

ความเป็นอิสระของศาลทหาร

โดย

พลตรี ประชาพัฒน์ วัจนะรัตน์
ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหาร

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร
หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๕๙
ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช ๒๕๕๙ - ๒๕๖๐

บทคัดย่อ

เรื่อง ความเป็นอิสระของศาลทหาร

ลักษณะวิชา การเมือง

ผู้วิจัย พลตรี ประชาพัฒน์ วัจนะรัตน์

หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ ๕๙

ศาลทหารในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการ เพื่อรักษาระเบียบวินัยทหารสนับสนุนการปกครองบังคับบัญชาทหาร และทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของประเทศซึ่งจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอื่นใด แต่จากการศึกษาพบว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการปฏิบัติบางประการอาจส่งผลให้ความเป็นอิสระของศาลทหารยังคงมีความไม่สมบูรณ์ ได้แก่ ปัญหาการให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม โดยมีโครงสร้างของส่วนราชการในแง่ของธุรการเป็นหน่วยขึ้นตรงกับกรมพระธรรมนูญ และกรมพระธรรมนูญก็เป็นหน่วยขึ้นตรงกับสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม และสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นหน่วยขึ้นตรงกระทรวงกลาโหมตามลำดับ มีผลให้ศาลทหารขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี และ ปัญหาผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร กล่าวคือ การให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาฆมณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร ซึ่งอาจทำให้ตุลาการศาลทหารไม่ว่าจะเป็นตุลาการพระธรรมนูญ หรือตุลาการศาลทหารที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งรับราชการในมณฑลทหารบกนั้นมีความเกรงใจ หรืออาจถูกบังคับ สั่งการ หรือกระทำการอื่นใดที่เป็นการแทรกแซงอำนาจการพิจารณาพิพากษาของตุลาการศาลทหาร ตลอดจน ยังมีปัญหาการคัดเลือกตุลาการศาลทหาร ยังขาดการประเมินความรู้ความสามารถของผู้ที่สมัครเข้าเป็นตุลาการพระธรรมนูญ และตุลาการศาลทหารที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญ จึงเห็นควรให้มีการดำเนินการให้สำนักตุลาการทหาร เป็นส่วนราชการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการงบประมาณได้ด้วยตนเอง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงกลาโหม และจัดให้มีสำนักตุลาการที่ตั้งตามมณฑลทหารต่าง ๆ เป็นส่วนราชการที่รับผิดชอบด้านธุรการของศาลทหาร และเป็นส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อสำนักตุลาการทหาร และให้หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร ซึ่งเป็นตุลาการพระธรรมนูญด้วย ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงกลาโหม โดยอำนาจการแต่งตั้ง ถอดถอน ตุลาการพระธรรมนูญ เป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการทหาร รวมทั้ง ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาฆมณฑลทหารมีอำนาจเสนอรายชื่อผู้ที่จะเป็นตุลาการศาลมณฑลนั้นต่อคณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบกับ ให้คณะกรรมการตุลาการทหารเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่าจะให้บุคคลใดเป็นตุลาการศาลทหาร โดยมีการปรับเปลี่ยนองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการทหารให้เหมาะสม ตลอดจน ให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกหรือกำหนดคุณสมบัติของบุคคลเข้าเป็นตุลาการพระธรรมนูญและ ตุลาการศาลทหาร

คำนำ

งานวิจัยเรื่องความเป็นอิสระของศาลทหาร ได้มีการจัดทำขึ้นในระหว่างเป็นนักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๕๙ โดยผู้วิจัยได้รับราชการและปฏิบัติหน้าที่ในสายงานกระบวนการยุติธรรมอาญาของทหารและได้เห็นถึงปัญหาบางประการที่อาจส่งผลให้ความเป็นอิสระของศาลทหารมีความไม่สมบูรณ์ รวมทั้ง ได้เสนอแนวทางแก้ไขเพื่อให้ศาลทหารปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระมากขึ้น ซึ่งผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่า งานวิจัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อศาลทหาร และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจะได้นำเอกสารวิจัยนี้ไปใช้เป็นแนวทางในการเสนอแนะหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องในอนาคตต่อไป

พลตรี

(ประชาพัฒน์ วัจนะรัตน์)

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ ๕๙

ผู้วิจัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
คำนำ	ข
สารบัญ	ค
บทที่ ๑ บทนำ	๑
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	๑
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	๓
ขอบเขตของการวิจัย	๓
วิธีดำเนินการวิจัย	๓
ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย	๔
คำจำกัดความ	๔
บทที่ ๒ แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	๕
การแบ่งแยกองค์การที่ใช้อำนาจอธิปไตย	๕
ความเป็นอิสระของศาล	๑๐
สาระสำคัญพื้นฐานของศาลทหาร	๑๖
สรุป	๒๙
บทที่ ๓ กฎหมายที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลทหาร	๓๐
ประเภทของศาลทหาร	๓๐
ตุลาการศาลทหาร	๓๖
สรุป	๔๓
บทที่ ๔ ปัญหาความความเป็นอิสระของศาลทหาร	๔๔
ปัญหาการให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม	๔๔
ปัญหาผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร	๔๖
ปัญหาการคัดเลือกตุลาการศาลทหาร	๔๗
บทที่ ๕ สรุปและข้อเสนอแนะ	๔๙
สรุป	๔๙
ข้อเสนอแนะ	๕๑

สารบัญ (ต่อ)

บรรณานุกรม
ประวัติย่อผู้วิจัย

หน้า

๕๓

๕๕

บทที่ ๑

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศาลทหารถือกำเนิดมาจากแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาทหารเพื่อรักษาระเบียบวินัยทหาร เพราะวินัยเป็นหลักที่สำคัญที่สุดสำหรับทหาร หากทหารขาดซึ่งวินัยทหารไป กระทำผิดต่อพลเรือน พลเรือนย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ขณะเดียวกัน ถ้าทหารกระทำผิดต่อทหารด้วยกัน หรือกระทำผิดวินัยทหารถึงขั้นที่ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถปกครองบังคับบัญชาย่อมส่งผลให้การปฏิบัติการทางทหารล้มเหลวได้ และแม้จะมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ทหารประพฤติตนอยู่ในวินัยทหารเพราะเป็นมาตรการบังคับทางปกครองเพียงลงทัณฑ์ทางวินัยทหารเท่านั้น จำเป็นต้องมีศาลทหารอันเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการลงโทษทางอาญาหรืออาญาทหารแก่ผู้กระทำความผิดวินัยทหารที่ถึงขั้นเป็นความผิดอาญาด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายยังประสงค์จะให้ศาลทหารทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของประเทศ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาแก่บุคคลที่เป็นพลเรือนด้วย เช่น กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗ มาตรา ๗ ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการทหารสูงสุดสามารถที่จะสั่งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือ กรณีพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.๒๔๙๕ บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมมิวนิสต์ และให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ ตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๘ ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ รวมทั้ง ในอดีตเมื่อมีการควบคุมอำนาจการปกครองก็มีการกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาพลเรือน ได้แก่ เมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ และเห็นว่าเพื่อให้การรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงประกาศให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ที่สำคัญได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐบาลในราชอาณาจักร และ ความผิดตามประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ศาลทหารซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการจึงต้องมีความเป็นอิสระ

แต่ปรากฏว่า ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม โดยเป็นหน่วยขึ้นตรงของกรมพระธรรมนูญ และกรมพระธรรมนูญก็เป็นหน่วยขึ้นตรงของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม และแม้จะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕ วรรคสอง ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการเสนองบประมาณก็ต้องดำเนินการเสนอลำดับของการเป็นหน่วยขึ้นตรงของศาลทหาร ได้แก่ สำนักตุลาการทหาร กรมพระธรรมนูญ สำนักงบประมาณ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ก่อให้เกิด

ปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหารด้านการจัดโครงสร้าง ทำให้การบริหารจัดการกิจการของศาลทหารขาดความคล่องตัว อาจถูกแทรกแซงหรือถูกจำกัดงบประมาณ เป็นเหตุให้ศาลทหารต้องเกรงใจต่อหน่วยงานที่ตนต้องดำเนินการประสานเพื่อของบประมาณ หากมีกำลังพลในหน่วยงานดังกล่าวที่มีบทบาทในการพิจารณางบประมาณเป็นจำเลยหรือวิงวอนขอคดี

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหารในด้านการคัดเลือก การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร ที่แม้การคัดเลือกตุลาการศาลทหาร จะคัดเลือกข้าราชการเหล่าพระธรรมนูญที่รับราชการเป็นอัยการทหาร นายทหารพระธรรมนูญ นายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมายและผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งมีความประพฤติเหมาะสมและมีคุณสมบัติและพื้นความรู้ครบถ้วน แล้วเสนอผ่านคณะกรรมการตุลาการทหาร (กตท.) ที่มีปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นประธาน ให้ความเห็นชอบก่อนแล้วกระทรวงกลาโหมจึงจะออกคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นตุลาการพระธรรมนูญต่อไปตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ ก็ตามแต่ก็ยังไม่มีการหลักเกณฑ์การคัดเลือกตุลาการศาลทหารที่ชัดเจน

รวมทั้ง แม้การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารทุกประเภทจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการทหาร เพื่อเป็นหลักประกันความอิสระของตุลาการทหารว่าจะมิถูกถอดถอน หรือโยกย้ายออกจากตำแหน่งโดยมิชอบ หรือถูกแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดีจากฝ่ายบริหารหรือจากผู้บังคับบัญชาคนใดคนหนึ่งใดโดยลำพัง แต่ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาลทหารได้ เนื่องจากกรรมการในคณะกรรมการตุลาการทหารยังไม่มีสถานะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงกลาโหม ผู้บังคับบัญชาในระดับชั้นที่สูงกว่าคณะกรรมการตุลาการทหารอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการดังกล่าวได้

ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้น ไม่ว่าจะเห็นประเด็นปัญหาเรื่องสังกัดของศาลทหาร การขาดหลักเกณฑ์ของการคัดเลือก การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร การเปลี่ยนแปลงแก้ไขการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือคณะกรรมการตุลาการทหาร จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาวิจัยในเรื่องความเป็นอิสระของศาลทหาร เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือสำหรับนำไปเป็นข้อมูลในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลทหาร ความเป็นอิสระของศาลทหาร การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหาร

๒. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหารในประเทศไทย เปรียบเทียบกับความเป็นอิสระของศาลทหารต่างประเทศ

๓. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหาร

ขอบเขตของการวิจัย

๑. ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลทหาร ความเป็นอิสระของศาลทหาร การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย

๒. ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหารในประเทศไทย เปรียบเทียบกับความเป็นอิสระของศาลทหารต่างประเทศ

๓. ศึกษาวิเคราะห์ความเป็นอิสระของศาลทหาร ในประเด็นปัญหาเรื่องสังกัดของศาลทหาร การขาดหลักเกณฑ์ของการคัดเลือก การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการทหาร นำไปสู่การค้นหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้ศาลทหารมีความเป็นอิสระต่อไป

