้เพียงผู้บังคับบัญชาลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาตามวินัยทหารย่อมเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักการบังคับใช้กฎหมายของบ้านเมือง กรณีดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินคดีกับทหารที่กระทำความผิดต่อศาลทหารเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายบ้านเมือง ดังนั้นศาลทหารจึงเป็นลักษณะของการลงโทษ โดยผู้บังคับบัญชาต่อผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อเป็นการรักษาระบบสายบังคับบัญชาของทหารและเป็นการลงโทษแก่ทหารที่กระทำความผิดให้เป็นไปตามกฎหมายบ้านเมือง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดสรุปได้ว่า เนื่องจากภารกิจของทหารเป็นการป้องกันอำนาจอธิปไตยของประเทศ ทหารจึงต้องถืออาวุธร้ายแรงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาระเบียบวินัยของทหารจึงจำเป็นต้องมีกฎหมาย ข้อบังคับ และระเบียบที่เป็นการเฉพาะของทหาร เพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของทหารให้มีระเบียบวินัย มีประสิทธิภาพ และเคารพต่อคำสั่งของผู้บังคับบัญชา จึงต้องมีศาลทหารสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหารได้กระทำความผิดโดยเฉพาะ

3.5 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

เป็นที่ยอมรับกันว่า ในยุคปัจจุบันซึ่งเป็นยุคโลกาภิวัตน์ การดำเนินกิจกรรมทางการเมืองในประเทศหนึ่ง อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการเมืองต่ออารยประเทศ และเนื่องจากแนวความคิดไร้พรมแดนระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศในรูปแบบเช่น สนธิสัญญา พิธีสาร หรือกติการะหว่างประเทศ แม้จะไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย แต่อาจมีมาตรการบังคับ

ในทางระหว่างประเทศ เช่น การให้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ มาบังคับให้แต่ละประเทศต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ สิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 - ICCPR) เป็นส่วนหนึ่งของ International Bill of Human Rights ร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR) ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

3.5.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่เคารพและประกันสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกาฯ แก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายในเขตอำนาจของตน¹⁶⁰ เช่น สิทธิในชีวิต¹⁶¹ สิทธิที่จะไม่ถูกระงับการทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ฝิดมนุษย์หรือต่ำช้า สิทธิในเสรีภาพทางความคิด โนธรรมและศาสนา¹⁶² สิทธิที่จะถือเอาความเห็นใดก็ได้โดยปราศจากการแทรกแซง¹⁶³ สิทธิในการร่วมประชุมโดยสงบ¹⁶⁴ สิทธิในเสรีภาพแห่งการสมาคม¹⁶⁵ รวมทั้งสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สิทธิที่จะมีอิสรภาพส่วนบุคคลและข้อห้ามต่อการควบคุมโดยอำเภอใจ¹⁶⁶ สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงเหตุและข้อกล่าวหา¹⁶⁷ สิทธิที่จะขอตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว¹⁶⁸ สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและไม่ถูกทรมาน¹⁶⁹ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจ และตั้งขึ้นตามกฎหมาย¹⁷⁰ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่า

¹⁶⁰ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 2.

¹⁶¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 6.

¹⁶² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 18.

¹⁶³ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 19.

¹⁶⁴ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 19.

¹⁶⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 21.

¹⁶⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 9 (1).

¹⁶⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 9 (2).

¹⁶⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 9 (3).

¹⁶⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 7.

¹⁷⁰ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 14 (1).

เป็นผู้บริสุทธิ์¹⁷¹ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด¹⁷² สิทธิที่จะให้ตุลาการระดับเหนือขึ้นไปทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาของศาลชั้นต้น¹⁷³ สิทธิที่จะไม่ถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำ¹⁷⁴ เป็นต้น

3.5.2 การเลียงพันกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รัฐภาคีจะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายดังกล่าวข้างต้น แต่ก็ยอมรับถึงภารกิจของรัฐในการที่จะจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะ (Public Emergency) เมื่อรัฐต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่คุกคามความอยู่รอดของชาติ (The Life of Nation) โดยอนุญาตให้รัฐสามารถเลียงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนตามกติกาฯ ได้ เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างแท้จริงต่อสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการเช่นนี้นั้นไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่น ๆ ของตนอันมีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเหตุเพียงเนื่องมาจากเชื้อชาติ ศิพ พิศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม¹⁷⁵ และต้องไม่เป็นการทำลายสาระสำคัญของสิทธิที่เกี่ยวข้องและบทจำกัดทั้งปวงจะต้องถูกต้องความโดยเคร่งครัด¹⁷⁶

ตามเอกสารขององค์การสหประชาชาติที่เรียกว่า United Nations, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985) หรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า หลักการไซราคูซา หรือ “Siracusa Principles”¹⁷⁷ อันเป็นเอกสารที่ว่าด้วยบทจำกัดในการตีความการ

¹⁷¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 14 (2).

¹⁷² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 14 (3).

¹⁷³ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 14 (5).

¹⁷⁴ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 14 (7).

¹⁷⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 4 (1).

¹⁷⁶ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc. E/CN.4/1985/4 (2527).

¹⁷⁷ หลักการนี้มีที่มาจากผลการประชุมร่วมกันของนักวิชาการระดับศาสตราจารย์ผู้ปฏิบัติงานและผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนจากทั่วโลก 30 คน ที่เห็นพ้องกันถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบอย่างใกล้ชิดเกี่ยวกับเงื่อนไขและเหตุผลของการจำกัดการเลียงพันกรณีซึ่งอนุญาตให้รัฐภาคีกระทำได้ตามที่บัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 4 เพื่อที่จะบังคับใช้หลักนิติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ.

เลียงพันธกรณีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 4 โดยได้กำหนดลักษณะของ ภัยคุกคามความอยู่รอดของชาติ คือ ภัยซึ่ง

(ก) กระทบต่อประชาชนโดยรวมและอาณาเขตทั้งหมดหรือบางส่วนของอาณาเขตของรัฐ

(ข) คุกคามความสมบูรณ์ทางร่างกายของประชาชน ความเป็นอิสระทางการเมืองหรือบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ หรือการดำรงอยู่หรือการปฏิบัติหน้าที่พื้นฐานของสถาบันซึ่งมีความจำเป็นต่อการให้หลักประกันและความคุ้มครองสิทธิที่รับรองโดยกติกาฯ¹⁷⁸

นอกจากนี้ ผู้รายงานพิเศษด้านสิทธิมนุษยชนในภาวะฉุกเฉินเห็นว่า ภาวะฉุกเฉินจะต้องเป็นภัยที่มีอยู่จริงและใกล้จะถึงซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม เป็นอันตรายต่อการคงอยู่ของชุมชนอันเป็นพื้นฐานของรัฐ และคุกคามการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือสิทธิมนุษยชนของประชาชน¹⁷⁹

ทั้งนี้ ความขัดแย้งหรือความไม่สงบภายในไม่ถือเป็นภัยร้ายแรงและใกล้ตัวซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ ไม่อาจถูกนำมาอ้างเป็นเหตุผลของการเลียงพันธกรณีภายใต้ข้อบทที่ 4 ของกติกาฯ ได้¹⁸⁰

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เห็นว่าการเลียงพันธกรณีภายใต้ข้อบทที่ 4 ของกติกาฯ จะต้องเป็นข้อยกเว้นและมีลักษณะชั่วคราว และต้องเข้าเงื่อนไขเบื้องต้น 2 ประการ ได้แก่ เกิดสถานการณ์ที่รุนแรงถึงขั้นเป็นภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ และรัฐภาคีต้องได้มีการประกาศภาวะฉุกเฉินอย่างเป็นทางการแล้ว¹⁸¹ และไม่ใช่ว่าสถานการณ์ที่เกิดความโกลาหลหรือวุ่นวายทุกกรณีจะเข้าข่ายเป็นภาวะฉุกเฉิน ซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติไปทุกกรณี เช่น การก่อความไม่สงบที่ฝ่าฝืนกฎหมายท้องถิ่นเฉพาะพื้นที่หรือการก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะเข้าข่ายดังกล่าว¹⁸² และหากเป็นกรณี

¹⁷⁸ Siracusa Principles ย่อหน้า 39.

¹⁷⁹ Report of Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur of the Sub – commission on Human Rights and states of emergency (E/CN.4/Sub.2/1997/19 and.1) para 34, 43, Report of Mrs. N. Questiaux, Study of the implication for human rights of recent development concerning situations known as states of siege or emergency, (E/CN.4/Sub.2/1982/15 27th), para 78.

¹⁸⁰ Siracusa Principle ย่อหน้า 40.

¹⁸¹ ICCPR General Comment 29 para 2.

¹⁸² United Nation, Economic and Social Council, U.N. Sub – Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc. E/CN.4/1984/4 Z2527X, Principle 39.

ที่ไม่ใช่ในภาวะที่มีการขัดกันทางอาวุธ รัฐภาคีควรพิจารณาอย่างถี่ถ้วนถึงความสมเหตุสมผลรวมทั้งความชอบธรรมและความจำเป็นในการเลียงพันกรณีนั้นด้วย

มาตรการที่เป็นการเลียงพันกรณีจะต้องถูกใช้บังคับเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับระยะเวลา ขอบเขตของพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ และเนื้อหาของภาวะฉุกเฉินนั้น สอดคล้องกับ “หลักความได้สัดส่วน หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ” (Principle of Proportionality) ซึ่งนอกจากรัฐต้องแสดงข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างเพื่อเลียงพันกรณีแล้ว ยังต้องแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และสอดคล้องกับแต่ละสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ๆ ด้วย¹⁸³

อย่างไรก็ดี สิทธิบางประการภายใต้ ICCPR รัฐไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีได้¹⁸⁴ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต¹⁸⁵ การห้ามการทรมานหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม¹⁸⁶ การห้ามเอาคนลงเป็นทาส¹⁸⁷ การห้ามจำคุกเพราะลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้¹⁸⁸ เรื่องการไม่ใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล¹⁸⁹ สิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่ง¹⁹⁰ สิทธิในเสรีภาพทางความคิด ความเชื่อทางศาสนาและมโนธรรม¹⁹¹

ทั้งนี้แม้สิทธิประการอื่น ๆ รัฐจะเลียงพันกรณีได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะสามารถใช้อำนาจได้อย่างอำเภอใจ ตรงกันข้ามการใช้อำนาจของรัฐจะต้องยังคงอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักความจำเป็นตามสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น¹⁹²

3.5.3 หลักการพิจารณาอย่างเป็นธรรมภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน

แม้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม จะเป็นสิทธิที่สามารถเลียงพันกรณีได้ แต่การเลียงพันกรณีดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับความจำเป็นอย่างยิ่งต่อความฉุกเฉินเร่งด่วนของสถานการณ์ การปฏิเสธสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บางประการจะไม่ถือว่าเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งต่อสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นได้ นอกจากนั้น การเคารพต่อสิทธิเหล่านี้

¹⁸³ ICCPR General Comment 29 para 4, 5.

¹⁸⁴ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 4 (2).

¹⁸⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 6.

¹⁸⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 7.

¹⁸⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 8 (1) (2).

¹⁸⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 11.

¹⁸⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 15.

¹⁹⁰ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 16.

¹⁹¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966, ข้อ 18.

¹⁹² ICCPR General Comment 26 para 6.

ยังเป็นสิ่งจำเป็นในการให้หลักประกันแก่สิทธิที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามพันธกรณี¹⁹³ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็ยืนยันหลักการนี้โดยเห็นว่า สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจนซึ่งมีอาจเลี่ยงพันธกรณีได้นั้น จะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อมีกระบวนการคุ้มครองป้องกันอย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบจากฝ่ายตุลาการ และไม่เห็นด้วยกับการเลี่ยงพันธกรณีในเรื่องหลักประกันในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม พร้อมทั้งเห็นว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติธรรมที่ได้รับรองหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมพึงได้รับการยึดถือแม้ในภาวะฉุกเฉิน¹⁹⁴

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมเหล่านั้น ได้แก่¹⁹⁵

(ก) การจับกุมและกักขังทั้งปวง รวมทั้งสถานที่กักขัง ต้องได้รับการบันทึกไว้ อีกทั้งต้องเก็บไว้เป็นข้อมูลส่วนกลางและเปิดเผยต่อสาธารณะโดยไม่ชักช้า หากเป็นไปได้

(ข) ต้องไม่มีบุคคลใดถูกกักขังโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ไม่ว่าเพื่อการสืบสวน โดยตุลาการหรือการพิจารณาคดี หรือต้องกักขังโดยปราศจากข้อหา

(ค) ต้องไม่มีบุคคลใดถูกควบคุมตัวอย่างโดดเดี่ยว โดยปราศจากการติดต่อสื่อสารกับครอบครัว เพื่อน หรือทนายความนานเกินกว่า 2 – 3 วัน

(ง) ในกรณีที่บุคคลต้องกักขังโดยปราศจากข้อหา ต้องมีการพิจารณาเป็นระยะ ๆ ถึงความจำเป็นในการกักขังโดยตุลาการที่เป็นอิสระ

(ช) บุคคลที่ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดทางอาญา จะต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และอย่างน้อยที่สุดจะต้องสิทธิดังต่อไปนี้เพื่อเป็นหลักประกันการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

1. สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อหาโดยเร็ว อย่างละเอียดและในภาษาที่เข้าใจ
2. สิทธิที่จะมีเวลาและสถานที่เพียงพอในการเตรียมคำแก้ต่าง รวมทั้งสิทธิที่จะติดต่อสื่อสารอย่างเป็นความลับกับทนายความ
3. สิทธิที่จะเลือกทนายความด้วยตนเอง โดยความช่วยเหลือทางกฎหมายที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากเขาไม่สามารถจ่ายได้ รวมทั้งได้รับการแจ้งสิทธินี้
4. สิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณาคดี
5. สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การประณัตตนเองหรือรับสารภาพ
6. สิทธิที่จะเข้าร่วมและตรวจสอบพยานฝ่ายจำเลย

¹⁹³ Siracusa Principles ย่อหน้า 70.

¹⁹⁴ ICCPR General Comment 29 para 15, 16.

¹⁹⁵ Siracusa Principles ย่อหน้า 70.

7. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ ในกรณีที่ศาลสั่งเป็นอย่างอื่นด้วยเหตุผลด้านความปลอดภัย โดยมีการคุ้มครองเพียงพอที่จะป้องกันการทารุณ

8. สิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูงขึ้นไป

(ข) บันทึกการพิจารณาคดีที่เพียงพอ จะต้องถูกเก็บรักษาไว้ทุกกรณี

(ค) ต้องไม่มีบุคคลใดถูกพิจารณาคดีหรือลงโทษซ้ำสำหรับความผิดซึ่งเขาต้องคำพิพากษาหรือถูกยกฟ้องแล้ว

(จ) บุคคลที่ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิด ต้องมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการโดยศาลที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

(ฉ) พลเรือนทั่วไปจะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลปกติ ในกรณีที่พบว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตั้งตุลาการทหารหรือศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีพลเรือน จะต้องเป็นหลักประกันเรื่องอำนาจความเป็นอิสระและเป็นกลางของศาลเหล่านั้น อีกทั้งจะต้องทบทวนเป็นระยะ ๆ ถึงความจำเป็นของศาลเหล่านั้น

การพิจารณาคดีพลเรือน โดยศาลทหาร ซึ่งมีวิธีการพิจารณาที่ลดทอนสิทธิของจำเลย ซึ่งเป็นกระบวนการที่ไม่ได้มาตรฐานการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักความเป็นอิสระของศาล คณะกรรมการฯ เห็นว่า การพิจารณาคดีพลเรือน โดยศาลทหารหรือ ศาลพิเศษ ควรเป็นกรณียกเว้น อยู่เพียงในกรณีที่รัฐสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า การพิจารณาคดี โดยศาลดังกล่าว มีความจำเป็น มีวัตถุประสงค์ที่ชอบ และมีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอ ประกอบกับการเป็นบุคคลเฉพาะกลุ่มและฐานความผิดเกี่ยวกับประเด็นนั้นเป็นเรื่องที่ศาลพลเรือนปกติไม่สามารถพิจารณาคดีได้¹⁹⁶

โดยหลักการสากลที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทหารได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจศาลทหารที่ค่อนข้างจำกัด ดังนี้

1. เขตอำนาจของศาลทหารจะต้องจำกัดอยู่เพียงความผิดด้านทหารที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหาร¹⁹⁷

2. ศาลทหารไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ทหารถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เนื่องจากเป็นความผิดอาญาปกติและอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมปกติ¹⁹⁸

¹⁹⁶ GAOR, A/50/40 (I), Report HRC, p. 77.

¹⁹⁷ หลักการที่ 8 ของ International Standard Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals, United Nations Economic and Social Council.

3. โดยหลักการ ศาลทหารไม่ควรมีอำนาจในการพิจารณาคดีพลเรือน เว้นแต่เมื่อไม่มีศาลพลเรือนอยู่ หรือเมื่อการพิจารณาคดีในศาลพลเรือนเช่นนั้นไม่อาจจะกระทำได้ หรือศาลพลเรือนตามปกติไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีได้¹⁹⁹



¹⁹⁸ หลักการที่ 9 ของ International Standard Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals, United Nations Economic and Social Council.

¹⁹⁹ หลักการที่ 5 ของ International Standard Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals, United Nations Economic and Social Council.

บทที่ 4

รูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในต่างประเทศ

เนื่องจากในแต่ละประเทศนั้น มีความเป็นมาของศาลทหารในอดีตที่แตกต่างกัน ดังนั้น โครงสร้างของระบบกระบวนการยุติธรรมทางทหารและวิธีพิจารณาของศาลทหารในแต่ละประเทศ จะขึ้นอยู่กับแนวนโยบายและความเป็นมาของแต่ละประเทศ แต่โดยหลักของทุกประเทศศาลทหาร จะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ทหารได้กระทำความผิดอาญาทหาร ส่วนความผิดนอกเหนือจากนี้ ย่อมเป็นไปตามแนวนโยบายของแต่ละประเทศในการที่จะกำหนดเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ให้กว้างหรือแคบ มีข้อสังเกตว่าบางประเทศกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนได้กระทำความผิดด้วยแต่จำกัดเฉพาะในบางสถานการณ์และบางความผิดเท่านั้น ในบทนี้จึงขอนำเสนอรูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในต่างประเทศ โดยแบ่งเป็น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในระบบการดำเนินคดีอาญาที่ทหารได้กระทำความผิดอาญาในต่างประเทศนั้น จะมีองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่ศาลทหารแต่ละประเทศก็จะมีระบบของศาลทหารและวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน และมีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาที่ไม่เหมือนกัน

4.1 กลุ่มประเทศซีวิลลอว์

4.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

กระบวนการยุติธรรมทางทหารของประเทศฝรั่งเศสถูกจัดตั้งขึ้นมาพร้อมกับการจัดตั้ง กองทัพ เพื่อให้มีวิธีการเฉพาะของทหารในการพิจารณาการกระทำความผิดของกองทัพ กระบวนการยุติธรรมทางทหารถือเป็นหลักประกันในการรักษาระเบียบวินัยและความมีประสิทธิภาพของกองทัพ ทำให้กองทัพมีอำนาจพิจารณาการกระทำความผิดของกำลังพลของกองทัพที่ฝ่าฝืนต่อระเบียบวินัย หลักการดังกล่าวว่าประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ที่ถือว่า

ผู้บังคับบัญชาทหาร (Chef Militaire) มีอำนาจอย่างเด็ดขาดในการพิจารณาและการลงโทษในเวลาเดียวกัน¹⁹⁹

ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางทหารของประเทศฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลฎีกา โดยในเวลาปกติศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็ต่อเมื่อมีการส่งกองกำลังทหารออกไปปฏิบัติการนอกประเทศฝรั่งเศส และในเวลาสงครามศาลทหารจะมีอำนาจเหนือเขตควบคุมของกองกำลังทหารและศาลอื่นตามที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้เงื่อนไขของ Code de Justice Militaire²⁰⁰ ในการกำหนดอำนาจศาลทหาร จำนวนตุลาการ และเขตพื้นที่อำนาจของศาลทหารเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในกรณีที่ไม่มีคำสั่งศาลทหารในพื้นที่ที่กองกำลังทหารตั้งอยู่นอกประเทศ หรือกรณีศาลทหารได้ถูกจัดตั้งขึ้นและต่อมาศาลทหารได้ถูกยกเลิกแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางทหารจะต้องดำเนินไปตามกฎหมายปกติตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส²⁰¹

ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น²⁰² อำนาจของศาลทหารในเวลาสงครามมีอยู่เหนือบุคคลทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นทหารหรือไม่ โดยความผิดที่ต้องถูกพิจารณาในศาลทหารคือการกระทำความผิดทางอาญาที่กระทำต่อผลประโยชน์ของประเทศ แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี จะไม่ถูกบังคับให้ขึ้นศาลทหาร เว้นแต่ผู้เยาว์นั้นเป็นผู้รับราชการทหาร เช่น นักเรียนทหาร เป็นต้น

ในการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดเล็กน้อยนั้น องค์คณะตุลาการศาลทหารจะประกอบไปด้วยประธานตุลาการหนึ่งนายและตุลาการอีกสองนาย ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั่วไป องค์คณะตุลาการศาลทหารจะประกอบไปด้วยประธานตุลาการหนึ่งนายและตุลาการอีก 5 นาย²⁰³ และการพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นนายทหารชั้นนายพลในเวลาที่มีการประกาศสงคราม ให้จัดตั้งศาลสูงของกองทัพเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ซึ่งศาลสูงของกองทัพดังกล่าวจะมีอำนาจในทุกเขตพื้นที่ของประเทศฝรั่งเศส และตุลาการในศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมาจากผู้พิพากษาในศาลพลเรือน

¹⁹⁹ Form *La Competence des Jurisdictions Militaire: Etude Compare en Droit Thailandais*. Ph. D. diss (pp. 11-12), by UsahKomolpanik, 1982, Paris :Université de Paris (อ้างอิงใน *โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร* (คุณฉวีนิพนธ์ ปริญาคุณวุฒิบัณฑิต) (น. 78). เล่มเดิม).

²⁰⁰ Code de Justice Militaire, Article 1-3.

²⁰¹ Code de Justice Militaire, Article 5.

²⁰² Code de Justice Militaire, Article 322.

²⁰³ Code de Justice Militaire, Article 6.

บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร²⁰⁴ ในเวลาที่กำลังทหารของประเทศฝรั่งเศสออกไปปฏิบัติการณ์นอกประเทศ คือ

- (1) ผู้ที่มีสัญญาจ้างกับกองทัพ
- (2) ทหารประจำการ
- (3) ทหารซึ่งมีสัญญาับราชการ
- (4) ทหารซึ่งเข้ารับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันประเทศ (ซึ่งเทียบได้

กับทหารกองประจำการของประเทศไทย)

- (5) ผู้ที่เป็นลูกเรือของเรือรบหรืออากาศยานของทหาร
- (6) ผู้ที่มีสัญญาจ้างกับกองทัพ แต่ต้องอยู่ในความควบคุมของทางราชการทหาร
- (7) ผู้ที่ทำงานอยู่กับสิ่งของที่ทางราชการทหารได้ยึดไว้ (ทรัพย์สินของจำเลย)
- (8) เชลยศึก

คู่ความสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารไปยังศาลฎีกา (Court de Cassation) ซึ่งเป็นศาลพลเรือน²⁰⁵ โดยกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์หากเป็นศาลทหารในเวลาปกติ มีกำหนดในการยื่นอุทธรณ์ภายใน 5 วัน แต่หากเป็นศาลทหารในเวลาสงครามมีกำหนดในการยื่นอุทธรณ์ภายใน 1 วันนับแต่วันที่ได้ประกาศคำพิพากษา

สรุป ศาลทหารในเวลาปกติของประเทศฝรั่งเศสจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อเมื่อมีการส่งกองกำลังทหารออกไปปฏิบัติการณ์นอกประเทศ โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะกรณีที่จำเลยเป็นทหาร แต่ศาลทหารในเวลาสงครามนั้น จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเห็นอื้นที่ควบคุมของกองกำลังทหารโดยไม่จำกัดตัวบุคคลว่าจะต้องเป็นบุคคลที่เป็นทหารหรือไม่คล้ายกับศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ตุลาการในศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมาจากผู้พิพากษาในศาลพลเรือนคล้ายกับศาลทหารของประเทศอังกฤษ และการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นสามารถอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกาของศาลพลเรือนได้คล้ายกับศาลทหารของประเทศเยอรมนี และศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา

²⁰⁴ Code de Justice Militaire, Article 59-72.

²⁰⁵ Code de Justice Militaire, Article 263-273.