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลทหาร ความเป็นอิสระของศาลทหาร การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหารในประเทศไทย เปรียบเทียบกับความเป็นอิสระของศาลทหารต่างประเทศ แล้วนำข้อมูลทั้งหมดมาประมวลวิเคราะห์ วิเคราะห์ถึงความเป็นอิสระของศาลทหาร เพื่อให้ได้ผลการวิจัยที่เป็นรูปธรรมนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมต่อไป

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

๑. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลทหาร ความเป็นอิสระของศาลทหาร การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหาร

๒. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหารในประเทศไทย เปรียบเทียบกับความเป็นอิสระของศาลทหารต่างประเทศ

๓. ทำให้ทราบถึงความเป็นอิสระของศาลทหาร และค้นหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้ศาลทหารมีความเป็นอิสระ อันจะใช้เป็นแนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายของกระทรวงกลาโหมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาของศาลทหารปราศจากการถูกแทรกแซงหรือจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยตุลาการ ก่อให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมแก่ทหารและพลเรือน เป็นเหตุให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมต่อไป

คำจำกัดความ

ศาลทหาร หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติรวมตลอดถึงตุลาการศาลทหารที่ทำหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการในศาลทหารด้วย

บทที่ ๒

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหาร

บทนี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหาร โดยเริ่มกล่าวจากเรื่องการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย เนื่องจากความเป็นอิสระของศาลที่มีมาจากการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย โดยเฉพาะแบ่งแยกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการ สำคัญพื้นฐานของศาลทหารและความเป็นอิสระของศาล รวมถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย

๑. ความหมายของอำนาจอธิปไตย

ฌอง โบแดง (Jean Bodin) ผู้คิดค้นเรื่องอำนาจอธิปไตย ให้ความหมายอำนาจอธิปไตยว่า หมายถึง อำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐอันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใด ๆ และได้กล่าวเพิ่มเติมว่า เป็นอำนาจเหนือพลเมืองของรัฐ เป็นอำนาจเด็ดขาดและเป็นนิรันดร์^๑

กระมล ทองธรรมชาติ ได้ให้ความหมายว่า อำนาจอธิปไตย หมายถึง อำนาจสูงสุดในการดำเนินการของประเทศทั้งภายในและภายนอกอย่างเป็นอิสระไม่ขึ้นกับใคร ในระบบการเมืองระหว่างประเทศที่เป็นเอกราช มีสิทธิที่จะดำเนินนโยบายเพื่อรักษาและส่งเสริมผลประโยชน์ของชาติตามที่ตนเห็นสมควร^๒

วิชญ์ เครื่องงาม เห็นว่า อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) หมายถึง อำนาจที่แสดงความเป็นใหญ่ ความเป็นอิสระ ไม่ขึ้นต่อใคร หรือต้องเชื่อฟังคำสั่งคำบัญชาของผู้ใดที่เหนือตนโดยปราศจากความยินยอมของตน^๓

๒. สำคัญของอำนาจอธิปไตย

ฌอง โบแดง (Jean Bodin) เป็นนักปรัชญาการเมืองของโลกตะวันตก ชาวฝรั่งเศส ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ หรือประมาณ พ.ศ. ๒๑๐๐ เป็นคนแรกที่ริเริ่มใช้คำว่าอำนาจอธิปไตย ในความหมายที่เข้าใจกันอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือในความหมายที่เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งขณะนั้นเป็นช่วงเวลาที่ยุโรปกำลังก้าวไกลปกครองโดยระบอบที่มีกษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาด หรือสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ภายใต้คติความเชื่อทางการปกครองอันไม่แตกต่างกันมากนักว่ากษัตริย์เป็นผู้ได้รับอำนาจอธิปไตยจากสวรรค์ หรือจตุตถจากสวรรค์ลงมาปกครองโลก (Divine Rights of King)

^๑ ปรีดี เกษมทรัพย์ .นิติปรัชญา . พิมพ์ครั้งที่ ๑๐,(กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา , ๒๕๕๒) . หน้า ๑๖๘.

^๒ กระมล ทองธรรมชาติ . การเมืองระหว่างประเทศ.พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๖) . หน้า ๑๔.

^๓ วิชญ์ เครื่องงาม . กฎหมายรัฐธรรมนูญ . (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๓๐) . หน้า ๘.

บอแดงได้เสนอปรัชญาเกี่ยวกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยไว้ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นเครื่องหมายที่บอกถึงความแตกต่างระหว่างรัฐกับสังคมอื่น ๆ ที่ครอบครัวยุโรปอยู่ร่วมกัน บอแดงได้เริ่มต้นอธิบายเรื่องนี้ไว้ในบทที่ ๘ และบทที่ ๑๐ ของหนังสือเรื่อง "Six Books" พรรณนาว่า ครอบครัวยุโรปเป็นพลเมืองของรัฐ ซึ่งต้องยอมอยู่ภายใต้อำนาจขององค์อธิปัตย์ หรือผู้ปกครองที่มีอำนาจสูงสุด ซึ่งโดยหลักการนี้ รัฐจึงประกอบด้วยผู้ปกครองและผู้ใต้อำนาจปกครอง และการยอมรับในอำนาจปกครองของพลเมืองผู้อยู่ใต้การปกครองนี้เอง จะทำให้มนุษย์เป็นพลเมืองได้เป็นประการสำคัญ นอกจากนี้รัฐจะมีอธิปัตย์หรือมีอำนาจอธิปไตยแล้ว รัฐจะมีพลเมืองที่อยู่ภายใต้การปกครองของผู้ปกครองอันเดียวกัน แม้พลเมืองจะมีขนธรรมนิยมภาษากฎหมายที่ยอมรับบังคับใช้ หรือศาสนาที่ต่างจากผู้ปกครองก็ตาม

บอแดงกล่าวเกี่ยวกับรัฐไว้ว่า รูปแบบของรัฐบาลจะเป็นรูปใดนั้น จะขึ้นอยู่กับว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของใคร หากเป็นของรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจของรัฐก็จะเป็นของกษัตริย์ ซึ่งจะเป็นองค์อธิปัตย์หนึ่งเดียว หากเป็นคณะบุคคลปกครองก็จะเป็นคนอธิปไตย ขณะที่ถ้าเป็นสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจปกครอง ก็จะเป็นประชาธิปไตย ในแง่รัฐบาล บอแดงมีความเห็นว่ารัฐเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย ขณะที่รัฐบาลเป็นเครื่องมือที่รัฐจะใช้อำนาจอธิปไตย

อำนาจอธิปไตยในทัศนะของบอแดงนั้นหมายความถึง อำนาจที่มีถาวรไม่จำกัด และไม่มีเงื่อนไขผูกมัดที่จะออกกฎหมาย ติความและรักษากฎหมาย อำนาจนี้เป็นสิ่งจำเป็นต่อรัฐที่มีระเบียบที่ดี อำนาจนี้เองทำให้รัฐแตกต่างไปจากการรวมกลุ่มของบุคคลในสมัยโบราณ อย่างไรก็ตาม บอแดงเห็นว่า อำนาจอธิปไตยนี้อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายธรรมชาติหรือกฎธรรมชาติ อันเป็นบรรดา กฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดความถูกต้องหรือความผิดในลักษณะที่มุ่งให้คน รักษาสัญญาและเคารพทรัพย์สินของคนอื่น ส่วนอีกประการหนึ่งที่เป็นสิ่งจำกัดอำนาจอธิปไตยคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงกฎหมายหลักของประเทศ

สำหรับ มงแต็สกีเยอ (Montesquieu) นักคิดนักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ผู้ให้กำเนิดแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจปกครองสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ ฝ่าย โดยพิจารณาในแง่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ตามแนวคิดของอริสโตเติล (Aristotle) นักปราชญ์การเมืองชาวกรีกโบราณ บนพื้นฐานหรือมีเป้าประสงค์ประการสำคัญแห่งหลักการคือการให้อำนาจแต่ละฝ่ายถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกันทั้งสามฝ่าย และเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ปลอดภัยจากการใช้อำนาจโดยมิชอบขององค์กรภาครัฐที่ใช้ อำนาจหนึ่งอำนาจใดที่อาจละเมิดสิทธิโดยอำนาจรัฐไม่ว่าฝ่ายใด ซึ่งตามแนวคิดดั้งเดิมของ มงแต็สกีเยอนั้น ได้แบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (Puisseance Legislative) ซึ่งใช้อำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน และองค์กรที่ใช้อำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายเอกชน ซึ่งก็คือ สภาที่ทำหน้าที่ประชุมและปรึกษาในเรื่องการเมือง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการ และองค์กรฝ่ายตุลาการ นั่นเอง เหตุผลที่ มงแต็สกีเยอเสนอแนวคิดให้แบ่งแยกอำนาจการปกครองสูงสุดนี้เนื่องจากเขาเห็นว่า หากอำนาจในการนิติบัญญัติหรือการตรากฎหมาย อำนาจในการบริหารหรือการบังคับตามมติมหาชน และอำนาจตุลาการในการพิจารณาคดี ถูกใช้โดยบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียว ไม่ว่าจะเป็นอย่างนางหรือประชาชนก็ตามแล้ว ยากที่จะมีเสรีภาพอยู่ได้ ทั้งนี้เพราะ ผู้ใช้ทั้งอำนาจนิติบัญญัติรวมกับอำนาจบริหาร

จะออกกฎหมายแบบพระราชและบังคับใช้กฎหมายในทางมิชอบ หากอำนาจตุลาการรวมกันกับอำนาจนิติบัญญัติ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ออกกฎหมาย อันอาจส่งผลให้ชีวิตและเสรีภาพของผู้ใต้การปกครองถูกบังคับควบคุมโดยกฎหมายที่ลำเอียง และหากให้อำนาจตุลาการรวมกับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาจะประพฤติตัวแบบกดขี่รุนแรง อันจำเป็นต้องแยกอำนาจแต่ละด้านออกจากกัน

อย่างไรก็ตาม ด้วยฐานคิดของมงแต็สกีเยอที่ว่า การแบ่งแยกอำนาจการปกครองมิใช่ มรรควิธีประการเดียวในการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐบาลยากที่จะจัดการกับปัญหาการทุจริตจากการบริหารงานที่สลับซับซ้อนไม่โปร่งใสได้จริง ทำให้แท้จริงนั้น ประชาชนต่างหากคือผู้ที่ควบคุมได้อย่างเกิดประสิทธิผลมากที่สุด การแบ่งแยกอำนาจการปกครอง ในมุมมองสมัยใหม่ จึงเป็นหลักการที่ถูกกล่าวถึงควบคู่ไปกับบทบาทหน้าที่ในการมีส่วนร่วมตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจของประชาชน

ต่อมานักปรัชญาการเมืองสมัยหลังได้แจกแจงอำนาจอธิปไตยตามแนวคิดของ มงแต็สกีเยอออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติจะทำหน้าที่ในการออกกฎหมาย ตามหลักการกว้าง ๆ แล้ว โดยกำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือฝ่ายปกครองไปกำหนดรายละเอียด ด้วยการออก กฎ ข้อบังคับ ประกาศ อันเป็นกฎหมายลำดับรอง (subordinate Legislation) ให้เป็นไปอย่าง สอดคล้องสัมพันธ์กับกฎหมายหลัก ในอันที่จะแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนเรื่องใด ๆ ในสังคม^๔