4.1.2 ประเทศเยอรมนี

รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐของประเทศเยอรมนีได้จัดแบ่งประเภทของศาลไว้ในหมวดที่ 9 ว่าด้วยการบริหารการยุติธรรม ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งศาลทหารไว้ในมาตรา 96 (2) (3) ซึ่งกำหนดว่า²⁰⁶

(2) สหพันธรัฐจะจัดตั้งศาลอาญาทหารเพื่อเป็นศาลสหพันธรัฐพิจารณาคดีเกี่ยวกับทหารก็ได้ แต่ศาลเหล่านี้จะมีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาเฉพาะในกรณีที่อยู่ระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉินเพื่อป้องกันการรุกรานจากภายนอก และมีอำนาจพิจารณาคดีเหนือบุคคลที่ถูกส่งออกไปปฏิบัติราชการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ รายละเอียดต่าง ๆ ให้กำหนดไว้ในกฎหมายสหพันธรัฐให้ศาลเหล่านี้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำในศาลเหล่านี้จะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาทั่วไปด้วย

(3) ให้ศาลสหพันธรัฐคดีทั่วไปเป็นศาลฎีกาสำหรับศาลในวรรคหนึ่งและสอง จากบทบัญญัติดังกล่าว ในเวลาปกติประเทศเยอรมนีจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร ต่อเมื่อมีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น จึงจะมีการจัดตั้งศาลอาญาทหาร และศาลอาญาทหาร

²⁰⁶ Basic law for the Federal Republic of Germany

Article 96

(1) The Federation may establish a federal court for matters concerning industrial property rights.

(2) The Federation may establish federal military criminal courts for the Armed Forces. These courts may exercise criminal jurisdiction only during a state of defence or over members of the Armed Forces serving abroad or on board warships. Details shall be regulated by a federal law. These courts shall be under the aegis of the Federal Minister of Justice. Their full-time judges shall be persons qualified to hold judicial office.

(3) The supreme court of review from the courts designated in paragraphs (1) and (2) of this Article shall be the Federal Court of Justice.

(4) The Federation may establish federal courts for disciplinary proceedings against, and for proceedings on complaints by, persons in the federal public service.

(5) With the consent of the Bundesrat, a federal law may provide that courts of the Länder shall exercise federal jurisdiction over criminal proceedings in the following matters:

1. genocide;
2. Crimes against humanity under international criminal law;
3. War crimes;
4. Other acts tending to and undertaken with the intent to disturb the peaceful relations between nations (paragraph (1) of Article 26);
5. State security.

จะมีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่ออกไปปฏิบัติการนอกประเทศหรือในเรือรบเท่านั้น จะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนได้กระทำความผิด

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลศาลอาญาทหาร และผู้พิพากษาศาลอาญาทหารจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาของศาลพลเรือน

รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีกำหนดให้การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาทหารต้องอุทธรณ์ต่อศาลสหพันธ์คดีทั่วไป ซึ่งถือเป็นศาลฎีกาของคดีดังกล่าว ศาลสหพันธ์คดีทั่วไปเป็นศาลของพลเรือน

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในเวลาปกติประเทศเยอรมนีจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร ต่อเมื่อมีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น จึงจะมีการจัดตั้งศาลอาญาทหาร และศาลอาญาทหารจะมีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่ออกไปปฏิบัติการนอกประเทศหรือในเรือรบเท่านั้น จะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนได้กระทำความผิดคล้ายกับศาลทหารของประเทศอังกฤษ ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลทหารของประเทศแคนาดา และศาลทหารของประเทศออสเตรเลีย และการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาทหารจะต้องอุทธรณ์ต่อศาลสหพันธ์คดีทั่วไปโดยเป็นศาลฎีกา ซึ่งเป็นศาลของพลเรือนคล้ายกับศาลทหารของประเทศฝรั่งเศส ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา และศาลทหารของประเทศออสเตรเลีย

4.1.3 ประเทศสวีตเซอร์แลนด์

ประเทศสวีตเซอร์แลนด์ใช้รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ์ (Absolute Military Justice) โดยยึดหลักการความเป็นอิสระของกระบวนการยุติธรรมทหาร (l'indépendance de la justice militaire) ประเทศสวีตเซอร์แลนด์มีกฎหมายบัญญัติให้ทหารต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหารตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทหาร (Procédure Penale Militaire du 23 mars 1979) ซึ่งประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1979²⁰⁷ และกำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายที่ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร ฉบับลงวันที่ 24 ตุลาคม 1974 (l'ordonnance concernant la justice militaire du 24 octobre 1979)²⁰⁸ โดยแบ่งประเภทของศาลออกเป็นศาลพลเรือนกับศาลทหารศาลทหารของประเทศสวีตเซอร์แลนด์จะเป็นการจัดตั้งแบบประจำ โดยมีเขตอำนาจทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม ซึ่งศาลทหารจะแบ่งชั้นออกเป็น 3 ชั้น ประกอบด้วยศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ และศาลทหารชั้นฎีกา

²⁰⁷ โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร (อุษณีนินพนธ์ ปริญญาอุษณีนินพนธ์) (น. 8). เล่มเดิม.

²⁰⁸ แหล่งเดิม. (น. 87).

บุคคลที่จะอยู่ในอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติ จะมีทั้งทหารและพลเรือนตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งประกอบไปด้วย²⁰⁹

- (1) บุคคลที่มีหน้าที่ต้องรับราชการทหารเมื่อได้เข้าประจำการในกองทัพ
- (2) ข้าราชการพลเรือน ลูกจ้าง และคนงานที่ปฏิบัติงานในส่วนบัญชาการกองทัพของสมาพันธ์หรือในเขตการปกครองซึ่งได้กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง
- (3) บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารเมื่อสวมเครื่องแบบและกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารมาตรา 61-114 และมาตรา 138-142
- (4) บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารแม้ว่าจะไม่ได้เข้าประจำการในกองทัพแต่ยังคงมีพันธะและหน้าที่รับราชการทหาร
- (5) บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องแสดงตนเพื่อเข้ารับราชการทหารเมื่อได้มาแสดงตนจนกว่าจะถูกปลดออกจากกองทัพ
- (6) บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของกองกำลังป้องกันชายแดนต่าง ๆ เมื่ออยู่ในที่ตั้งหน่วยทหารหรือเมื่อสวมเครื่องแบบ ซึ่งกระทำความผิดในระหว่างประจำการ หรือเมื่อกระทำความผิดในขณะที่ไม่อยู่ระหว่างประจำการแต่เป็นความผิดเกี่ยวกับหน้าที่ราชการทหาร
- (7) บุคคลพลเรือนซึ่งรับจ้างทำงานในหน่วยทหารหรือเพื่อปฏิบัติการกิจพิเศษ
- (8) บุคคลพลเรือนที่กระทำความผิดฐานกบฏ บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่รักษาสันติภาพซึ่งกระทำความผิดอันเนื่องมาจากหน้าที่หรือขณะสวมเครื่องแบบ

ศาลทหารในเวลาปกติจะมีอำนาจเหนือคดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารได้กระทำความผิด ได้แก่ คดีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ อนึ่งเวลาสงครามตามความหมายในกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั้น หมายความรวมถึงกรณีที่ประเทศกำลังถูกคุกคามจากสงครามด้วย

บุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารในเวลาสงครามนั้น นอกจากบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติแล้ว บุคคลดังต่อไปนี้ก็อยู่ในอำนาจของศาลทหารเช่นกัน²¹⁰

- (1) บุคคลที่ติดตามไปกับกองทัพโดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง
- (2) บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความลับทหาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 88 มาตรา 90 และมาตรา 91 ความผิดฐานจารกรรมตามมาตรา 93 ความผิดฐานปล้นสะดม

²⁰⁹ Procedure Penale Militaire, Section 2-3.

²¹⁰ Procedure Penale Militaire, Section 4.

กองทัพตามมาตรา 139 และมาตรา 140 ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอุทกภัย ก่อให้เกิดแผ่นดินทรุดตัวจนเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติการทางทหาร

(3) บุคคลซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ ตามมาตรา 108 ถึงมาตรา 114

(4) เซลยศึกที่กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาทหาร

(5) สมาชิกรัฐสภาของชาติศัตรูและผู้ติดตาม

(6) ประชาชนที่อยู่ในเขตสงคราม

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลทหารในเวลาปกติของประเทศสวิตเซอร์แลนด์จะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหนือบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร ความผิดเกี่ยวกับราชการทหารและความผิดต่อกฎหมายความมั่นคงของประเทศ แต่พลเรือนอาจตกอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารได้ในกรณีของภาวะสงครามคล้ายกับศาลทหารของประเทศฝรั่งเศส ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์จะแบ่งออกตามสถานการณ์คือศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาสงคราม ซึ่งระบบอุทธรณ์และฎีกาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์จะเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์และศาลทหารชั้นฎีกาคล้ายกับศาลทหารของประเทศแคนาดา

4.2 กลุ่มประเทศคอมมอนลอร์

4.2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่เกี่ยวกับศาลทหาร คือ พระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ. 1966 (Armed Force Act 1966) โดยศาลทหารจะมีอำนาจเหนือความผิดทางทหาร (Military Offences) ตามกฎระเบียบที่ออกโดยพระมหากษัตริย์หรือแม่ทัพที่ได้รับมอบอำนาจ และเมื่อมีการจัดตั้งกองทัพ ศาลทหารจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder) และความผิดฐานกบฏที่กระทำนอกสหราชอาณาจักรด้วย

บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารก็คือทหาร ส่วนพลเรือนที่ไปปฏิบัติงานกับกองทัพอังกฤษนอกประเทศอาจตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารพิเศษ (Standing Civilian Court) ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ศาลทหารชั้นต้นในประเทศอังกฤษนั้น มี 2 ประเภท คือ

(1) ศาลมณฑลทหาร (District Court-Martial) ซึ่งมีตุลาการ 3 นาย เป็นองค์คณะ ซึ่ง 2 ใน 3 นายจะต้องเป็นคณะลูกขุนและอีกหนึ่งนายจะต้องเป็นนายทหารเหล่าทหารพระธรรมนูญ

(2) ศาลทหารทั่วไป (General Court-Martial) มีองค์คณะ 5 นาย ซึ่ง 4 ใน 5 นายจะต้องเป็นคณะลูกขุนและอีกหนึ่งนายจะต้องเป็นนายทหารเหล่าทหารพระธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลทหารชั้นต้นได้มีคำพิพากษาแล้ว คู่ความสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวไปยังที่ปรึกษาของกองทัพ (Defense Counsel) หรือศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Court-Martial Appeal Court) โดยองค์คณะจะมีไม่ต่ำกว่า 3 นายซึ่งจะต้องเป็นผู้พิพากษาที่มาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพลเรือน ในการอุทธรณ์นั้น Lord Chancellor สามารถแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายและมีคุณสมบัติที่เหมาะสมเป็นผู้พิพากษาในศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้²¹¹ แต่การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารชั้นต้นในประเทศอังกฤษนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอุทธรณ์ของพลเรือนอนุญาตและเป็นกรณีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะจึงจะสามารถอุทธรณ์ได้และต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 14 วัน²¹²

นอกจากนี้ ยังมีระบบการพิจารณาคดีที่เรียกว่า การพิจารณาคดีอย่างรวบรัด (Summary Disposal) ซึ่งคดีที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวบรัดนั้น จะต้องเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ (ความผิดอาญาทหาร) และในกรณีที่ทหารกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของพลเรือนที่เป็นความผิดเล็กน้อย²¹³

ตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารในประเทศอังกฤษนั้นจะเป็นนักกฎหมายพลเรือนที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลทหารแบบเต็มเวลา โดยคุณสมบัติของตุลาการพระธรรมนูญต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและเจ้าหน้าที่ทางกฎหมาย (The Court and Legal Service Act 1990) หรือเคยเป็นทนายความในสกอตแลนด์หรือเคยเป็นทนายความ (Solicitor) ที่มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลฎีกา (High Court) หรือเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาไอร์แลนด์เหนือมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี การทำหน้าที่ของตุลาการพระธรรมนูญเป็นไปตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศเวลส์มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย วิธีปฏิบัติ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาและมีหน้าที่ควบคุมและแนะนำการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมทั้งมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้อง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลทหารของประเทศอังกฤษมีอำนาจเหนือคดีที่ทหารได้กระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดอาญาทหารและความผิดฐานฆ่าคนตายและความผิดฐานกบฏที่กระทำนอกราชอาณาจักร โดยศาลทหารจะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่พลเรือนได้กระทำความผิดในทุกกรณี คล้ายกับศาลทหารของประเทศเยอรมนี ศาลทหารของประเทศอังกฤษ ศาลทหารของประเทศ

²¹¹ The Court Martial (Appeals) Act 1968, Article 2.

²¹² Procedure Penale Militaire, Article 39-40.

²¹³ From "The British System of Military Justice," by Rowlinson, Siman P., 2002, *The Air Force Law Review* 52, p. 24.

แคนาดา และศาลทหารของประเทศออสเตรเลีย โดยมีข้อสังเกตว่าประเทศอังกฤษไม่มีการแบ่งประเภทของศาลทหารเป็นศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เมื่อมีคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น คู่ความสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวไปยังที่ปรึกษาของกองทัพ (Defense Counsel) หรือศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Court-Martial Appeal Court) มีข้อสังเกตเกี่ยวกับตัวตุลาการศาลทหารว่าผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการในศาลทหารชั้นอุทธรณ์คือผู้พิพากษาที่มาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาของพลเรือน

4.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระบบศาลออกเป็นศาลทหารและศาลพลเรือน โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้อำนาจแก่สภาองเกรสในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้อำนาจทางทหาร โดยการออกประมวลยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice - UCMJ) และให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีเป็นผู้บัญชาการกองทัพ มีบทบาทในการส่งเสริมและรักษาระเบียบวินัยที่ดีของกองทัพ ในฐานะผู้นำของกองทัพ ออกกฎระเบียบเพื่อใช้กับศาลทหาร อนุมัติโทษประหารและแต่งตั้งตุลาการศาลสูงสุด²¹⁴

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

- (1) เขตอำนาจเหนือความผิด
 - 1) ความผิดอาญาทหาร²¹⁵
 - 2) ความผิดตามกฎหมายทหารและกฎหมายอื่น²¹⁶
- (2) เขตอำนาจเหนือบุคคล²¹⁷
 - 1) กำลังพลประจำการ สำรอง นอกประจำการ
 - 2) นักเรียนทหาร
 - 3) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร

²¹⁴ The Defense Institute of International Legal Studies: DIILS, Sample Materials 2003 (Newport R1 : The Defense Institute of International Legal Studies, 2003). P. 1-11. (อ้างถึงใน *โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร* (ศุภฉินิพนธ์ ปริญญาคุชฎีบัณฑิต) (น. 41). เล่มเดิม.).

²¹⁵ Rule for Court-Martial, Rule 201 (d) (1).

²¹⁶ Rule for Court-Martial, Rule 201 (d) (2)

²¹⁷ Uniform Code of Military Justice, Article 2.

- 4) บุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามคำสั่งของศาลทหาร
- 5) เซลยศึก

ทางเลือกก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร (Alternative Disposition) มี 2 มาตรการคือ (1) การใช้มาตรการทางปกครอง (Administrative Corrective or Non-Punitive)²¹⁸ มาตรการทางปกครองเป็นเหมือนเครื่องมือในการตรวจสอบและฝึกเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องและการกระทำผิดเล็กน้อยของกำลังพล ได้แก่ การให้คำปรึกษา (Counseling) การว่ากล่าวตักเตือน การตำหนิ (Admonition/Reprimand) การแนะนำทางทหารเพิ่มเป็นพิเศษ (Extra Military Instruction-EMI) และการระงับสิทธิ (Administrative Withholding of Privileges) (2) การลงโทษโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาล (Nonjudicial Punishment) เป็นมาตรการทางวินัยที่มีความรุนแรงกว่าการใช้มาตรการทางปกครอง แต่ไม่รุนแรงเท่ากับการถูกดำเนินคดีโดยศาลทหาร ผู้รับโทษ จะไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา²¹⁹

กระบวนการยุติธรรมทางทหารนั้นกำหนดให้มีการดำเนินกระบวนการก่อนขึ้นศาล (Pretrial Investigation)²²⁰ มีลักษณะคล้ายกับระบบไต่สวนในศาลพลเรือน เว้นแต่จำเลยละสิทธิไม่เข้าสู่กระบวนการดังกล่าว ผู้ทำการไต่สวนต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตรและต้องมีความเป็นกลาง หากผู้มีอำนาจตั้งศาลหรือผู้บังคับบัญชากระทำการใด ๆ ที่ส่งผลให้กระทบกระเทือนต่อผลการตัดสินของผู้ทำการไต่สวน การกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิด²²¹

ศาลทหารชั้นต้น (Court-Martial) ของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 3 ระดับชั้น ดังต่อไปนี้

(1) ศาลทหารแบบรวบรัด (Summary Court-Martial) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่ไม่มีโทษประหารและจำเลยไม่ใช่ นายทหารสัญญาบัตรหรือนักเรียนทหารที่ได้กระทำความผิดเล็กน้อยและยินยอมให้ดำเนินคดีในศาลนี้ ผู้พิจารณาคดีคือตุลาการที่เป็นนายทหารสัญญาบัตรจำนวน 1 นาย มีอำนาจพิพากษาลงโทษกักขังไม่เกิน 1 เดือน หรือทำงานใช้แรงงานโดยไม่กักขังไม่เกิน 45 วัน หรือกักบริเวณไม่เกิน 2 เดือน หรือหักเงินเดือน 2 ใน 3 ส่วน เป็นเวลา 1 เดือน ผู้มีอำนาจตั้งศาล (Convening Authorities) คือผู้มีอำนาจตั้งศาลทั่วไปและศาลทหารพิเศษ ผู้บังคับ

²¹⁸ The Defense Institute of International Legal Studies : DIILS, Sample Materials 2003 (Newport R1: The Defense Institute of International Legal Studies, 2003). P. 1-1. (อ้างถึงใน *โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร* (ดุยฉินิพนธ์ ปริญญาคุยฉินิพนธ์) (น. 43). เล่มเดิม.).

²¹⁹ Uniform Code of Military Justice, Article 1-5.

²²⁰ Uniform Code of Military Justice, Article 22.

²²¹ Uniform Code of Military Justice, Article 37, 98.

ทหารในระดับกองร้อยหรือนายทหารสัญญาบัตรที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม²²²

(2) ศาลทหารพิเศษ (Special Court-Martial) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารรวมทั้งนายทหารสัญญาบัตรด้วย โดยเป็นความผิดที่ไม่มีโทษประหารซึ่งผู้พิจารณาคือ²²³

1) ตุลาการทหาร 1 นาย และคณะลูกขุนทหารที่เป็นนายทหารสัญญาบัตรอย่างน้อย 3 นาย หรืออาจมีนายทหารประทวน 1 ใน 3 หากจำเลยเป็นทหารประทวนและจำเลยร้องขอ²²⁴

2) ตุลาการทหาร 1 นาย โดยไม่มีลูกขุนทหาร หากจำเลยร้องขอโดยจำเลยสามารถมีนายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมายหรือทนายความเข้าร่วมต่อสู้คดีได้ ศาลนี้มีอำนาจในการลงโทษสูงกว่าศาลทหารแบบรวบรัด โดยอัตราโทษสูงสุดที่จะลงได้ คือ ปลดออก กักขังไม่เกิน 1 ปี หักเงินเดือน 2 ใน 3 ส่วน เป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี

ผู้มีอำนาจตั้งศาลคือผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารทั่วไป ผู้บังคับหน่วยทหารในระดับกองพันหรือนายทหารสัญญาบัตรที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม²²⁵

(3) ศาลทหารทั่วไป (General Court-Martial) ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษประหารชีวิตผู้พิจารณาคือ²²⁶

1) ตุลาการทหาร 1 นาย และคณะลูกขุนทหารที่เป็นนายทหารสัญญาบัตรอย่างน้อย 5 นาย หากเป็นคดีที่มีโทษประหารจะมีลูกขุนทหารไม่น้อยกว่า 12 นาย หรืออาจมีนายทหารประทวนด้วย หากจำเลยเป็นทหารประทวนและจำเลยร้องขอ

2) ตุลาการทหาร 1 นาย โดยไม่มีลูกขุนทหาร หากจำเลยร้องขอเฉพาะในคดีที่ไม่มีโทษประหารชีวิตโดยจำเลยสามารถมีนายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมายหรือทนายความเข้าร่วมต่อสู้คดีได้²²⁷

²²² Uniform Code of Military Justice, Article 24.

²²³ Uniform Code of Military Justice, Article 16.

²²⁴ Rule for Court-Martial, Rule 503 (d) (1).

²²⁵ Uniform Code of Military Justice, Article 23.

²²⁶ Uniform Code of Military Justice, Article 16.

²²⁷ Uniform Code of Military Justice, Article 27.

สำหรับผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารนั้นคือประธานาธิบดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการหน่วยทหารระดับกองพล และนายทหารสัญญาบัตรที่ได้รับมอบหมายอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม²²⁸

การทบทวนคำพิพากษาของศาลทหาร หลังจากศาลทหารชั้นต้น ได้ตัดสินแล้ว คำตัดสินของศาลจะได้รับการทบทวนโดย

(1) ผู้มีอำนาจตั้งศาล²²⁹ ศาลจะส่งคำตัดสินให้แก่ผู้มีอำนาจตั้งศาลเพื่อให้ความเห็นชอบในคำตัดสิน ผู้มีอำนาจตั้งศาลจะทำการพิจารณาผลของคดีประกอบกับคำแนะนำของนายทหารพระธรรมนูญและข้อโต้แย้งจากฝ่ายจำเลย ผู้มีอำนาจตั้งศาลอาจเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับคำตัดสินของศาลทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ผู้มีอำนาจตั้งศาลอาจลดโทษแก่จำเลยแต่ไม่สามารถกลับคำตัดสินของศาลและไม่สามารถเพิ่มโทษแก่จำเลยได้

(2) นายทหารพระธรรมนูญ (Staff Judge Advocate)²³⁰ สำหรับคดีทั่วไปจะผ่านการทบทวนโดยนายทหารพระธรรมนูญที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ เลยในคดีนั้น การทบทวนจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยข้อพิจารณาว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ พยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ มีการลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ พร้อมด้วยข้อเสนอแนะต่อผู้มีอำนาจตั้งศาล

(3) เจ้ากรมพระธรรมนูญ (The Judge Advocate General)²³¹ สำหรับคดีที่ผ่านการพิจารณาโดยศาลทหารทั่วไป หลังจากผู้มีอำนาจตั้งศาลเห็นชอบในคำตัดสินแล้ว หากคดีใดไม่เข้าข่ายที่จะได้รับการทบทวนโดยศาลทหารชั้นทบทวนโดยอัตโนมัติหรือคดีที่จำเลยสละสิทธิในการทบทวนโดยศาลทหารชั้นทบทวน จะถูกส่งมาที่สำนักงานของเจ้ากรมพระธรรมนูญเพื่อทบทวนอีกครั้ง

(4) ศาลทหารชั้นทบทวน (The Court of Military Review)²³² คดีที่ศาลสั่งลงโทษประหารชีวิต ปลดออก ให้ออก ปล่อยหรือกักขังตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป จะได้รับการทบทวนโดยศาลทหารชั้นทบทวนโดยอัตโนมัติ โดยองค์คณะของศาลทหารชั้นทบทวนนั้นประกอบด้วยตุลาการทหารชั้นอุทธรณ์ไม่ต่ำกว่า 3 นาย โดยมีอำนาจพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

²²⁸ Uniform Code of Military Justice, Article 22.

²²⁹ Uniform Code of Military Justice, Article 60.

²³⁰ Uniform Code of Military Justice, Article 64.

²³¹ Uniform Code of Military Justice, Article 69.

²³² Uniform Code of Military Justice, Article 66.