ส่วนอำนาจบริหาร ถูกกำหนดให้ใช้โดยองค์กรหนึ่งที่เรียกว่ารัฐบาล (Government) ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของตนเองไว้อย่างเคร่งครัด นอกไปจากนี้ องค์กร ที่ใช้อำนาจบริหาร มีอำนาจตามชื่อในการบริหารราชการและปกครองประเทศ ภายใต้เป้าหมายสูงสุด คือการสร้างคามกินดีอยู่ดีของประชาชน ส่วนอำนาจตุลาการ เป็นอำนาจในการวินิจฉัย พิเคราะห์ พิพากษาบรรดาอรรถคดีที่ปวง ไม่ว่าจะป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กรภาครัฐกับองค์กรภาครัฐ องค์กร ภาครัฐกับเอกชน หรือเอกชนกับเอกชน อย่างไรก็ตาม ขอบอำนาจในการพิจารณาประเพทข้อพิพาท ดังกล่าวข้างต้น ย่อมถูกจำแนกแจกแบ่งไปตามองค์กรใช้อำนาจตุลาการหรือศาลที่ต่างกันไปใน รายละเอียด เช่น อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอันเป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กรภาครัฐกับองค์กร ภาครัฐ องค์กรภาครัฐกับเอกชน หรือเอกชนกับเอกชน อันเกี่ยวกับคำสั่งหรือสัญญาทางปกครอง เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งในประเทศไทย มีฐานะเป็นระบบศาลหนึ่ง นอกเหนือไปจาก ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

๓. ลักษณะของอำนาจอธิปไตย

เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ ได้กล่าวถึงลักษณะสำคัญของอำนาจอธิปไตยไว้ดังนี้

ประการแรก ความเด็ดขาด (Absoluteness) กล่าวคือ ไม่มีอำนาจอื่นใดภายในรัฐที่เหนือกว่า และจะไม่มีอำนาจอื่นที่มาจำกัดอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐ

ประการที่สอง การทั่วไป (Universality) อำนาจอธิปไตยของรัฐ มีอยู่เหนือทุกคน และทุกองค์กรที่อยู่ในรัฐ มีข้อยกเว้นเพียงแต่ว่า เมื่อมีผู้แทนของต่างประเทศมาประจำในประเทศ ผู้แทน ต่างรัฐจะไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น ซึ่งเป็นประเพณีปฏิบัติระหว่างประเทศมานาน

^๔ เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ . หลักรัฐศาสตร์. (กรุงเทพฯ : มปพ,๒๕๐๘) . หน้า ๑๐๐ .(ออนไลน์).เข้าถึงได้จาก: <https://th.wikipedia.org/wiki/อำนาจอธิปไตย,๒๕๖๐> .

ประการที่สาม ความถาวร (Permanence) อำนาจอธิปไตยของรัฐยังคงมีอยู่ตราบนานาชาติรัฐยังคงดำรงอยู่ ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในนามของรัฐอาจจะเปลี่ยนแปลงหรืออาจมีการปฏิรูปการปกครองเปลี่ยนระบบของรัฐบาลได้ แต่อำนาจอธิปไตยมิได้สูญหายไปจากรัฐ

ประการที่สี่ การแบ่งแยกมิได้ (Indivisibility) หมายความว่า ในรัฐ ๆ หนึ่ง จะต้องใช้อำนาจอธิปไตยที่เป็นหนึ่งเดียวเท่านั้น หากมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยก็ย่อมเป็นการทำลายอำนาจอธิปไตย แต่ในที่นี้การแบ่งแยกดังกล่าวมิได้หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยให้องค์กรต่าง ๆ เป็นผู้ใช้อำนาจ^๕

จรรยา สุภาพ ได้อธิบายลักษณะของอำนาจอธิปไตยว่า มีความเด็ดขาดเป็นการทั่วไปถาวรและแบ่งแยกมิได้ มีรายละเอียดดังนี้

ประการแรก ความเด็ดขาด (Absoluteness) หมายความว่า อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นอำนาจสูงสุดในแผ่นดินไม่มีอำนาจใดเหนือกว่าถ้ามีอำนาจอื่นใดมาจำกัดอำนาจอธิปไตย อำนาจนั้นก็เป็อำนาจอธิปไตยแทนที่ โดยหลักทั่วไปแล้วในประเทศในรัฐย่อมมีอำนาจหลายชนิด แต่ละอำนาจมีลักษณะไม่เหมือนกัน เช่น อำนาจของบุคคล อำนาจของกลุ่มบุคคล อำนาจของข้าราชการ และ อำนาจของหน่วยงานเป็นต้นอำนาจเหล่านี้ซึ่งมีระดับแห่งอำนาจไม่เท่ากันแต่ทั้งหมดก็อยู่ภายใต้อธิปไตยทั้งสิ้น ในทางปฏิบัติจะไม่ใช้อำนาจอธิปไตยที่ขัดต่อหลักศีลธรรม ขัดต่อหลักจริยธรรมและจรรยาทั้ง ๆ ที่อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจที่เด็ดขาดในแผ่นดิน แต่หลักแห่งมนุษยธรรมนั้นก็ยังคงเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยในแผ่นดิน ลักษณะเช่นนี้จะปรากฏอยู่ในประเทศประชาธิปไตย สำหรับประเทศเผด็จการนั้นการใช้อำนาจอธิปไตยเป็นไปอย่างรุนแรงโดยไม่คำนึงถึงหลักศีลธรรมและหลักมนุษยธรรม

ประการที่สอง เป็นการทั่วไป (Comprehensiveness) หมายความว่า อำนาจอธิปไตยนั้นมีอำนาจครอบคลุมทั่วไปในรัฐอำนาจบังคับแห่งอำนาจอธิปไตยนั้น อยู่เหนือทุกสิ่งทุกอย่างในรัฐไม่ว่าจะเป็นบุคคล ดินแดน องค์กร หรือกลุ่มคน อำนาจนี้ย่อมแผ่ขยายไปทั่วทุกหนทุกแห่งตลอดจนอาณาเขตของรัฐนั้น ๆ เพราะฉะนั้นบุคคลใดหรือ หน่วยงานใดก็ตามหากละเมิดกฎหมายข้อบังคับที่อำนาจอธิปไตยได้กำหนดขึ้นแล้วต้องถูกลงโทษหรือรับผลใด ๆ ที่เกิดจากการบังคับใช้อำนาจอธิปไตยนั้น อาจจะมีข้อยกเว้นบางประการเกี่ยวกับอำนาจทั่วไปของอธิปไตย เช่น อำนาจอธิปไตยจะไม่บังคับเข้าไปในหมู่หรือกลุ่มของผู้แทนรัฐต่างประเทศที่มาประจำในรัฐหนึ่งรัฐใดและแต่ละรัฐจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้

ประการที่สาม ถาวร (Permanence) หมายความว่า อำนาจอธิปไตยนี้จะต้องคงอยู่ในรัฐโดยไม่มีวันสลาย ถ้าอำนาจอธิปไตยสลายไป หรือ หมดไปก็เท่ากับว่ารัฐนั้นสลายไปด้วย ข้อที่น่าสังเกต คือ รัฐบาลอาจจะเปลี่ยนไป อาจมีการปรับปรุงแก้ไขหน่วยงานของรัฐมีการปฏิรูปแต่อำนาจอธิปไตยจะคงอยู่ในรัฐไม่เปลี่ยนแปลง อิสรภาพของรัฐนั้นอยู่คู่กับอำนาจอธิปไตย ไม่มีรัฐใดที่สามารถเป็นเอกราชอยู่ได้โดยปราศจากอำนาจอธิปไตย เพราะฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่ารัฐเอกราชจะมีความมั่นคงถาวรแค่ไหนนั้น อยู่ที่ความสามารถที่จะรักษาอำนาจอธิปไตยไว้ได้ ข้อสำคัญคือถ้าจะเป็นเอกราชและเป็นรัฐโดยสมบูรณ์แล้วความมั่นคงถาวรแห่งอำนาจอธิปไตยภายในรัฐเป็นสิ่งจำเป็นมากที่สุด

^๕ เรื่องเดียวกัน หน้า ๗.

ประการที่สี่ การแบ่งแยกไม่ได้ (Indivisibility) อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจที่มองไม่เห็น แต่ทราบว่ามีอยู่ในรัฐ ทั้งนี้เพราะว่าเหตุผลของอำนาจอธิปไตยนั้นมีอยู่ คือ ความเป็นเอกราชของรัฐนั้น อำนาจอธิปไตยนี้ไม่อาจที่จะแบ่งตัวออกไปได้ เพราะถ้าแบ่งออกไปแล้วจะทำให้รัฐเดิมสลายไป จะมีรัฐใหม่มาแทนที่ตามส่วนของการแบ่งอำนาจอธิปไตย จะเห็นได้ว่าประเทศเกาหลีอินเดีย ประเทศเหล่านี้เดิมมีอำนาจอธิปไตยเป็นอันหนึ่งอันเดียว แต่เมื่อแบ่งออกไปแล้ว ก็ทำให้เกิดประเทศใหม่เพิ่มขึ้น ประเทศเดิมสลายกลายเป็น เกาหลีเหนือ เกาหลีใต้ อินเดีย ปากีสถาน

อำนาจอธิปไตยนี้ไม่อาจแบ่งตัวออกเป็นหลายส่วนดังกล่าวแล้ว แต่อาจจะแบ่งการใช้ อำนาจอธิปไตยได้ หมายความว่าในทุกประเทศรัฐบาลจะเป็นผู้ที่นำอำนาจอธิปไตยของประเทศไปใช้ให้บังเกิดผลและในการใช้อำนาจอธิปไตยนั้นหน่วยงานรัฐบาลมีหลายหน่วย คือ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เพราะฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ที่หน่วยต่าง ๆ ของรัฐจะแบ่งอำนาจอธิปไตยกันใช้ รัฐสภาจะใช้ อำนาจอธิปไตยในทางการออกกฎหมาย คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจอธิปไตยในการกำหนดนโยบายของประเทศ บริหารประเทศ ฝ่ายตุลาการก็ใช้ในการพิพากษาคดีต่าง ๆ ยิ่งกว่านั้นในประเทศที่เจริญแล้วอำนาจอธิปไตยได้มีการแบ่งการใช้ในหลายระดับ เช่น ระดับชาติ ระดับท้องถิ่น เป็นต้น ระดับชาติก็คือ รัฐบาลกลาง ระดับท้องถิ่นก็ได้แก่ รัฐมลรัฐ ต่ำจากมลรัฐก็ได้แก่เทศบาลหรือเมือง

สรุป ลักษณะของอำนาจอธิปไตยต้องมีความเด็ดขาด เพราะอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในรัฐ ไม่มีอำนาจใดมาเหนือกว่าอำนาจอธิปไตย จึงต้องมีความเด็ดขาดไม่เกรงกลัวอำนาจใด อำนาจอธิปไตยต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปแผ่ขยายครอบคลุมทุกหนแห่งของรัฐ อำนาจอธิปไตยต้องมีลักษณะถาวรคู่กับรัฐ ถ้าไม่มีรัฐก็จะไม่มีอำนาจอธิปไตยและลักษณะสุดท้ายของอำนาจอธิปไตย คือ การแบ่งแยกมิได้ ถ้าแบ่งแยกหมายถึง มีรัฐใหม่เกิดขึ้น^๖

ความเป็นอิสระของศาล

๑. ความหมายของความเป็นอิสระของศาล

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ได้ให้ความหมายว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอันเป็นความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้เป็นหลักประกันเสรีภาพของบุคคล และเป็นหลักประกันที่แน่นอนว่าพระมหากษัตริย์หรือรัฐบาลจะตั้งศาลเตี้ยชำระความไม่ได้ ศาลใดๆ จะตั้งขึ้นก็แต่โดยพระราชบัญญัติ และเมื่อคดีมาสู่ศาลแล้ว ผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยนั้นๆ ได้ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การแต่งตั้งโยกย้ายและถอดถอนผู้พิพากษาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการก่อนนั้น เป็นหลักประกันอย่างดีของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีให้เป็นอิสระเต็มที่ ไม่ต้องเกรงกลัวอิทธิพลใดๆ จากฝ่ายบริหาร เพราะการแต่งตั้งโยกย้ายและถอดถอนผู้พิพากษารวมทั้งการเลื่อนตำแหน่งกับการเลื่อนเงินเดือน ถ้าอยู่ในมือฝ่ายบริหารเด็ดขาดแล้วฝ่ายบริหารย่อมใช้อิทธิพลเหนือผู้พิพากษาได้ และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะดำรงอยู่ได้ก็ต่อเมื่อต้องแบ่งแยกหน้าที่ตุลาการให้เสร็จเด็ดขาดไปจาก

^๖ จรูญ สุภาพ . หลักรัฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ ๓, (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช , ๒๕๒๗). หน้า ๖๔ - ๖๕.

ฝ่ายบริหารมิให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาก้าวก่ายใช้อำนาจเหนือฝ่ายตุลาการโดยตรงหรือโดยปริยาย^๗

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่า ผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความลำเอียงเพราะการแทรกแซงโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเมือง ซึ่งเป็นหลักที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับบัญญัติว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญ ๒ ประการคือ ผู้พิพากษามีไม่มีความอิสระในการอื่นนอกจากการพิจารณาพิพากษาคดี และมีไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย และการที่กล่าวว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระนั้นมิใช่ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระไปหมดทุกเรื่อง แต่มีความเป็นอิสระโดยจำกัดเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ซึ่งถ้ามิใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่อยู่ในความหมายนี้ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง คือ แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม ก็จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีตามตัวบทกฎหมายจะพิจารณาคดีตามใจชอบไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยรับฟังพยานหลักฐานนอกสำนวนไม่ได้ เป็นต้น^๘

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ภู นคร ได้ให้ความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งออกได้เป็น ๒ ประการ คือ

ประการแรก ในการทำหน้าที่ในทางอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง เรียกว่า ความเป็นอิสระในเนื้อหา

ประการที่สอง ในการทำหน้าที่ผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้าย หรือการกลั่นแกล้งภายหลัง คือ ต้องมีความเป็นอิสระในทางส่วนตัว และความอิสระในทางส่วนตัวนี้ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระในเนื้อหาของผู้พิพากษา^๙

๒. ความสำคัญของความเป็นอิสระของศาล

โดยที่รัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยมีศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการทำหน้าที่ในการชี้ขาดข้อพิพาทและตัดสินอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาคดีประกอบด้วยหลักการที่สำคัญคือ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีต้องเป็นอิสระอันเป็นจุดเริ่มต้นของการพิจารณาพิพากษาคดีที่ไม่ถูกอิทธิพลใด ๆ เข้าแทรกแซง ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปโดยชอบธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นการก่อให้เกิดความเชื่อมั่นมิให้ผู้พิพากษาต้องหวั่นเกรงต่ออิทธิพลใดเมื่อต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต

^๗ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา”, บทบัญญัติ. เล่มที่ ๒๗ ตอนที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๑๓ . หน้า ๑๘ - ๒๒.

^๘ จิตติ ติงศภัทิย์. หลักวิชาซีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๑๒, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕) . หน้า ๑๘๒ - ๑๘๓ .

^๙ คณิต ภู นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๒๘). หน้า ๒๖ .

๓. ความเป็นอิสระของศาลในกฎหมายระหว่างประเทศ

เดิมในแต่ละประเทศมีแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลทหารที่แตกต่างกัน จึงมีการนำหลักเกณฑ์มากำหนดเป็นมาตรฐานกลางร่วมกัน ดังต่อไปนี้

๓.๑ หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

สหประชาชาติได้มีการรับรองหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ โดยในคราวที่มีการประชุมครั้งที่ ๗ ขององค์การสหประชาชาติ เรื่องการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ณ เมืองมิลาน ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ ๒๖ สิงหาคม ถึง ๖ กันยายน ๒๕๒๘ และเมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๒๘ ที่ประชุมสหประชาชาติ ๔๐/๓๒ ได้รับรอง โดยได้กำหนดมาตรฐานความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเอาไว้เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติตาม

ความเป็นอิสระของศาล

๓.๑.๑ ความเป็นอิสระของศาลต้องได้รับหลักประกันโดยรัฐและจะต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เป็นหน้าที่ของรัฐบาลและองค์กรอื่น ๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล

๓.๑.๒ ศาลพึงตัดสินใจคดีด้วยความยุติธรรมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและเป็นไปตามกฎหมาย โดยปราศจากการตัดทอน การใช้อิทธิพลโดยมิชอบ การชักนำ การกดดัน การข่มขู่หรือการแทรกแซง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลใด ๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด

๓.๑.๓ การแทรกแซงกระบวนการศาลหรือการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลโดยมิชอบหรือโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จกระทำมิได้ แต่หลักการในข้อนี้ไม่กระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นในการลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา

๓.๑.๔ บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดี โดยศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความและการพิจารณาคดีโดยองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษให้ทำหน้าที่อย่างศาลนั้น หากไม่มีวิธีพิจารณาความที่ขอบธรรมรับรองก็จะกำหนดให้หน้าที่แทนศาลนั้นมีได้

๓.๑.๕ หลักการเรื่องความเป็นอิสระของศาลนั้นได้ให้อำนาจและหน้าที่แก่ศาลเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นไปโดยความยุติธรรมและสิทธิของคุณจะได้รับการเคารพ

๓.๑.๖ เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศที่จะต้องจัดสรรทรัพยากรอย่างเพียงพอในการสนับสนุนให้ศาลสามารถดำเนินบทบาทหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเข้าร่วมสมาคม

๓.๑.๗ เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ผู้พิพากษาย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไปในเรื่องเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในความเชื่อ การคบหาสมาคมและการชุมนุม อย่างไรก็ตาม ในการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ ผู้พิพากษาจะต้องดำรงตนอยู่เสมอในทางที่จะรักษาเกียรติภูมิของศาล ความยุติธรรมและความเป็นอิสระของศาล

๓.๑.๙ ผู้พิพากษาทุกคนมีอิสระที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมของผู้พิพากษา หรือองค์กรอื่น ๆ ที่เป็นตัวแทนวิชาชีพหรือที่สนับสนุนด้านการฝึกอบรมทางวิชาชีพ และการรักษา ความเป็นอิสระของศาล

คุณสมบัติ การคัดเลือกและการฝึกอบรม

๓.๑.๑๐ ผู้ที่จะได้รับคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาพึงเป็นผู้ที่มีความ ซื่อสัตย์สุจริตและมีความสามารถพร้อมด้วยคุณวุฒิหรือการฝึกอบรมที่เหมาะสมทางกฎหมาย วิธีการ คัดเลือกขององค์กรศาลจะต้องมีมาตรการที่ป้องกันการแต่งตั้งที่มีความมุ่งหมายในทางที่มีขอบในการ คัดเลือกผู้พิพากษาจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุของเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความคิด ทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ๆ แหล่งกำเนิดทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานภาพ อย่างไรก็ตาม ภารกิจกำหนดว่าผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา จะต้องเป็นบุคคล สัญชาติของประเทศนั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

เงื่อนไขของการปฏิบัติงานและภาระในการดำรงตำแหน่ง

๓.๑.๑๑ วาระการดำรงตำแหน่ง ความเป็นอิสระ ความมั่นคง ค่าตอบแทนที่ พอเพียงเงื่อนไขของการปฏิบัติงาน บำเหน็จบำนาญ และกำหนดเวลาเกษียณอายุของผู้พิพากษา จะต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

๓.๑.๑๒ ผู้พิพากษาไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งจะต้องได้รับ หลักประกันในเรื่องของวาระการดำรงตำแหน่ง

๓.๑.๑๓ ในกรณีที่มีระบบการให้ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่งของ ผู้พิพากษานั้น ให้ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่งดังกล่าวต้องเป็นไปตามเหตุผลโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องคำนึงถึงเรื่องความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริตและประสบการณ์

๓.๑.๑๔ การมอบหมายหรือจ่ายสำนวนคดีภายในศาล ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์การบริหารภายในศาล

ความลับและความคุ้มกันทางวิชาชีพ

๓.๑.๑๕ ศาลพึงยึดถือหลักการเรื่องการรักษาความลับที่ได้มาโดยวิชาชีพ ซึ่งหมายถึงข้อมูลที่เป็นการลับที่ได้มาจากการปรึกษาหารือภายในและมีใช้ได้มาจากการพิจารณาคดี โดยเปิดเผยนั้น นอกจากนี้ ศาลจะถูกบังคับให้ต้องให้การเกี่ยวกับความลับที่ได้มาหรือวิชาชีพดังกล่าว นั้นมิได้

๓.๑.๑๖ ผู้พิพากษาพึงได้รับการคุ้มกันมิให้ถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลซึ่งถูกอ้างว่ามีการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติไม่ถูกต้องสมควรนั้น แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์เรื่องการดำเนินการทางวินัย หรือสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา หรือการ เรียกฟ้องค่าสินไหมทดแทนจากรัฐตามที่กำหนด

๓.๑.๑๗ กรณีที่มีการดำเนินคดีหรือร้องเรียนกล่าวหาผู้พิพากษาเกี่ยวกับการ ปฏิบัติหน้าที่ในศาลหรือไม่วิชาชีพนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและความเป็นธรรมภายใต้ วิธีพิจารณาที่เหมาะสมผู้พิพากษาที่ถูกดำเนินคดีหรือร้องเรียนดังกล่าวมีสิทธิได้รับการไต่สวนอย่าง เป็นธรรม การสอบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวพึงเป็นการลับเว้นแต่จะได้รับการร้อง ขอกจากผู้พิพากษานั้นเป็นอย่างอื่น