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

(6) การทบทวนโดยศาลฎีกา (The Supreme Court of the United States)²³³ ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศ โดยเป็นของรัฐบาลกลาง (ศาลพลเรือน) และการพิจารณาพิพากษาคดีจะถือว่าถึงที่สุด ณ ชั้นนี้

ตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารในประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับการแต่งตั้งจากเจ้ากรมพระธรรมนูญและจะต้องเป็นนายทหารประจำการในกองทัพสหรัฐอเมริกาโดยเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาแห่งสหรัฐอเมริกา หรือเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตแห่งมลรัฐ ซึ่งตุลาการพระธรรมนูญจะต้องรับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงต่อเจ้ากรมพระธรรมนูญและปฏิบัติหน้าที่ตามหลักของตุลาการเท่านั้น²³⁴

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่กระทำความผิดอาญาทหารและความผิดที่มีโทษทางอาญาซึ่งจะไม่มีอำนาจพิจารณาการกระทำความผิดของพลเรือนในทุกกรณีคล้ายกับศาลทหารของประเทศเยอรมนี ศาลทหารของประเทศอังกฤษ ศาลทหารของประเทศแคนาดา และศาลทหารของประเทศออสเตรเลีย ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีแบ่งประเภทของศาลทหารตามสถานะของประเทศเป็นศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ในการทบทวนคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นนั้น สามารถอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจตั้งศาล นายทหารพระธรรมนูญ เจ้ากรมพระธรรมนูญ ศาลทหารชั้นทบทวน และศาลทหารชั้นอุทธรณ์ แต่องค์คณะศาลทหารชั้นอุทธรณ์จะประกอบด้วยตุลาการพลเรือนจำนวน 5 คน ส่วนการฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารชั้นอุทธรณ์จะต้องยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลพลเรือนคล้ายกับศาลทหารของประเทศฝรั่งเศส ศาลทหารของประเทศเยอรมนี และศาลทหารของประเทศออสเตรเลีย

4.2.3 ประเทศแคนาดา

กฎหมายทหารที่สำคัญของประเทศแคนาดา คือ พระราชบัญญัติป้องกันชาติ (National Defence Act) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการเข้าร่วมพิจารณาคดี และการสืบพยาน การออกเอกสาร การบังคับตามคำสั่งของศาลและการกระทำใด ๆ ในกรณีที่น่าเป็นซึ่งรวมทั้ง

²³³ Uniform Code of Military Justice, Article 67a.

²³⁴ Rule for Court-Martial, Rule 502.

การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล²³⁵ โดยกระบวนการยุติธรรมทางทหารของประเทศแคนาดา จะแบ่งวิธีดำเนินการเป็น 2 รูปแบบ²³⁶ คือ กระบวนการทางวินัยที่จะต้องดำเนินการโดยวิธีพิจารณาแบบรวบรัด (Summary Trials) และการดำเนินการทางอาญาที่ดำเนินการโดยวิธีพิจารณาโดยศาลทหาร (Court Martial)

วิธีพิจารณาคดีแบบรวบรัดมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คดีเล็กน้อยมีการดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเพิ่มประสิทธิภาพในการรักษาวินัย วิธีการดำเนินคดีแบบรวบรัดสามารถดำเนินการในเขตพื้นที่ใดก็ได้ แม้กระทั่งระหว่างที่กองกำลังทหารไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างประเทศ การดำเนินการโดยวิธีพิจารณาแบบรวบรัดนั้นกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาของหน่วยสามารถพิจารณาได้ที่หน่วยทหารนั้น ซึ่งผู้บังคับบัญชาที่จะดำเนินการได้จะต้องผ่านการอบรมและมีคุณสมบัติตามที่เจ้ากรมพระธรรมนูญกำหนด ในระหว่างที่มีการดำเนินการโดยวิธีพิจารณาแบบรวบรัดจำเลยมีสิทธิที่จะเลือกว่าต้องการต่อสู้คดีหรือไม่ ถ้าหากจำเลยเลือกที่จะต่อสู้คดี ผู้บังคับบัญชา ต้องจัดหาผู้แนะนำและช่วยเหลือจำเลยในเรื่องการเตรียมคดี (Assisting Officer) โดยผู้ที่แนะนำมีหน้าที่พิจารณาให้ได้รับความชัดเจนว่าจำเลยมีความผิดอย่างไร พร้อมกับอธิบายให้จำเลยเข้าใจถึงผลของความแตกต่างระหว่างการถูกดำเนินการโดยวิธีพิจารณาคดีแบบรวบรัดกับการถูกดำเนินคดีโดยศาลทหาร ในกรณีที่มีการลงโทษจำเลยโดยวิธีพิจารณาแบบรวบรัดแล้ว จำเลยมีสิทธิขอทบทวนคำสั่งลงโทษไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปจากผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ หรือจะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษไปยังศาลพลเรือน

ในอีกกรณีหนึ่ง ทหารที่เป็นจำเลยสามารถเลือกที่จะถูกดำเนินคดีในศาลทหารก็ได้ ซึ่งศาลทหารของประเทศแคนาดาถือว่ามีความเหนือคดีอาญาเทียบเท่ากับศาลสูง (Superior Court) ซึ่งเป็นศาลพลเรือนของประเทศกรณีดังกล่าวจะเป็นสิทธิของจำเลยในการเลือกว่าจะถูกดำเนินคดีในศาลทหารหรือจะถูกดำเนินการโดยวิธีพิจารณาแบบรวบรัด แต่หากเป็นกรณีข้อหาเล็กน้อยแต่มีอัตราโทษต้องถูกลงทัณฑ์ขัง หรือถูกลดชั้นยศ หรือถูกหักเงินเดือนเกินกว่าร้อยละยี่สิบห้า หรือกรณีที่มีความผิดอาญาร้ายแรงหรือผู้กระทำความผิดอาญานั้นมีศพพันโทขึ้นไป หรือกฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องดำเนินคดีในศาลทหารเท่านั้น จำเลยจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลทหารเท่านั้น ไม่มีสิทธิเลือกบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร คือ

- (1) ข้าราชการทหาร
- (2) ทหารชาติอื่นที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกองทัพแคนาดา

²³⁵ National Defence Act, Article 179.

²³⁶ From "A Perspective on Canada' Code of Service Discipline," by Jerry S.T. Pitzul and John C. Maguire, 2002, *The Air Force Law Review* 52, p.1.

(3) บุคคลใด ๆ ที่ปฏิบัติงานกับกองทัพแคนาดานอกประเทศ

(4) สายลับของชาติศัตรู

ผู้ที่มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญคือ ผู้ว่าการรัฐ (Governor in Council) ซึ่งจะต้องมาจากผู้ซึ่งเป็นเนติบัณฑิตหรือทนายความซึ่งเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตสภามาแล้ว ไม่น้อยกว่า 10 ปี มีระยะเวลาดำรงตำแหน่งตราบเท่าที่มีความประพฤติดีเป็นเวลา 5 ปี แต่อาจถูกถอดถอนโดย ผู้ว่าการรัฐ (Governor in Council) ตามคำแนะนำของคณะกรรมการไต่สวน (Inquiry Committee)

เฉพาะในศาลทหารทั่วไป (General Court Martial) และศาลวินัยทหาร (Discipline Court Martial) เท่านั้น ที่จะมีคณะลูกขุน (Penal) ซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยอาศัยเสียงข้างมาก โดยได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจตั้งศาล (Court Martial Administrator) ซึ่งต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้²³⁷

(1) เป็นนายทหารสัญญาบัตรหรือนายทหารประทวนที่เป็นนักกฎหมาย

(2) เป็นผู้ที่จะเป็นพยาน โจทก์หรือพยานจำเลยในคดีนั้น

(3) เป็นผู้ที่เป็นผู้บังคับบัญชาของจำเลย

(4) เป็นนายทหารสัญญาบัตรหรือนายทหารประทวนที่ได้รับแต่งตั้งเป็นสารวัตรทหาร

(5) เป็นนายทหารสัญญาบัตรที่ยศต่ำกว่าร้อยเอก

(6) เป็นบุคคลที่มีส่วนร่วมในการสอบสวนจำเลยในข้อหาที่มีการฟ้องคดีต่อศาลทหารในเรื่องนั้น

(7) เป็นนายทหารสัญญาบัตรหรือนายทหารประทวนของกองทัพของประเทศอื่น

(8) เป็นนักเรียนนายร้อย เฉพาะกรณีศาลวินัยทหาร (Disciplinary Court Martial)

ส่วนตุลาการพระธรรมนูญจะทำหน้าที่พิจารณาตัดสินปัญหากฎหมายหรือปรับใช้ข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายและทำคำพิพากษา²³⁸

ในการทบทวนคำพิพากษาของศาลทหารนั้น สามารถได้รับการทบทวนโดยศาลทหารชั้นอุทธรณ์และการทบทวนโดยศาลทหารสูงสุด

ในการพิจารณาทบทวนคำพิพากษาของศาลทหารชั้นอุทธรณ์นั้น ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ได้แก่ จำเลย และรัฐมนตรีหรือหัวหน้าอัยการทหารตามคำสั่งของรัฐมนตรีในกรณีตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ต้องยื่นคำร้องอุทธรณ์ (Notice of Appeal) ต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์ภายใน 30 วัน หลังจากวันที่ศาลทหารชั้นต้นได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาจนสิ้นสุด

²³⁷ National Defence Act, Article 168, 171.

²³⁸ National Defence Act, Article 191-193.

เมื่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว การพิจารณาทบทวนคำพิพากษาของศาลทหารชั้นอุทธรณ์โดยศาลทหารสูงสุดของแคนาดานั้นผู้มีสิทธิยื่นฎีกา ได้แก่ จำเลย และรัฐมนตรีหรือหัวหน้าอัยการทหารตามคำสั่งรัฐมนตรี หรือกรณีที่ตุลาการศาลทหารชั้นอุทธรณ์มีความเห็นแย้งในปัญหาข้อกฎหมาย หรือกรณีที่ศาลสูงของแคนาดาอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย โดยในการพิจารณาของศาลทหารสูงสุดของแคนาดาก็มีอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันชาติเช่นเดียวกับศาลทหารชั้นอุทธรณ์²³⁹

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลทหารของประเทศแคนาดามีเขตอำนาจเหนือบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ที่กระทำความผิดอาญาทหารและคดีอาญาทั่วไปซึ่งจะไม่มีอำนาจพิจารณาการกระทำความผิดของพลเรือนในทุกกรณี คล้ายกับศาลทหารของประเทศเยอรมนี ศาลทหารของประเทศอังกฤษ ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา และศาลทหารของประเทศออสเตรเลีย ศาลทหารของประเทศแคนาดาจะไม่มีแบ่งประเภทของศาลทหารตามสถานะของประเทศเป็นศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น จะได้รับการพิจารณาทบทวนโดยศาลทหารชั้นอุทธรณ์และศาลทหารสูงสุด คล้ายกับศาลทหารของประเทศสวีเดนและแลนด์

4.2.4 ประเทศออสเตรเลีย

พระราชบัญญัติวินัยของกองทัพ (The Defence Force Discipline Act 1982 - DFDA) เป็นกฎหมายหลักของกระบวนการยุติธรรมทางทหารของประเทศออสเตรเลีย ที่กำหนดความผิดอาญา ความผิดทางวินัย และโทษของทหาร พร้อมกับบัญญัติถึงวิธีพิจารณา กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้มีผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี 2 กลุ่ม²⁴⁰ กลุ่มแรกคือศาลทหาร (Court Martial) แบ่งออกเป็นศาลทหารทั่วไป (General Court Martial) ศาลทหารแบบจำกัด (Restricted Court Martial) และศาลผู้บังคับบัญชาทหาร (Defence Force Magistrate) กลุ่มที่สอง คืออำนาจในการบังคับบัญชาที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary Authorities) ประกอบด้วยผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Superior Summary Authorities) นายทหารบังคับบัญชา (Commanding Office) และการพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชาระดับรอง (Subordinate Summary Authorities) และบุคคลที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ กำลังพลและพลเรือนที่สังกัดกองทัพที่กระทำความผิดตามที่กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติไว้²⁴¹

²³⁹ National Defence Act, Article 245.

²⁴⁰ The Defence Force Discipline Act 1982 Part VII.

²⁴¹ The Defence Force Discipline Act 1982, Section 3 (1).

ศาลทหารชั้นต้นของประเทศออสเตรเลียมีระบบการพิจารณาคดีดังนี้

(1) ศาลทหารทั่วไป (General Court Martial)

ศาลทหารทั่วไปจะไม่มีการจัดตั้งแบบถาวร แต่จะจัดตั้งต่อเมื่อมีคำสั่งของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร (Convening Authority) เสนอให้พิจารณาคดีในศาลทหารทั่วไป²⁴² โดยศาลดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารได้ทุกบทความผิด เว้นแต่ความผิดที่กระทำในระหว่างต้องขัง (Custodial Offences) และความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 63 ซึ่งรวมถึงความผิดฐานกบฏ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือเป็นชู้ ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากอัยการสูงสุด (Director Of Public Prosecutor)²⁴³ และศาลทหารทั่วไปมีอำนาจลงโทษได้สูงสุดคือการจำคุกตลอดชีวิต²⁴⁴

องค์คณะตุลาการของศาลทหารทั่วไปจะประกอบไปด้วยประธานตุลาการหนึ่งนายและตุลาการอื่นอีกไม่น้อยกว่าสี่นาย โดยมีคุณสมบัติดังนี้²⁴⁵

- 1) เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร
- 2) รับราชการชั้นสัญญาบัตรมาไม่น้อยกว่าสามปี
- 3) ต้องมียศไม่ต่ำกว่าจ่าเลย และสำหรับคนที่เป็นประธานตุลาการนั้น ต้องมียศไม่ต่ำกว่า พันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก

(2) ศาลทหารแบบจำกัด (Restricted Court Martial)

ศาลทหารแบบจำกัดจะมีลักษณะคล้ายกับศาลทหารทั่วไป คือ จะจัดตั้งต่อเมื่อมีคำสั่งของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร (Convening Authority) เสนอให้พิจารณาคดีในศาลทหารแบบจำกัด องค์คณะตุลาการศาลทหารแบบจำกัดจะประกอบไปด้วยประธานตุลาการหนึ่งนาย ซึ่งมียศไม่ต่ำกว่าพันโท นาวาโท หรือนาวาอากาศโท และตุลาการอื่นอีกไม่น้อยกว่าสองนาย โดยตุลาการศาลทหารแบบจำกัดจะมีคุณสมบัติเหมือนกับตุลาการศาลทหารทั่วไปและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

(3) ศาลผู้บังคับบัญชาทหาร (Defense Force Magistrate)

ศาลผู้บังคับบัญชาทหารจะมีตุลาการเพียงนายเดียว²⁴⁶ โดยเจ้ากรมพระธรรมนูญจะแต่งตั้งตุลาการมาจากคณะนายทหารพระธรรมนูญ ซึ่งคณะนายทหารพระธรรมนูญนี้

²⁴² The Defence Force Discipline Act 1982, Section 102.

²⁴³ From “The Military Justice System,” by Frank B.Healy, 2002, *The Air Force Law Review* 52, p. 98.

²⁴⁴ The Defence Force Discipline Act 1982, Section 67 (1), 68 (1), Schedule 2.

²⁴⁵ The Defence Force Discipline Act 1982, Section 16 (1) (a) (b) (c), 116 (2) (a).

²⁴⁶ The Defence Force Discipline Act 1982, Section 103 (1) (c).

ผู้บัญชาการเหล่าทัพจะมีคำสั่งแต่งตั้งเข้ามา ศาลผู้บังคับบัญชามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนเช่นเดียวกับศาลทหารแบบจำกัด²⁴⁷ โดยผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารมีอำนาจในการที่จะเลือกให้คดีใดคดีหนึ่งได้รับการพิจารณาโดยศาลทหารแบบจำกัดหรือศาลผู้บังคับบัญชาทหาร²⁴⁸

การพิจารณาคดีโดยรวบรัดของศาลทหารแคนาดานั้น ผู้ที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary Authorities) มีดังต่อไปนี้

- (1) ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Superior Summary Authorities)
- (2) นายทหารบังคับบัญชา (Commanding Office)
- (3) ผู้บังคับบัญชาระดับรอง (Subordinate Summary Authorities)

ส่วนขั้นตอนการอุทธรณ์หรือฎีกาเมื่อศาลทหารชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่พอใจในผลของคำพิพากษาสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (The Defence Force Discipline Appeal Tribunal) ได้ศาลทหารชั้นอุทธรณ์โดยหลักจะพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย เมื่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นอุทธรณ์ดังกล่าวไปยังศาลอุทธรณ์กลาง (Federal Court of Australia) ซึ่งเป็นศาลพลเรือน และสามารถฎีกาต่อไปยังศาลสูง หรือศาลฎีกา (High Court of Australia) ซึ่งเป็นศาลพลเรือนได้ด้วยผู้สำเร็จราชการจะเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งองค์คณะตุลาการศาลทหารชั้นอุทธรณ์²⁴⁹ ซึ่งจะประกอบไปด้วยตุลาการ 3 นายโดยผู้ที่ทำหน้าที่เป็นประธานและรองประธานจะต้องเป็นตุลาการของศาลอุทธรณ์ (federal Court) หรือศาลสูงของรัฐ (Supreme Court of a State or Territory) ซึ่งเป็นศาลพลเรือนส่วนตุลาการอื่นต้องมีคุณสมบัติตามที่กล่าวมาแล้วหรือเป็นตุลาการศาลแขวงหรือศาลจังหวัด (District Court or County of a state)²⁵⁰

กล่าวโดยสรุปได้ว่าศาลทหารของประเทศออสเตรเลียนั้น โดยหลักจะไม่มีการจัดตั้งขึ้นมาประจำ จนกว่าผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารจะมีคำสั่งให้พิจารณาในศาลทหาร ซึ่งจะมีอำนาจเหนือกำลังพลหรือพลเรือนที่สังกัดกองทัพที่กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาทหารหรือวินัยทหารเท่านั้นจะไม่มีอำนาจพิจารณาการกระทำความผิดของพลเรือนในทุกกรณีคล้ายกับศาลทหารของประเทศเยอรมนี ศาลทหารของประเทศอังกฤษ ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา และศาลทหารของประเทศแคนาดา ศาลทหารของประเทศออสเตรเลียจะไม่มีการแบ่งประเภทของศาลทหารตาม

²⁴⁷ The Defence Force Discipline Act 1982, Section 129 (1).

²⁴⁸ The Defence Force Discipline Act 1982, Section 103 (1) (c).

²⁴⁹ The Defence Force Discipline Act 1982, Section 6, 7.

²⁵⁰ The Defence Force Discipline Act 1982, Section 8.

สถานะของประเทศเป็นศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ โดยสิทธิในการอุทธรณ์และฎีกา เบื้องต้นเมื่อได้อุทธรณ์ต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์แล้ว เมื่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังศาลอุทธรณ์กลางและศาลสูงหรือศาลฎีกา ซึ่งเป็นศาลของพลเรือนได้ด้วยคล้ายกับศาลทหารของประเทศฝรั่งเศส ศาลทหารของประเทศเยอรมนี และศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา



บทที่ 5

แนวทางการแก้ไขปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร

จากการศึกษาถึงแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับศาลทหาร รูปแบบการพิจารณาของศาลทหารในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าศาลทหารของประเทศไทยมีรูปแบบ โครงสร้างและวิธีพิจารณาที่ไม่สอดคล้องต่อหลักการต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาต่าง ๆ ในบทนี้จึงขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร

5.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาคือความเหมาะสมในการให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิด

จากการพิจารณารูปแบบการพิจารณาของศาลทหารในต่างประเทศ ที่สรุปได้ว่าในประเทศที่ได้ทำการศึกษาส่วนใหญ่ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลีย จะไม่ให้พลเรือนที่ได้กระทำความผิดขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร หรือแม้จะกำหนดให้พลเรือนขึ้นศาลทหาร ก็จะมีเฉพาะกรณีที่เกิดภาวะสงคราม ในความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติเท่านั้น ดังนั้นการที่ให้อำนาจฝ่ายทหารพิจารณาโทษพลเรือนที่กระทำความผิดบางฐานความผิดโดยอ้างเหตุภาวะจลาจลนั้นจึงไม่เหมาะสม²⁵¹

จากการพิจารณาหลักการสากลที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทหาร จะสังเกตได้ว่าศาลทหารมีเขตอำนาจที่ค่อนข้างจำกัด ดังนี้

1. เขตอำนาจของศาลทหารจะต้องจำกัดอยู่เพียงความผิดด้านทหารที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหาร²⁵²
2. ศาลทหารไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่ทหารถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เนื่องจากเป็นความผิดอาญาปกติและอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมปกติ²⁵³

²⁵¹ โปรดดูบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.1

²⁵² หลักการที่ 8 ของ International Standard Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals, United Nations Economic and Social Council

3. โดยหลักการ ศาลทหารไม่ควรมีอำนาจในการพิจารณาคดีพลเรือน เว้นแต่เมื่อไม่มีศาลพลเรือนอยู่ หรือเมื่อการพิจารณาคดีในศาลพลเรือนเช่นนั้นไม่อาจจะกระทำได้ หรือศาลพลเรือนตามปกติไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีได้²⁵⁴

เมื่อพิจารณาศาลทหารของประเทศไทยจะพบว่า ศาลทหารมีความไม่เหมาะสมในการพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนได้กระทำความผิด ใน 2 ประเด็นใหญ่ ๆ ดังนี้

1) ประเด็นความเป็นอิสระของศาลทหาร ซึ่งได้แก่ ปัญหาโครงสร้างของศาลทหาร เนื่องจากศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ปัญหาการแต่งตั้ง การโยกย้าย และการถอดถอนตุลาการศาลทหาร ปัญหาระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญที่ไม่มีกำหนดเอาไว้ ปัญหาองค์คณะตุลาการศาลทหารชั้นต้นที่ประกอบไปด้วยตุลาการพระธรรมนูญที่มีความรู้ทางกฎหมายเพียงนายเดียว ปัญหาวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งมีได้มีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกนายทหารชั้นสัญญาบัตรเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ

2) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ ตามมาตรา 61 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

จากประเด็นปัญหา 2 ประเด็นใหญ่ของศาลทหารข้างต้นซึ่งจะกล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อถัดไป ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องความเป็นอิสระของศาลทหาร ซึ่งทำให้พลเรือนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากตุลาการที่เป็นกลางและมีความรู้ความสามารถเพียงพอ ประกอบกับสิทธิการอุทธรณ์และฎีกาของผู้ถูกกล่าวหาในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างชัดเจนเนื่องจากหากเกิดข้อผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น ก็ไม่สามารถทบทวนเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาดังกล่าวได้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างมาก

ในประเด็นเรื่องอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิดนั้น เคยมีการถกเถียงกันถึงขอบเขตอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญบางรายได้เสนอแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 280 วรรคแรก ซึ่งกำหนดอำนาจของศาลทหารจากเดิมที่

²⁵³ หลักการที่ 9 ของ International Standard Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals, United Nations Economic and Social Council.

²⁵⁴ หลักการที่ 5 ของ International Standard Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals, United Nations Economic and Social Council.

บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็น “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นทหารประจำการ ที่ประจำการอยู่ในต่างประเทศหรือที่ประจำการอยู่บนเรือรบ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพื่อให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีที่ทหารประจำการได้กระทำความผิดกฎหมายอาญาทหาร โดยให้เหตุผลสรุปได้ว่า การกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอาญาทั่วไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจกว้างขวางมาก ศาลทหารจะมีได้มีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีอาญาทหารเท่านั้น แต่มีอำนาจไปถึงการพิจารณาคดีอาญาปกติและคดีแพ่งด้วย ถือเป็นทางเลือกปฏิบัติซึ่งขัดต่อมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพราะการที่บุคคลไม่ว่าในสถานะใดก็ตาม รับราชการในตำแหน่งใดก็ตาม หรือมีฐานะในสังคมอย่างไรก็ตาม ย่อมเสมอกันในบทกฎหมายและเลือกปฏิบัติไม่ได้ แต่เมื่อมีลงคะแนนเสียงของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าเสียงข้างมากให้บทบัญญัติเป็นไปตามร่างเดิมที่บัญญัติว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁵⁵

ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางทหารของประเทศไทยสอดคล้องกับหลักการที่ประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ยอมรับ จึงเห็นควรกำหนดให้ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก เฉพาะกรณีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในกรณีภาวะสงครามเท่านั้น เนื่องจากเป็นที่ยอมรับได้ว่า ในสภาวะการดังกล่าวจำเป็นต้องใช้มาตรการที่ได้เด็ดขาดและรวดเร็ว เพื่อให้ประเทศมีความมั่นคงและให้สังคมกลับสู่ความสงบโดยรวดเร็ว แต่ในกรณีที่มีเหตุจลาจลผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกสามารถประกาศใช้กฎอัยการศึกเพื่อใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 แต่การดำเนินคดีอาญาควรกระทำในศาลยุติธรรมและเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่จำเลยอย่างครบถ้วนสมบูรณ์

5.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาคือความเป็นอิสระ

ถึงแม้ในข้อเสนอแนะจะมีความเห็นไปในทางไม่ควรให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิด แต่ก็มิได้หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกดำเนินคดีในศาลทหารจะสามารถถูกกีดกันสิทธิและเสรีภาพได้ และบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในอีกฐานะหนึ่งก็เป็นพลเรือนของประเทศเช่นกัน ย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเท่าเทียมกับพลเรือนทั่วไป

²⁵⁵ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540.