๓.๑.๑๘ ผู้พิพากษาจะถูกพักงานหรือถอดถอนได้เฉพาะกรณีที่มีความสามารถหรือความประพฤติไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติงานในหน้าที่

๓.๑.๑๙ การดำเนินการทางวินัย การพักงานหรือการถอดถอนจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานของการปฏิบัติของศาล

๓.๑.๒๐ คำวินิจฉัยชี้ขาดกรณีการดำเนินการทางวินัยการพักงานหรือการถอดถอนพึงมีการอุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีได้นำมาใช้กับกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุด ตลอดจนกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าด้วยกระบวนการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งหรือกระบวนการอื่นในลักษณะเดียวกัน

๓.๒ กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา

สมาคมผู้พิพากษาระหว่างประเทศ ได้รับรองกฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา (The Universal Charter of the Judge) เมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๒ โดยผู้พิพากษาจากทั่วโลกได้ร่วมกันร่างกฎบัตรสากลนี้ และได้รับการรับรองโดยสมาคมผู้พิพากษาระหว่างประเทศที่เข้าร่วมประชุมสมาคมผู้พิพากษาระหว่างประเทศ ณ กรุงไทเป ซึ่งได้กำหนดหลักความเป็นอิสระของศาลไว้ดังนี้

๓.๒.๑ ความเป็นอิสระ กล่าวคือ ในการทำงานทุกงานผู้พิพากษาจะต้องดูแลสิทธิของบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ผู้พิพากษาจะส่งเสริมของปัจเจกบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล ซึ่งขณะตุลาการที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรมที่ถูกตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ในการกำหนดสิทธิพลเมืองและหน้าที่ของตนในการตัดสินคดีกล่าวหาทางอาญาของบุคคลนั้นและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่จำเป็นในเรื่องความยุติธรรมที่อยู่ภายใต้กฎหมาย

๓.๒.๒ สถานะ กล่าวคือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการดูแลให้เกิดขึ้นโดยกฎหมายที่สร้างเพื่อคุ้มครองสำนักงานตุลาการที่เป็นอิสระจากอำนาจรัฐอื่น ๆ อย่างแท้จริงและอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้พิพากษาในฐานะที่ครองตำแหน่งทางตุลาการจะต้องสามารถใช้อำนาจทางตุลาการได้ อย่างเป็นอิสระจากแรงกดดันในทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอย่างมีอิสระจากผู้พิพากษาอื่น ๆ และการบริหารจัดการตุลาการ

๓.๓ ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ผู้นำประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน เพื่อที่จะให้มนุษย์ดำรงตนด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงได้จัดทำกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อวางมาตรฐานสากลสำหรับสิทธิต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ หรือที่เรียกว่าสิทธิมนุษยชน และมีบทบัญญัติให้จัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลอย่างเป็นทางการขึ้น^{๑๐} ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีการรับรองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

^{๑๐} กุลพล พลวัน . “วันสิทธิมนุษยชน” , บทบัญญัติ . ๓๒. หน้า ๖๑๙.

ทางอาญา ไว้ในข้อ ๑๐ ว่า ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาพเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม ในการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา

๓.๔ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๐๙ และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๑๙ สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม จนถึงเดือนตุลาคม ๒๕๒๒ กติการะหว่างประเทศนี้มีประเทศลงนาม ๗๒ แห่งและภาคี ๑๖๕ แห่ง ทั้งนี้ ICCPR เป็นส่วนหนึ่งของ "ร่างกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ" ร่วมกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ติดตามตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) (หน่วยงานต่างหากจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council) ซึ่งได้แทนที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on Human Rights) ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติใน พ.ศ.๒๕๔๙) ซึ่งตั้งขึ้นอย่างถาวร เพื่อพิจารณารายงานตามกำหนดเวลา ที่ส่งเข้ามาโดยรัฐสมาชิกตามข้อตกลงในสนธิสัญญา สมาชิกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นจะคัดเลือกโดยรัฐสมาชิก แต่ไม่ได้เป็นตัวแทนของรัฐใด ๆ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๓๙ และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๐ ปรากฏเนื้อหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลในข้อ ๑๔ (๑) ว่า บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ ความเป็นอิสระ และเป็นกลาง

สาระสำคัญพื้นฐานของศาลทหาร

๑. เหตุผลที่ต้องมีศาลทหาร

เดิมศาลทหารนั้นตั้งขึ้นก็เพื่อสะดวกในการปกครองกองทัพสยามและเกี่ยวข้องกับเกียรติศักดิ์ของทหารโดยเฉพาะจึงได้แยกอำนาจศาลขึ้นควรจะอยู่ในกระทรวงยุติธรรมมาจัดการเสียเองโดยนัยนี้ จึงมีความประสงค์แต่จะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแก่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของรัฐบาลเท่านั้น ไม่มีความมุ่งหมายที่จะเกี่ยวข้องถึงบุคคลพลเรือนทั่วไป ฉะนั้น

การที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารไปกระทำผิดร่วมพลเรือนที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น จึงบังคับให้ไปฟ้องร้องพิจารณาและพิพากษายังศาลพลเรือน และมีความประสงค์ที่จะไม่ให้แยกฟ้องแยกพิจารณาถึงศาลทหารบ้าง ยังศาลพลเรือนบ้าง จะกระทำให้ผลของข้อเท็จจริงและการพิพากษามูลกรณีเดียวกันนั้นแตกต่างกันไปได้^{๑๑} กล่าวอีกนัยโดยถือหลักว่า การตั้งศาลทหารนั้นก็โดยความมุ่งหมายเกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาทหารเพื่อรักษาระเบียบวินัย^{๑๒} เพราะวินัยเป็นหลักที่สำคัญที่สุดสำหรับทหาร^{๑๓} หากทหารขาดซึ่งวินัยทหารไปกระทำผิดต่อพลเรือน พลเรือนย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ขณะเดียวกัน หากทหารกระทำผิดจนขาดวินัยทหารผู้บังคับบัญชาไม่สามารถปกครองบังคับบัญชา ย่อมส่งผลให้การปฏิบัติการทางทหารล้มเหลวได้ แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ทหารประพฤติตนอยู่ในวินัยทหารเพราะเป็นมาตรการบังคับ

ทางปกครองเพียงลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร^{๑๔} เท่านั้น จำเป็นต้องมีองค์การใช้อำนาจตุลาการลงโทษทางอาญาหรืออาญาทหารแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

ขณะเดียวกัน กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๗ ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการทหารสูงสุดสามารถที่จะสั่งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น และ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. ๒๔๙๕ บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมมิวนิสต์ เช่น ความผิดฐานยุยง แนะนำ เสี้ยมสอน โฆษณาชวนเชื่อ มั่วสุม สมทบ

^{๑๑} พ.อ.พระขจรเนติยุทธ . คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช ๒๔๗๘ กฎหมายอาชญาพิสดาร (พระธรรมนูญศาลทหาร) . หน้า ๑๓.

^{๑๒} หนังสือการสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ ๑๕๑๑๒/๒๔๙๗ ลงวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๔๙๗ .

^{๑๓} พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖ มาตรา ๕.

^{๑๔} พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖ มาตรา ๘ บัญญัติว่า “ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารดังกล่าวไว้ในหมวด ๒ นั้น ให้มีกำหนดเป็น ๕ สถาน คือ

(๑) ภาคทัณฑ์

(๒) ทัณฑ์กรรม

(๓) กัก

(๔) ชัง

(๕) จำขัง”

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖ มาตรา ๙ บัญญัติว่า “ภาคทัณฑ์ คือ ผู้กระทำความผิดมีความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปรานี จึงเป็นแต่แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทำทัณฑ์บนไว้

ทัณฑ์กรรมนั้น ให้กระทำการสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยาม นอกจากหน้าที่ประจำ

กัก คือ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดให้

ชัง คือ ชังในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มีคำสั่ง

จำขัง คือ ชังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมเรือนจำทหาร

นอกจากทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นโดยเด็ดขาด”

ยินยอมตกลงกับผู้อื่น หรือเตรียมการที่จะให้มีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ก็ดี ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.๒๔๙๕ และให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ ตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๘ ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙^{๑๔} รวมทั้ง ในอดีตบางครั้งเมื่อมีการยึดอำนาจการปกครองก็ได้กำหนดให้ศาลพลเรือนเป็นศาลทหาร เช่น ในการปฏิรูปการแผ่นดินเมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเห็นว่า เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยของประชาชนทั่วประเทศ จึงประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ เวลา ๑๙:๑๐ นาฬิกาเป็นต้นไป และให้บรรดาคดีที่มีข้อหาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาตามบัญชีท้ายประกาศนี้ ซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในหรือหลังวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ เวลา ๑๙:๑๐ นาฬิกา ให้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา เว้นแต่คดีที่ต้องดำเนินในศาลคดีเด็กและเยาวชน และให้ศาลอาญาและศาลจังหวัดทุกศาลในเขตมณฑลทหารบกที่ ๑ และศาลจังหวัดทุกศาลในเขตจังหวัดทหารบกพลบุรี เป็นศาลทหารกรุงเทพ ส่วนศาลจังหวัดนอกจากที่กล่าวนี้ซึ่งอยู่ในเขตมณฑลทหารบกใด ให้เป็นศาลมณฑลทหารบกนั้น ๆ ด้วย ตามข้อ ๑ และข้อ ๒ ของคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๑ จนกระทั่ง เมื่อวันที่ ๒๒ เดือนพฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ และเห็นว่าเพื่อให้การรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงประกาศให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๑๒ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘ ยกเว้นความผิดซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘ และ ความผิดตามประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักรและในระหว่างที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ด้วยเหตุนี้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลที่ต้องการให้ศาลทหารช่วยเหลือสนับสนุนอำนาจการปกครองของผู้บังคับบัญชาให้ทหารอยู่ในวินัยทหาร หรือให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาในยามที่ประเทศอยู่ในวิกฤติดังกล่าวมาแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลทหารมีขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประชาชนโดยส่วนรวมนั่นเอง

๒. ประวัติของศาลทหาร

^{๑๔} ปรากฏใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๗๐/๒๕๒๔ ที่วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ฯ ความผิดดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๘ ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ปรากฏแต่แรกตามฟ้องแล้วว่าความผิดที่กล่าวหาเป็นความผิดที่ต้องขึ้นอยู่ในอำนาจศาลทหาร หากใช้ความเพ่งปรากฏขึ้นภายหลังว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่ศาลพลเรือนไม่มีอำนาจรับไว้พิจารณาพิพากษา การที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้รับคำฟ้องและดำเนินการพิจารณาพิพากษามา เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสองไม่มีผลบังคับ