ดังนั้น การดำเนินคดีในศาลทหารก็ควรจะเป็นเสรีนิยมเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม เพื่อให้ทำให้ศาลทหารสามารถพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเป็นกลางและปราศจากอคติจึงต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระแก่ตุลาการศาลทหารทั้งนี้เพื่อจะลดผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลทหารด้วยความเป็นกลางทั้งในความเป็นอิสระในเนื้อหาและความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หากการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลทหารอาจถูกแทรกแซงได้จากองค์กรภายนอกหรือภายในของศาลทหารเองก็ตาม ย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้นศาลทหารจึงต้องมีระบบการบริหารงานบุคคลที่ปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรภายนอกและภายในศาลทหาร เพื่อให้ตุลาการในศาลทหารสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระ ตั้งอยู่บนความเป็นกลาง ไม่ต้องกังวลว่าผลการตัดสินของตนว่าจะส่งผลต่อความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ดังนั้นเพื่อให้ปัญหาเกี่ยวกับความอิสระของศาลทหารได้รับการแก้ไข อันทำให้ศาลทหารสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงทั้งภายในและภายนอก ควรมีการแก้ไขดังนี้

5.2.1 โครงสร้างของศาลทหาร

เมื่อพิจารณาปัญหาโครงสร้างของศาลทหารตามที่ได้กล่าวมานั้น²⁵⁶ จะพบว่าศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ตามโครงสร้างส่วนราชการ ศาลทหารขึ้นอยู่กับกรมพระธรรมนูญ ซึ่งกรมพระธรรมนูญเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมดังนั้นศาลทหารเป็นหน่วยงานในลำดับที่ 4 ตามสายการบังคับบัญชา และในฐานะที่เจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กร เจ้ากรมพระธรรมนูญจึงเป็นผู้บังคับบัญชาของตุลาการศาลทหารตามสายการบังคับบัญชา และมีอำนาจในการโยกย้ายตุลาการศาลทหาร กรณีดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลทหาร นอกจากนี้เมื่อพิจารณาโครงสร้างของศาลทหารจะพบว่า ศาลทหารซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวงกลาโหมซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางบริหาร จึงเห็นได้ว่าโครงสร้างของศาลทหารขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจน กรณีดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นอิสระ ทำให้ขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน

จากกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น เมื่อเปรียบเทียบโครงสร้างของศาลยุติธรรมกับศาลทหารแล้ว จะพบว่าศาลยุติธรรมมีหน่วยงานตุลาการที่เป็นอิสระ ในส่วนของงานตุลาการจะมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา ในส่วนของผู้พิพากษาจะมีประธานศาลฎีกาเป็นประมุขสูงสุด มีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และดำเนินการอื่น ๆ ดังนั้นเมื่อศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม และเพื่อจัดโครงสร้างของ

²⁵⁶ โปรดดูบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.2.1

ศาลทหารให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงควรกำหนดให้โครงสร้างของศาลทหารมีลักษณะคล้ายกับศาลยุติธรรม โดยให้ศาลทหารมีหน่วยงานธุรการเป็นของตนเองที่เป็นอิสระ โดยจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลทหาร มีเลขาธิการสำนักงานศาลทหารเป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไป เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลทหาร และขึ้นตรงต่อประธานศาลทหารสูงสุด ในส่วนของตุลาการศาลทหารจะมีประธานศาลทหารสูงสุดเป็นประมุขสูงสุด และศาลทหารมีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และดำเนินการอื่น ๆ กระทรวงกลาโหมคงมีอำนาจเพียงการกำกับดูแลให้การสนับสนุนในเรื่องงบประมาณ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่ศาลทหารต้องเป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงกลาโหม ดังนี้เมื่อศาลทหารมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลย่อมเป็นหลักประกันในการทำหน้าที่ของศาลทหารในการอำนวยความยุติธรรม

5.2.2 การแต่งตั้ง การโยกย้าย และการถอดถอนตุลาการศาลทหาร

จากปัญหาการแต่งตั้ง การโยกย้าย และการถอดถอนตุลาการศาลทหารที่ได้กล่าวมานั้น²⁵⁷ แม้จะมีคณะกรรมการตุลาการศาลทหารทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญและการให้พ้นจากตำแหน่ง แต่คณะกรรมการดังกล่าวก็มิได้เป็นหลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการพระธรรมนูญแต่อย่างใด เนื่องจากที่มาและองค์ประกอบของคณะกรรมการล้วนแต่ประกอบไปด้วยผู้บังคับบัญชาระดับสูงซึ่งเป็นฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ทำให้ตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารตกอยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชาของทหาร เมื่อเปรียบเทียบกับโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการของแต่ละศาลจะพบว่า โครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการของแต่ละศาลจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลนั้นเป็นส่วนใหญ่ และมีผู้ทรงคุณวุฒิอีกจำนวน 2 – 3 คน ตามที่ได้รับคัดเลือกจากวุฒิสภาและคณะรัฐมนตรี จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารไม่อาจแทรกแซงการใช้อำนาจของศาลต่าง ๆ ได้

จากกรณีปัญหาดังกล่าวเห็นควรกำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารให้มีอิสระมากขึ้น เนื่องจากหากกำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการออกข้อบังคับกระทรวงกลาโหมก็สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารได้ กรณีดังกล่าวเพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารจึงเห็นควรกำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยการกำหนดให้ศาลทหารมีอิสระในการ

²⁵⁷ โปรดดูบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.2.2

บริหารงานบุคคลงบประมาณ และดำเนินการอื่น ๆ กระทรวงกลาโหมคงมีอำนาจเพียงการกำกับดูแลและตุลาการศาลทหารมีประธานศาลทหารสูงสุดเป็นประมุขสูงสุด ตามที่เสนอไว้ในข้อ 5.2.1 ดังนั้น โครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารจึงควรประกอบไปด้วยเฉพาะ ตุลาการศาลทหารเท่านั้น โดยกำหนดสัดส่วนของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารเทียบเคียงกับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมดังนี้ คณะกรรมการตุลาการศาลทหารมีประธานศาลทหารสูงสุดเป็นประธานกรรมการตุลาการศาลทหาร และกรรมการตุลาการศาลทหารอีกจำนวน 12 คน และมีผู้ทรงคุณวุฒิอีกจำนวน 2 คน ตามที่ได้รับคัดเลือกจากวุฒิสภาจำนวน 1 คนและคณะรัฐมนตรีจำนวน 1 คน เพื่อเป็นตัวแทนจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งสิ้น 15 คน เพื่อให้การบริหารงานบุคคลของศาลทหารมีความโปร่งใส และตรวจสอบจากประชาชนได้ และให้ตุลาการศาลทหารมีความเป็นอิสระจากตุลาการศาลทหารด้วยกันเองอันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหาร

5.2.3 วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลทหาร

จากปัญหาวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลทหารที่ได้กล่าวมานั้น²⁵⁸ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบวาระการดำรงตำแหน่งระหว่างตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารกับผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม ประกอบกับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 วรรคสาม ได้กำหนดหลักประกันในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการไว้ว่า ห้ามโยกย้ายตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตุลาการพระธรรมนูญนั้น เว้นแต่เป็นไปตามวาระที่กฎหมายบัญญัติเพื่อการเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้น หรือเป็นกรณีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา จะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งโยกย้ายตุลาการพระธรรมนูญในลักษณะหมุนเวียนกำลังพลที่ตุลาการพระธรรมนูญสามารถถูกปรับย้ายไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นของเหล่าพระธรรมนูญได้ หรือแม้กระทั่งอาจโยกย้ายไปรับราชการอื่นนอกสายงานของเหล่าทหารพระธรรมนูญ อาจทำให้ตุลาการพระธรรมนูญไม่มีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการพระธรรมนูญโดยผู้บังคับบัญชา

จากกรณีปัญหาดังกล่าว เห็นควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์วาระการดำรงตำแหน่งให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยกำหนดให้ตุลาการพระธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องมีวาระการดำรงจนเกษียณอายุเมื่ออายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากตุลาการพระธรรมนูญในการปรับย้ายไปยังสายงานอื่น

²⁵⁸ โปรดดูบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.2.3

5.2.4 องค์คณะของตุลาการศาลทหาร

จากปัญหาองค์คณะของตุลาการศาลทหารที่กล่าวมานั้น²⁵⁹ จะเห็นได้ว่าองค์คณะตุลาการศาลทหารชั้นต้นจะประกอบไปด้วยตุลาการพระธรรมนูญ 1 นายซึ่งเป็นตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายเพียงนายเดียวเท่านั้น เป็นเหตุให้ตุลาการพระธรรมนูญเพียงนายเดียวเป็นผู้ควบคุมให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปตามกฎหมาย และไม่สามารถปรึกษาหารือข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงกับตุลาการที่เป็นนายทหารสัญญาบัตรที่เป็นองค์คณะด้วยกันได้อย่างเต็มที่เพราะตุลาการที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรอาจเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย อีกทั้งทำให้เสี่ยงซึ่งขาดตัดสินใจกลับไปขึ้นอยู่กับตุลาการที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร เพราะมีจำนวนมากกว่าตุลาการพระธรรมนูญ

จากกรณีปัญหาดังกล่าวเห็นควรกำหนดจำนวนองค์คณะตุลาการศาลทหารใหม่ โดยให้ตุลาการพระธรรมนูญมีจำนวน 2 นาย ส่วนตุลาการที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรมีเพียงจำนวน 1 นาย ซึ่งจะทำให้ตุลาการพระธรรมนูญสามารถปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับการควบคุมให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปตามกฎหมาย และสามารถปรึกษาหารือข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงกันได้ โดยเฉพาะในคดีที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน องค์คณะตุลาการศาลทหารตามที่เสนอนี้จะทำให้ศาลทหารมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงปราศจากการแทรกแซงจากตุลาการที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่ผู้บังคับบัญชาหน่วยทหารได้แต่งตั้งเข้ามาทำหน้าที่ในองค์คณะเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะตุลาการศาลทหารมีความยุติธรรมมากขึ้น

5.2.5 คุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร

จากปัญหาคุณสมบัติของตุลาการศาลทหารที่กล่าวมานั้น²⁶⁰ จะเห็นได้ว่าวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญของนายทหารชั้นสัญญาบัตรมิได้มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรบรรจุเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมซึ่งได้กำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาไว้ 3 กรณีคือ การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ

จากกรณีปัญหาดังกล่าว เมื่อเปรียบหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งระหว่างตุลาการพระธรรมนูญกับผู้ช่วยผู้พิพากษาจะพบว่าคุณสมบัติของผู้ช่วยผู้พิพากษาสูงกว่าตุลาการพระธรรมนูญและกระบวนการคัดเลือกผู้ช่วยผู้พิพากษามีวิธีการคัดเลือกที่ชัดเจนและเข้มงวดเพื่อให้ได้บุคคลที่เหมาะสมทั้งความรู้และความประพฤติกับการทำหน้าที่ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมแต่ในเมื่อตุลาการพระธรรมนูญและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมต่างปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธย

²⁵⁹ โปรดดูบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.2.4

²⁶⁰ โปรดดูบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.2.5

พระมหากษัตริย์เช่นเดียวกัน แม้ว่าศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำกัดขอบเขตเฉพาะคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตามประกอบกับได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2558 โดยกำหนดให้ตุลาการพระธรรมนูญและอัยการทหารได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่ง โดยเปรียบเทียบกับค่าตอบแทนและเงินประจำตำแหน่งของผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลอื่น และพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงกลาโหมกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง ดังนั้นตุลาการพระธรรมนูญที่จะเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกันหรือใกล้เคียงกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและควรมีวิธีการในการคัดเลือกตุลาการพระธรรมนูญที่จะเข้าสู่ตำแหน่งเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรม โดยใช้วิธีการเข้าสู่ตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญไว้ 3 กรณี คือ การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ

5.3 แนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับสิทธิการอุทธรณ์และฎีกาของผู้ถูกกล่าวหาในศาลทหารในเวลาไม่ปกติและในศาลอาญาศึก

จากปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการอุทธรณ์และฎีกาของผู้ถูกกล่าวหาในศาลทหารในเวลาไม่ปกติและในศาลอาญาศึกที่กล่าวมานั้น²⁶¹ เห็นว่ากรณีจำกัดสิทธิของจำเลยในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เฉพาะกรณีการประกาศกฎอัยการศึกเนื่องจากเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 61 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของจำเลยที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ไม่ว่าจะเป็นทหารหรือพลเรือนและหากเปรียบเทียบการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์หรือฎีกาของจำเลยในศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะพบว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติตัดสิทธิมิให้จำเลยอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นในเวลาไม่ปกติแต่อย่างใด แต่จำเลยที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น กลับไม่มีโอกาสอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นเหมือนกรณีของศาลยุติธรรมก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในระหว่างบุคคลที่กระทำความผิดที่ต่างฐานกัน แต่เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาเหมือนกัน และการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาดังกล่าวเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยที่หากมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร คำสั่งหรือคำพิพากษาดังกล่าวย่อมได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้งในศาลสูงเพื่อเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลทหารชั้นต้น ประกอบกับการจำกัดสิทธิของจำเลยในศาลทหารในเวลาไม่ปกติไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ

²⁶¹ โปรดดูบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2.3

สิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญาในข้อ 14 (5)

จากกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น เห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 61 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งบัญญัติห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เฉพาะกรณีการประกาศกฤษฎีกาศึกเนื่องจากเหตุฉะฉาน โดยให้จำเลยสามารถอุทธรณ์ได้ เมื่อศาลทหารกลางได้มีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาย่อมเป็นที่สุดฎีกาต่อไปไม่ได้ เพราะหากยอมให้มีการฎีกาด้วยอาจเกิดความล่าช้าไม่เหมาะสมกับภาวะหรือสถานการณ์ที่ประเทศอยู่ในเวลาไม่ปกติที่โดยหลักการศาลทหารในภาวะเช่นนั้นต้องการความรวดเร็ว และเด็ดขาดในการพิจารณาและพิพากษาคดี

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ต้องยอมรับว่าในปัจจุบันแนวความคิดด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยพัฒนาไปมาก และถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง สืบเกิดได้จากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญามาเป็นระยะ นับตั้งแต่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2477 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย และคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้มากขึ้น ในการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะสังเกตได้ว่ามักแก้ไขควบคู่ไปกับการพัฒนารัฐธรรมนูญของประเทศ ซึ่งจะกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน มีการกำหนดขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มากขึ้นทั้งนี้ตามหลักนิติรัฐ เนื่องจากปฏิเสธไม่ได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ไม่ว่าจะโดยองค์กรใดในกระบวนการยุติธรรมก็ตามย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง การค้นหาความจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจะต้องถูกจำกัดโดยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีและเป็นการจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ เนื่องจากการที่รัฐมีนโยบายในด้าน Criminal Control มากเกินไป นโยบายด้าน Due Process ก็ถูกลดความสำคัญลงไป ก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาของรัฐต้องรักษาสมดุลระหว่างนโยบายด้าน Criminal Control กับด้าน Due Process

กระบวนการยุติธรรมทางทหารของประเทศไทยมีประวัติความเป็นมาและระบบการดำเนินคดีของศาลที่แตกต่างจากศาลพลเรือนด้วยเหตุผลและความจำเป็นทางทหาร เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหารได้กระทำความผิด โดยที่ทหารมีรูปแบบในการปกครองบังคับบัญชาที่แตกต่างจากพลเรือนโดยทั่วไป และเป็นองค์กรที่ใช้อาวุธร้ายแรงเพื่อปกป้องอำนาจอธิปไตยของประเทศ จึงต้องมีระบบการดำเนินการทางวินัยและการดำเนินคดีอาญาที่เด็ดขาด ในกระบวนการยุติธรรมทางทหารมีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลทหารที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติดังกล่าวแบ่งศาลทหารออกเป็น

3 ชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด และศาลทหารสามารถแบ่งประเภทออกได้ตามสถานการณ์ของประเทศออกเป็นศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกซึ่งเป็นศาลทหารที่จัดตั้งขึ้นในเขตยุทธบริเวณ ในเวลาปกติศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ศาลทหารในเวลาไม่ปกติจะมีเขตอำนาจศาลเหมือนกับศาลทหารในเวลาปกติ แต่สามารถขยายเขตอำนาจศาลได้ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆ อีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

ในสถานการณ์ปกติ เมื่อพลเรือนกระทำความผิดอาญา บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรม แต่เมื่อใดก็ตามที่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกอ้างเหตุจลาจลเพื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกและประกาศให้ความผิดอาญาตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เป็นเหตุให้พลเรือนซึ่งกระทำความผิดความผิดตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งโดยปกติอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม กลับต้องถูกนำมาสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหารในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ยังคงมีประเด็นปัญหาเรื่องความไม่เหมาะสมของการดำเนินคดีอาญาและการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีการกระทำความผิดต่อกฎหมายทหาร หรือต่อกฎหมายพลเรือน ศาลทหารอาจไม่มีความเหมาะสมในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา เนื่องจากโครงสร้างของศาลทหารไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อีกทั้งยังมีปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหาร และการดำเนินคดีอาญาในศาลทหารมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญา

กรณีดังกล่าวเมื่อทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจของศาลทหารในประเทศไทยกับศาลทหารในต่างประเทศว่ามีประเทศใดบ้างที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิด และมีเงื่อนไขในการพิจารณาอย่างไร และวิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างและวิธีพิจารณาคดีอาญาของศาลทหารกับศาลยุติธรรมแล้วจะพบว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเท่ากับผู้ถูกกล่าวหาที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ดังนั้นเมื่อศาลทหารเป็นหนึ่งในองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์เห็นควรแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ความเหมาะสมในการให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิด

แก้ไขมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก เฉพาะกรณีการประกาศใช้กฎอัยการศึกเนื่องจากภาวะสงครามเท่านั้น

ถึงแม้ในข้อเสนอแนะจะมีความเห็นไปในทางไม่ควรให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่พลเรือนได้กระทำความผิด แต่ก็มิได้หมายความว่า การดำเนินคดีในศาลทหารจะสามารถลดรอนสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้ ดังนั้นการดำเนินคดีในศาลทหารก็ควรจะเป็นเสรีนิยมเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมจึงเห็นควรแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

2. ความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหาร

(1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 โดยกำหนดให้ศาลทหารเป็นส่วนราชการในกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหม โดยมีประธานศาลทหารสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและมีสำนักงานศาลทหารเป็นหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระมีเลขาธิการศาลทหารเป็นผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ควบคุมดูแลราชการทั่วไปของสำนักงานศาลทหารและเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการในสำนักงานศาลทหารขึ้นตรงต่อประธานศาลทหารสูงสุด

(2) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบริหารบุคลากรของศาลทหาร โดยการแต่งตั้งและโยกย้ายตุลาการพระธรรมนูญนั้น ต้องไม่เป็นการแต่งตั้งและโยกย้ายในลักษณะหมุนเวียนจากตุลาการพระธรรมนูญไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นๆ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากตุลาการพระธรรมนูญในการปรับย้ายไปยังสายงานอื่น โดยกำหนดให้ตุลาการพระธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือก จะต้องมิวาระการดำรงจนเกษียณอายุเมื่ออายุครบ 60 ปีบริบูรณ์

(3) ปรับปรุงโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารตามระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ข้อ 6 โดยปรับเปลี่ยนโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลทหารใหม่ โดยเทียบเคียงกับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ให้คณะกรรมการตุลาการศาลทหารมีประธานศาลทหารสูงสุดเป็นประธานกรรมการตุลาการศาลทหาร และกรรมการตุลาการศาลทหารอีกจำนวน 12 คน และมีผู้ทรงคุณวุฒิอีกจำนวน 2 คน ตามที่ได้รับการเลือกจากวุฒิสภาจำนวน 1 คนและคณะรัฐมนตรีจำนวน 1 คน เพื่อเป็นตัวแทนจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งสิ้น 15 คน

(4) ปรับปรุงสัดส่วนขององค์คณะตุลาการศาลทหารชั้นต้นโดยกำหนดให้ตุลาการพระธรรมนูญมีจำนวนมากกว่าตุลาการที่เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งจะทำให้ตุลาการพระธรรมนูญสามารถพิจารณาหรือเกี่ยวกับการควบคุมให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปตามกฎหมาย และสามารถพิจารณาหรือข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงกันได้ โดยเฉพาะในคดีที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน และทำให้องค์คณะตุลาการศาลทหารมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงโดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 26 และมาตรา 27 ดังนี้

มาตรา 26 “ศาลจังหวัดทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารพระธรรมนูญสองนายและนายทหารสัญญาบัตรหนึ่งนาย”

มาตรา 27 “ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารพระธรรมนูญสองนายและนายทหารสัญญาบัตรหนึ่งนาย”

(5) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญ โดยกำหนดคุณสมบัติ และวิธีการคัดเลือกตุลาการพระธรรมนูญให้มีคุณสมบัติและวิธีการคัดเลือกเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

3. การใช้สิทธิอุทธรณ์และฎีกาในประเด็นปัญหาเรื่องการอุทธรณ์และฎีกาในศาลทหารในเวลาไม่ปกติของจำเลยที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารนั้นถูกจำกัดสิทธิไม่ให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาได้ในทุกกรณี ถือเป็น การจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ฎีกาของจำเลยอย่างมากเมื่อเทียบกับจำเลยที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม กรณีดังกล่าวถือได้ว่าจำเลยที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารมีสิทธิดีกว่าเนื่องจากได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีต่างศาลกันเท่านั้น จึงเห็นควรให้จำเลยยังมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลทหารกลาง โดยแก้ไขมาตรา 61 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ดังนี้

“คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ เมื่อศาลทหารกลางได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วให้เป็นที่สุด ส่วนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา”



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กรมพระธรรมนุญ. (2514). *ผลงานของพลโท สุข เปรมนาวิน และประวัติกระบวนการยุติธรรมทหาร*. พระนคร: cursa.
- กานต์ลดา นพรัตน์. (2556). *เขตอำนาจศาลทหาร: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจทางพื้นที่และเขตอำนาจเหนือบุคคล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โกเมศ สุขงกช. (2555). *ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลทหาร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงสภักดิ์. (2533). *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2553). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประทีน พัฒนธรรม. (2525). *การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.
- พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *บทบัญญัติ*, 27(1), น. 18-19.
- ไพบุลย์ ยันตพร. (2533). *ประวัติกรมพระธรรมนุญและเหล่าทหารพระธรรมนุญ* (การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนุญ). กรุงเทพฯ: cursaลาดพร้าว.
- มานิตย์ จุมปา. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ จุมปา. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย* (พ.ศ. 2550). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รัฐนาถ พัฒนธรรม. (2550). *ความเป็นอิสระของตุลาการพระธรรมนุญศาลทหาร: ศึกษากรณีการดำรงตำแหน่งและถอดถอนตุลาการพระธรรมนุญศาลทหาร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วรศักดิ์ อารีเปี่ยม. (2541). *การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางทหาร*. กรุงเทพฯ: กรมพระธรรมนุญ.

- วิภาวรรณ ตูยานนท์. (2529). *เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย: De L' Esprit des Lois ค.ศ. 1748*.
กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วีระ โชคเหมาะ. (2529). *คำอธิบายกฎหมายทหาร*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สมยศ เชื้อไทย. (2552). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (ม.ป.ป.). *รายงานประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23*
วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540. ม.ป.ท.
- สุข เปรฺนาวิน. (2515). *ธรรมนูญศาลทหาร ประมวลกฎหมายอาญาทหาร วินัยทหาร กฎอัยการศึก*
(พิมพ์ครั้งที่ 5). ม.ป.ท.
- เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. (2553). *โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร* (คุณฐิณีพันธ์
ปริญญาคุณฐิบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- หยุด แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2511). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตราและ*
คำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. (2534). *ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต).
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อมร จันทรมบูรณ์. (2523). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อุทัย อาทิวะช. (2554). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวนมาตรการบังคับทาง*
อาญา. กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรีนติ้ง.

ภาษาต่างประเทศ

- A.F.K. Organski. (1958). *World Politics*. New York: Alfred A Knopf. p.178-179
- B. A. Garner. (2004). *Black's Law Dictionary* (8th ed.). St. Paul, Minn.
- D. E. Denning. (1982). *What Next in the Law*. London: Butter Worths.
- Frank B.Healy, (2002). "The Military Justice System," *The Air Force Law Review*, 52, p. 98.
- Irving R. Kaufman. (1980). "The Essence of Judicial Independence," *Columbia Law Review*, 80,
688-689.
- Jerry S.T. Pitzul and John C.Maguire. (2002). "A Perspective on Canada' Code of Service
Discipline," *The Air Force Law Review*, 52, p.1.

Rowlinson, Siman P. (2002). "The British System of Military Justice," *The Air Force Law Review* 52, pp. 17-52.

S.E. Finer. (1962). *The Man on the horseback: the role of the military in politics*. London: Pall Mall Press. p.7.

The Defense Institute of International Legal Studies: DIILS, Sample Materials 2003 (Newport R1: The Defense Institute of International Legal Studies, 2003). p. 1-1.

United Nation. (1986). "Basic Principles on the Independence of the Judiciary" SEVENTH UNITED NATIONS CONGRESS ON THE PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS. New York. pp. 58-62.