การทหารของไทยในสมัยโบราณไม่มีกองทัพประจำการ หากต้องการจะใช้กำลังทหาร ก็จะเกณฑ์จากประชาชนที่เรียกว่า ไพร่ มาใช้ในราชการเป็นครั้งคราวไป ไพร่ที่เข้ามาเป็นทหารจะต้องตอกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของแม่ทัพนายกองตามลำดับชั้น และเมื่อปรากฏว่าไพร่กระทำความผิด ก็จะต้องถูกลงโทษลงทัณฑ์ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา โดยกฎหมายที่ใช้บังคับบัญชานี้คือกฎหมายลักษณะขบถศึก โดยมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายทหาร ได้แก่ นายกอง คือ ผู้บังคับบัญชาของจำเลย ยุกรบัตรคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลหรือฝ่ายกฎหมาย เรียกกายคือเจ้าหน้าที่ต้อนรับทหารเข้ารับเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีทหารที่กระทำความผิด ซึ่งกฎหมายลักษณะขบถศึกนี้เป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงอันเป็นส่วนหนึ่งของพระราชกำหนดกฎหมายที่ปรากฏตามพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก เมื่อ พ.ศ.๒๓๔๗ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ใดต่อรบด้วยราชศัตรูมีฟังบังคับย่อท้อในที่รบ ฟ้นเพื่อนจากกระบวนทัพประการใด ถ้ามีบรรดาศักดิ์แต่หน้า ๘๐๐ ลงมาถึงไพร่ไซร์โทษหนักเท่าใดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น ถ้าบันดาศักดินา ๑๐๐๐ ขึ้นไป ให้กุมเอาตัวไปส่งแก่นายกอง ยุกรบัตร เรียกกายให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น แลให้เรียกกายบันดา ถืออาญาต้อนรับกฎหมายเอาโทษนั้นไปบอกแก่นายกองแลยุกรบัตรให้พิจารณาโดยโทษ ฯลฯ”^{๑๖} ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตั้งแต่รัชกาลที่ ๑ ถึงรัชกาลที่ ๕ มีศาลหลายศาลสังกัดอยู่ตามกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ศาลใดสังกัดอยู่กระทรวง ทบวงใด เขตอำนาจของศาลก็เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม นั้น เช่น ศาลกรมนา ชำระคดีเรื่องนา ศาลกลาโหม ชำระความที่เกี่ยวกับทหาร และยังชำระความพลเรือนด้วยเนื่องจากสมุหพระกลาโหมนั้นมีได้มีเพียงอำนาจหน้าที่เฉพาะการบังคับบัญชาทหารบก ทหารเรือ เท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่จัดการปกครองหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ.๒๔๓๔ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ปรับปรุงในเรื่องการศาลทั้งหมด โดยให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น และรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายสังกัดอยู่ในกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรมจนหมดสิ้นทุกศาล ยกเว้นแต่เพียงศาลทหารเพียงศาลเดียวที่ยังคงให้สังกัดกระทรวงกลาโหม

ในปี พ.ศ.๒๔๕๐ ได้มีการประกาศใช้พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ.๑๒๖ (พ.ศ.๒๔๕๐) และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ.๑๒๗ (พ.ศ.๒๔๕๑) ทำให้มีศาลทหารบกและศาลทหารเรือ แล้วแต่กรณี ต่อมา พระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ.๑๒๖ ได้ถูกยกเลิก และใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ.๒๔๖๕ แทน และในปี พ.ศ.๒๔๗๗ ได้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๗ โดยรวมพระธรรมนูญศาลทหารบกกับพระธรรมนูญศาลทหารเรือเข้าเป็นฉบับเดียวกัน จนกระทั่งในปี พ.ศ.๒๔๘๘ จึงได้ถูกยกเลิกไป และใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ บังคับบัญญัติความเกี่ยวกับศาลทหาร ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าวบางประการมาจนถึงปัจจุบัน

๓. ลักษณะพิเศษของศาลทหาร

ศาลทหารเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อธิปไตยด้านตุลาการ ย่อมมีลักษณะทั่วไปดังเช่นเดียวกับศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการยึดหลักความเป็นกลางของตุลาการ หลักฟังความทุกฝ่าย

^{๑๖} พล.ท.ไพฑูริย์ ยันตพร (อดีตเจ้ากรมพระธรรมนูญ) . “ประวัติกรมพระธรรมนูญและเหล่าทหารพระธรรมนูญ” . (การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ). หน้า ๒๑.

หลักต้องให้เหตุผลในคำพิพากษา หลักความเสมอภาค หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย ฯลฯ แต่มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากศาลอื่น ดังนี้

๓.๑ ศาลทหารปรับเปลี่ยนได้ตามสภาพและรวดเร็ว

ในบางครั้งกองทัพจำเป็นต้องเดินทางไปร่วมรบกับกองกำลังสหประชาชาติในภารกิจในคาบสมุทรเกาหลี ระหว่าง พ.ศ.๒๔๙๓ - ๒๔๘๙ หรือไปปฏิบัติการทางทหารนอกอาณาจักรโดยเข้าร่วมปฏิบัติการรักษาสันติภาพในกรอบของสหประชาชาติ เช่น เมื่อคราวที่มีการเข้าร่วมภารกิจรักษาสันติภาพสมสหประชาชาติ-สหภาพแอฟริกาในดาร์ฟูร์ ประเทศซูดาน ส่งนายทหารไปปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายอำนวยการในปี พ.ศ.๒๕๕๐ โดยส่งกองกำลังเฉพาะกิจ.๙๘๐ ไทย/ดาร์ฟูร์ เข้าไปปฏิบัติหน้าที่ กรณีเช่นนี้ จำเป็นต้องให้ศาลทหารเข้าไปควบคุมความประพฤติของทหารดังกล่าว โดยอาจจัดตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้^{๑๗} ขณะเดียวกัน หากมีการส่งให้หน่วยทหารหรือเรือรบเข้าไปอยู่ในยุทธบริเวณ ก็อาจจะมีการตั้งศาลอาญาศึกตั้งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปได้ เพื่อพิจารณาพิพากษาทหารที่ทำหน้าที่ของหน่วยทหารหรือเรือรบเข้าไปอยู่ในยุทธบริเวณนั้น เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินต่อไปได้โดยไม่หยุดชะงัก

๓.๒ ศาลทหารยึดหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักที่เกิดขึ้นมาโดยมีหลักการว่า รัฐเป็นผู้เสียหายต่อการที่มีผู้กระทำความผิดทุกคดี และรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพราะการกระทำความผิดเป็นการกระทำความเสียหายต่อสังคมและทำลายความสงบสุขของส่วนรวม ซึ่งรัฐมีหน้าที่ปกป้องรักษา ดังนั้น รัฐจึงต้องเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีคือ พนักงานอัยการ ซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ในการช่วยพนักงานอัยการในการดำเนินการ ประเทศที่ใช้หลักการนี้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ บางประเทศได้เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถดำเนินคดีได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมายของเยอรมัน อนุญาตให้เอกชนฟ้องได้เพียงที่มีกฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้ แต่ในบางประเทศ เช่น กฎหมายของฝรั่งเศส ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา เพื่อบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาได้^{๑๘} สำหรับการดำเนินคดีในศาลทหาร พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๔๙ บัญญัติให้ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ และศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่

^{๑๗} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๙ บัญญัติว่า “เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกอาณาจักรและมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน จะให้ตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้

กำลังทหารกองทัพใดมีจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้น ให้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด”

^{๑๘} รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ , หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑ พิมพ์ครั้งที่ ๕ , (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , ๒๕๔๓) . หน้า ๓๓ - ๓๔ .

พิจารณาพิพากษาคดีแพนศาลอาญาศึก ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ เห็นได้ว่า อัยการทหาร เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการดำเนินคดี ผู้เสียหายซึ่งจะฟ้องคดีต่อศาลทหารได้จะต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้น สอดคล้องกับภารกิจของศาลทหารที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ โดยเฉพาะในยามที่มีภัยคุกคามกับประเทศ เช่น กรณีให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ หรือในกรณีที่ผู้บัญชาการทหารสูงสุดสั่งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมในศาลทหารยึดหลักการดำเนินคดีโดยรัฐนั่นเอง

๓.๓ สถานะของศาลทหารในรัฐธรรมนูญ

ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้ตราถึงศาลทหารไว้ใน มาตรา ๒๘๑ โดยบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลทหารไว้ในมาตรา ๒๒๘ โดยกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ ได้กำหนดว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ นี้ไม่ได้กำหนดถึงศาลทหารไว้โดยตรง จึงให้กระทำการนั้นตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีการรับรองถึงศาลทหารไว้มาโดยตลอด

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย^{๑๙} มาตรา ๑๙๙ กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลทหาร ตลอดจนการแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดกฎหมายอื่นขัดหรือแย้งมิได้ อันแสดงออกโดยเจตจำนงของประชาชนได้รับรองถึงสถานะของศาลทหารว่า เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการประเภทหนึ่ง

๓.๔ คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

^{๑๙} “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”, ราชกิจจานุเบกษา . เล่ม ๑๓๔/ตอนที่ ๔๐ ก.เมษายน พ.ศ.๒๕๖๐ , หน้า ๑ .

คดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลทหารตามพระราชบัญญัติ
ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ ต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้^{๒๐}

๓.๔.๑ คดีที่มีข้อหาอาญาทหารหรืออาญา

๓.๔.๑.๑ ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่น
ในทางอาญา

แยกพิจารณาดังนี้

๑) กฎหมายทหาร

ได้แก่ กฎหมายที่ฝ่ายทหารเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายว่าด้วย
การนั้นกำหนดการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นการกระทำความผิด เช่น ประมวลกฎหมาย
อาญาทหาร มาตรา ๒๗ กำหนดให้ผู้ที่เป็นทหาร ทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน
เสปียง ม้า หรือเครื่องยุทธานการอย่างใดๆ หรือทำให้ของนั้นๆ วิปลาสบุบสลายไป โดยไม่มีเหตุอัน
สมควร^{๒๑} เป็นต้น

๒) กฎหมายอื่นในทางอาญา

ได้แก่ กฎหมายที่ไม่ใช่ฝ่ายทหารรักษาการ ซึ่งกำหนดให้หากมีการ
กระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอื่นนั้นเป็นการกระทำความผิดและจะต้องรับโทษทางอาญา เช่น ประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์^{๒๒} หรือประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘ กำหนดความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร

๓.๔.๑.๒ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาทหารหรืออาญาต้อง
บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

๑) บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้แก่

๑.๑) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ

^{๒๐} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจ
พิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็น
บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด...”

^{๒๑} ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา ๒๗ ผู้ใดเป็นทหาร ถ้ามันมิได้มีเหตุอันสมควรที่จะกระทำได้
และมันบังอาจทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธ กระสุนดินปืน เสปียง ม้า หรือเครื่องยุทธานการอย่างใดๆ กดี หรือ
ทำให้ของนั้นๆ วิปลาสบุบสลายไปก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระหว่างโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะว่าต่อไปนี้ คือ

๑) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญามันเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้
ประหารชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกจนตลอดชีวิต สถานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

๒) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงคราม หรือในเขตซึ่งอยู่ใน
อำนาจกฎอัยการศึก ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไว้จนตลอดชีวิต หรือมีฉนั้นให้จำคุกมันตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี

๓) ถ้ามันกระทำความผิดนั้น ในเวลาหรือที่อื่นนอกจากที่วามาแล้วท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกิน
กว่ายี่สิบปี

^{๒๒} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำ
ให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้อง
ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

๑.๒) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะ เมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

๑.๓) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการ หรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

๑.๔) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

๑.๕) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร

๑.๖) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

๑.๗) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย

๑.๘) เซลยศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร^{๒๓}

๑.๙) บุคคลที่กระทำความผิดภายใต้กฎหมายอาญาอื่น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.๒๔๙๕ มาตรา ๑๑ บัญญัติให้ผู้ที่กระทำร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะกระทำร้ายต่อร่างกาย ทรัพย์สิน หรือเกียรติยศชื่อเสียง หน่วงเหนี่ยวกักขัง หรือขู่เข็ญว่าจะหน่วงเหนี่ยวกักขัง หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันก่อให้เกิดความหวาดกลัว เพื่อให้บุคคลใดปฏิบัติตามคำสั่งขององค์การอันเป็นคอมมิวนิสต์ หรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อวัตถุประสงค์ขององค์การเช่นว่านั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงสิบปี หรือกรณีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารกำหนดให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๑๒ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๘ ยกเว้นความผิดซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ และ ความผิดตามประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักรและในระหว่างที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นทหารหรือพลเรือนทั่วไป

๒) เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำผิด

หากบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำความผิดในขณะที่มีสถานะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร บุคคลนั้นจะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลทหาร ถึงแม้ว่าในขณะที่มีการดำเนินคดี บุคคลดังกล่าวจะพ้นจากการเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วก็ตาม

^{๒๓} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๖

๓.๔.๒ คดีละเมิดอำนาจศาล

ศาลทหารมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^{๒๔}

๓.๕ คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ศาลทหารเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีชำนาญพิเศษ เฉพาะบุคคลหรือเรื่องราว มิใช่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอย่างกว้างขวางดังเช่นศาลยุติธรรม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๔ ได้บัญญัติให้ชัดเจนถึงคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารได้แก่

๓.๕.๑ คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดด้วยกัน

การกระทำความผิดด้วยกัน มีความหมายกว้างกว่าคำว่าร่วมกัน กล่าวคือ การกระทำความผิดร่วมกันจะต้องมีเจตนาและการกระทำร่วมกัน แต่การกระทำความผิดด้วยกันหมายถึงกรณีที่ต่างคนต่างประมาทได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐๔/๒๕๑๓ (ป) ที่วางหลักว่า ทหารและพลเรือนขับรถสวนทางกันด้วยความประมาทของทั้งสองฝ่ายทำให้รถเฉี่ยวและชนกันเป็นเหตุให้ผู้โดยสารในรถถึงแก่ความตายถือว่าเป็นเรื่องที่กระทำความผิดด้วยกัน ต้องดำเนินคดีในศาลพลเรือน

๓.๕.๒ คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน

เช่น สิบเอกดำลักทรัพย์ของราชการมาขายให้แก่นายแดง ซึ่งประกอบกิจการรับของโจร สิบเอกดำมีความผิดลักทรัพย์ขึ้นศาลทหาร นายแดงมีความผิดรับของโจรขึ้นศาลพลเรือน แต่เป็นทั้งสองคดีมีความเกี่ยวพันกัน หากได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลพลเรือนจะเกิดความไม่เป็นเอกภาพในการพิจารณาพิพากษามากกว่าแยกศาลกันพิจารณา

๓.๕.๓ คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว

นักเรียนทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๖(๔) บางกรณีมีอายุยังไม่ถึง ๑๘ ปีบริบูรณ์อันอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

๓.๕.๔ คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

ทหารกับพวกที่ยังหลบหนีอยู่ ร่วมกันกระทำความผิด เมื่อไม่มีหลักฐานใดแสดงให้เห็นชัดว่าพวกที่หลบหนีอยู่นั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลพลเรือน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๑/๒๕๓๒

๔. การคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการศาลทหาร

^{๒๔} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า “ศาลทหาร...มีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”

กรมพระธรรมนุญจะเป็นผู้คัดเลือกข้าราชการเหล่าพระธรรมนุญที่รับราชการเป็น
อัยการทหาร นายทหารพระธรรมนุญ นายทหารสงครามทางกฎหมายและผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ต้องใช้
ความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งมีความประพฤติเหมาะสมและมีคุณสมบัติและพื้นความรู้ครบถ้วน แล้วเสนอ
ผ่านคณะกรรมการตุลาการทหาร (กตท.) ให้ความเห็นชอบก่อน แล้วกระทรวงกลาโหมจึงจะออกคำสั่ง
แต่งตั้งให้เป็นตุลาการพระธรรมนุญต่อไปตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร
พ.ศ.๒๕๒๘

การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารทั้งสองประเภท บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ใน
พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ การแต่งตั้งและ
ถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุด และศาลทหารกลาง ให้นำกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและ
ถอดถอน^{๒๕}

ส่วนการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารอื่น ๆ พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบ
พระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหาร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้แต่งตั้งและ
ถอดถอนตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ^{๒๖}

เห็นได้ว่า การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุด และตุลาการศาลทหาร
กลาง จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้ง
และถอดถอนต่อไป

ส่วนตุลาการศาลทหารชั้นต้นนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจให้
ผู้บังคับบัญชาทหาร เป็นผู้ที่แต่งตั้งหรือถอดถอนได้ รายละเอียดตามมาตรา ๓๐ แห่ง
พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ ได้แก่ ตุลาการศาลจังหวัดทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับ
บัญชาจังหวัดทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลมณฑลทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับ
บัญชามณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร ให้ผู้มีอำนาจ
บังคับบัญชาหน่วยทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลทหารกรุงเทพให้
รัฐมนตรีว่าการกระทรวง กลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน และตุลาการศาลอาญาศึก
ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือ
เป็นผู้บังคับบัญชาในเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารหรือผู้ทำการแทน เป็นผู้มีอำนาจ
แต่งตั้งและถอดถอน^{๒๗}

^{๒๕} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแต่งตั้ง
และถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุดและศาลทหารกลางให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและถอดถอน”

^{๒๖} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๐ วรรคสาม บัญญัติว่า “ส่วนการ
แต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารอื่น ๆ พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบพระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหาร
และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ”

^{๒๗} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐
ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ คือ

(๑) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการ
ประจำอยู่ในพื้นที่จังหวัดทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลจังหวัดทหาร

ในทางปฏิบัติ การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารทุกประเภทจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด ๒ นาย ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร ผู้ทรงคุณวุฒิ ๓ ท่าน เจ้ากรมเสนาธิการ และผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหมก่อนที่จะดำเนินการออกเป็นคำสั่งของกระทรวงกลาโหมตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ และ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๕๒ เพื่อเป็นหลักประกันความอิสระของตุลาการทหารว่าจะไม่ถูกถอดถอน หรือโยกย้ายออกจากตำแหน่งโดยมิชอบ หรือถูกแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดีจากฝ่ายบริหารหรือจากผู้บังคับบัญชาคนหนึ่งคนใดโดยลำพัง

อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งตุลาการ ตุลาการพระธรรมนูญ การให้ตุลาการพระธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งหรือออกจากราชการ

นอกจากนี้ ก่อนที่ตุลาการศาลทหารเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณ ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการถวายสัตย์ปฏิญาณของตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๔๑ อีกด้วย

๕. องค์คณะของศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๙ ได้กำหนดองค์คณะตุลาการศาลทหาร กล่าวคือ ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่ ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนาย เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย^{๒๘} หรือศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย^{๒๙}

(๒) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่มณฑลทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลมณฑลทหาร

(๓) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร

(๔) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพ

ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามความในมาตรานี้ จะแต่งตั้งนายทหารนอกประจำการเป็นตุลาการก็ได้”

^{๒๘} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

^{๒๙} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า “ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

ส่วนศาลทหารกลาง ต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย นายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศขึ้นไปหนึ่งคือสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญสองนาย^{๓๐}

สำหรับ ศาลทหารสูงสุด ต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นนายพลสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญสามนาย^{๓๑}

สรุป

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการ ซึ่งจำเป็นต้องมีความเป็นอิสระของศาลทหาร โดยไม่ถูกอิทธิพลใด ๆ เข้าแทรกแซง ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปโดยชอบธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นการก่อให้เกิดความเชื่อมั่นมิให้ผู้พิพากษาต้องหวั่นเกรงต่ออิทธิพลใดเมื่อต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ รวมทั้ง กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่กำหนดเรื่องเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาล นอกจากนี้ ศาลทหารตั้งขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประชาชนโดยส่วนรวม โดยมีความเป็นมาอันยาวนาน และมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากศาลพลเรือน โดยได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และคดีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาจะต้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและจำเลยจะต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารขณะกระทำผิด

^{๓๐} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๘ บัญญัติว่า “ศาลทหารกลางต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย

นายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศขึ้นไป หนึ่งหรือสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญสองนาย”

^{๓๑} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๙ บัญญัติว่า “ศาลทหารสูงสุดต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญสามนาย”

บทที่ ๓

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหาร

บทนี้จะกล่าวถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหารในเรื่องของโครงสร้างของศาลทหาร การคัดเลือก แต่งตั้ง โยกย้ายตุลาการศาลทหาร โดยคณะกรรมการตุลาการทหาร อันเป็นกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่มีสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหารในบทที่ ๔ ต่อไป

ประเภทของศาลทหาร

ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ ได้จำแนกการบัญญัติเกี่ยวกับศาลทหาร ออกเป็นศาลทหารในเวลาปกติไว้ในภาค ๒ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติไว้ในภาค ๓ และศาลอาญาศึกไว้ในภาค ๔ จึงขอแยกประเภทของศาลทหารตามการบัญญัติกฎหมายดังนี้

๑. ศาลทหารในเวลาปกติ

ศาลทหารในเวลาปกติ คือ ศาลทหารที่พิจารณาพิพากษาคดีในระหว่างที่ไม่มีการรบหรือสถานการณ์สงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ได้แก่

๑.๑ ศาลทหารชั้นต้น

ศาลทหารชั้นต้น เป็นศาลทหารที่พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นแรกก่อนที่จะมีการอุทธรณ์หรือฎีกา (หากมี) แล้วแต่กรณี ได้แก่

๑.๑.๑ ศาลทหารกรุงเทพ

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย โดยไม่จำกัดพื้นที่ แต่โดยปกติถ้าการกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นในท้องถิ่นที่มีศาลทหารก็ให้พิจารณาพิพากษาในศาลทหารท้องถิ่นนั้น^๑

และมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาโดยไม่จำกัดชั้นของจำเลย^๒

๑.๑.๒ ศาลจังหวัดทหาร

^๑ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๗ บัญญัติว่า “ศาลทหารชั้นต้นมีเขตอำนาจ ดังนี้

... ฯลฯ...

(๒) ศาลทหารกรุงเทพ มีเขตอำนาจไม่จำกัดพื้นที่ แต่โดยปกติถ้าการกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นในท้องถิ่นที่มีศาลทหาร ก็ให้พิจารณาพิพากษาในศาลทหารท้องถิ่นนั้น”

^๒ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๒ บัญญัติว่า “ศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมายโดยไม่จำกัดชั้นของจำเลย”

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย แต่ต้องเป็นคดีที่จำเลยไม่มียศทหารชั้นสัญญาบัตร เช่น จำเลยเป็นนายทหารประทวนประจำการชั้นยศสิบตรี เป็นต้น โดยทุกจังหวัดทหารให้มีศาลจังหวัดทหารศาลหนึ่ง เว้นแต่จังหวัดทหารที่ตั้งกองบัญชาการมณฑลทหาร^๓ ซึ่งในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงจากจังหวัดทหารบกเป็นมณฑลทหารบก^๔ จึงไม่มีศาลจังหวัดทหารเนื่องจากได้เปลี่ยนเป็นศาลมณฑลทหารบกแล้ว

๑.๑.๓ ศาลมณฑลทหาร

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพลหรือเทียบเท่า^๕ ซึ่งศาลมณฑลทหารบกใดก็จะมีอำนาจหน้าที่ภายในเขตพื้นที่มณฑลทหารนั้น ยกเว้นมณฑลทหารบกที่ ๑๑ ซึ่งเป็นมณฑลทหารที่ตั้งศาลทหารกรุงเทพ^๖ แล้ว ไม่ต้องมีศาลมณฑลทหารบกใดอีก

ในปัจจุบันศาลมณฑลทหาร ได้แก่^๗ ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๒ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดปราจีนบุรี จังหวัดนครนายก และจังหวัดฉะเชิงเทรา ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๓ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดลพบุรี จังหวัดชัยนาท จังหวัดสิงห์บุรี และจังหวัดอ่างทอง , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๔ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดชลบุรี และจังหวัดระยอง ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๕ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดเพชรบุรี และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๖ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดราชบุรี จังหวัดสมุทรสงคราม และ จังหวัดสมุทรสาคร , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๗ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดกาญจนบุรี และจังหวัดสุพรรณบุรี , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๘ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดสระบุรี และจังหวัดพระนครศรีอยุธยา , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๑๙ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดสระแก้ว จังหวัดจันทบุรี และจังหวัดตราด , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๑ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดนครราชสีมา และจังหวัดชัยภูมิ , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๒ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดอุบลราชธานี และจังหวัด อำนาจเจริญ , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๓ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่อยู่ที่จังหวัดขอนแก่น และจังหวัดกาฬสินธุ์ , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๔ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดอุดรธานี และจังหวัดหนองคาย , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๕ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดสุรินทร์ และจังหวัดศรีสะเกษ ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๖ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดบุรีรัมย์ และจังหวัดมหาสารคาม ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๗ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่ร้อยเอ็ด และจังหวัดยโสธร ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๘ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดเลย และจังหวัดหนองบัวลำภู , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๙ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่สกลนคร และจังหวัด

^๓ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ทุกจังหวัดทหารให้มีศาลจังหวัดทหารศาลหนึ่ง เว้นแต่จังหวัดทหารที่ตั้งกองบัญชาการมณฑลทหาร...”

^๔ กฎกระทรวงกำหนดหน้าที่และเขตพื้นที่มณฑลทหารบก พ.ศ.๒๕๕๘

^๕ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๑ บัญญัติว่า “ศาลมณฑลทหารและศาลประจำหน่วยทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่คดีที่จำเลยมียศทหารชั้นนายพลหรือเทียบเท่า”

^๖ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “...ทุกมณฑลทหารให้มีศาลมณฑลทหารศาลหนึ่ง เว้นแต่มณฑลทหารที่ตั้งศาลทหารกรุงเทพ”

^๗ พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอำนาจศาลมณฑลทหาร พ.ศ.๒๕๕๘

บึงกาฬ , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๒๑๐ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดนครพนม และ จังหวัดมุกดาหาร , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๑ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดนครสวรรค์ จังหวัดกำแพงเพชร และจังหวัดอุทัยธานี , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๒ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่ จังหวัดลำปาง , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๓ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดแม่ฮ่องสอน และจังหวัดลำพูน , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๔ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่ จังหวัดพะเยา , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๕ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดอุตรดิตถ์ และจังหวัดแพร่ ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๖ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดเพชรบูรณ์ และจังหวัดพิจิตร ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๗ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดเชียงราย , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๘ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดน่าน , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๙ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่ จังหวัดพิษณุโลก และจังหวัดสุโขทัย , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๓๑๐ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่ จังหวัดตาก , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๔๑ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่จังหวัดนครศรีธรรมราช นอกจาก อำเภอยะรัง และจังหวัดภูเก็ต , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๔๒ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่สงขลา จังหวัดพัทลุง และจังหวัดสตูล ศาลมณฑลทหารบกที่ ๔๓ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่อำเภอยะรัง จังหวัดนครศรีธรรมราช จังหวัดกระบี่ และจังหวัดตรัง , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๔๔ มีเขตอำนาจตลอด ท้องที่จังหวัดชุมพร และจังหวัดระนอง , ศาลมณฑลทหารบกที่ ๔๕ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่ จังหวัดสุราษฎร์ และจังหวัดพังงา และ ศาลมณฑลทหารบกที่ ๔๖ มีเขตอำนาจตลอดท้องที่ปัตตานี จังหวัดนราธิวาส และจังหวัดยะลา

๑.๑.๔ ศาลประจำหน่วยทหาร

เป็นศาลทหารที่มีการจัดตั้งขึ้นเมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่อยู่นอก ราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่า หนึ่งกองพัน และมีอำนาจเหนือบุคคลที่สังกัดอยู่หน่วยทหารนั้นโดยไม่จำกัดพื้นที่^๔ ไม่ว่าจะเป็พื้นที่ ไต่ก็ตาม หรืออาจไม่มีการรบหรือการสงครามในพื้นที่นั้นเลยก็ได้

๑.๒ ศาลทหารกลาง

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของ ศาลทหารชั้นต้น^๕

๑.๓ ศาลทหารสูงสุด

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของ ศาลทหารกลาง และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้นโดยตรงไปยังศาลทหาร สูงสุด ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘

^๔ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๙ บัญญัติว่า “เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติ หน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักรและมีกำลังทหารไม่น้อยกว่า หนึ่งกองพัน จะให้ตั้งศาลประจำหน่วยทหารนั้นก็ได้

กำลังทหารกองทัพบกใดมีจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันนั้น ให้เป็นไปตามที่ กระทรวงกลาโหมกำหนด”

^๕ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๓ บัญญัติว่า “ศาลทหารกลางมี อำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น”

คดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วให้เป็นอันถึงที่สุด^{๑๐} อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีกระบวนการยุติธรรมทางทหารที่มีความสมบูรณ์ (Absolute Military Justice) เช่นเดียวกับประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ที่มีระบบศาลสูงในสังกัดของกระทรวงกลาโหม

๒. ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติเป็นศาลทหารในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้ที่มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตาม

กฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก^{๑๑} ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใด ๆ อีกทั้งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

^{๑๐} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๔ ศาลทหารสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารกลาง และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้นโดยตรงไปยังศาลทหารสูงสุด ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้

คดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วให้เป็นอันถึงที่สุด

^{๑๑} กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลพลเรือนคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างปกติ เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญา และผู้ที่มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกและในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึกตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ทุกข้อ หรือแต่บางข้อ และหรือบางส่วนของข้อใดข้อหนึ่งได้ ทั้งนี้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกประกาศดังกล่าวด้วย

ประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามความในวรรคแรก ให้มีผลบังคับเฉพาะคดีที่การกระทำผิดเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ระบุไว้ในประกาศ วันเวลาที่ระบุวันนั้นจะเป็นวันที่ออกประกาศนั้นหรือภายหลังก็ได้ ประกาศเช่นว่านี้ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาด้วย

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ถ้าคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการทหารสูงสุดจะสั่งให้พิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นในศาลทหารก็ได้

กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๗ ทวิ ประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามความในมาตรา ๗ นั้น จะให้ศาลทหารในทุกท้องที่หรือแต่บางท้องที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่กล่าวในมาตรานั้นเท่ากันหรือมากกว่ากันก็ได้

กฎอัยการศึก พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๗ ตรี เมื่อได้เลิกใช้กฎอัยการศึกแล้ว ให้ศาลทหารคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ยังคงค้างอยู่ในศาลนั้น และให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ยังมิได้ฟ้องร้องในระหว่างเวลาที่ใช้กฎอัยการศึคนั้นด้วย”

เมื่อหมดภาวะการรบหรือสถานะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้อง แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ^{๑๒} หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลทหารในเวลาไม่ปกติ^{๑๓}

๓. ศาลอาญาศึก

ศาลอาญาศึกจะได้รับการจัดตั้งขึ้นก็ต่อเมื่อมีเงื่อนไข ๓ ประการ ได้แก่ ประการแรก มีการรบเกิดขึ้น โดยได้มีการกำหนดเขตยุทธบริเวณ^{๑๔} ประการที่สอง ในเขตยุทธบริเวณดังกล่าว มีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือมีเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร ประการที่สาม ผู้บังคับบัญชาของกองกำลังทหารที่ไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือผู้บังคับบัญชาประจำเรือรบ ป้อม หรือที่มั่น หรือผู้ทำการแทนผู้บังคับบัญชาดังกล่าว ได้ตั้งศาลอาญาศึกขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้น

^{๑๒} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๐ บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุดและศาลทหารกลางให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและถอดถอน

ส่วนการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารอื่น ๆ พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบพระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ”

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ คือ

(๑) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่จังหวัดทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลจังหวัดทหาร

(๒) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่มณฑลทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลมณฑลทหาร

(๓) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร

(๔) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามความในมาตรานี้ จะแต่งตั้งนายทหารนอกประจำการเป็นตุลาการก็ได้”

^{๑๓} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๓๖

^{๑๔} ยุทธบริเวณคือดินแดนส่วนหนึ่งของเขตสงครามที่จำเป็นต่อการปฏิบัติทางการรบและการช่วยรบ ประกอบด้วยเขตหน้าที่ฝ่ายเราเผชิญหน้ากับข้าศึก และเขตหลังเป็นพื้นที่ช่วยรบ

เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยทหารนั้นได้^{๑๕} เพื่อต้องการให้ทหารอยู่ในวินัยอย่างเคร่งครัด และเกิดความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของประเทศ ต่างจากศาลทหารในเวลาไม่ปกติเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามที่พิจารณาพิพากษาในเขตพื้นที่ศาลโดยทั่วไป มิได้มุ่งเน้นให้พิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วย

นอกจากนี้ ศาลอาญาศึกมีอำนาจเหนือตัวบุคคลที่กระทำผิดอาญาในเขตอำนาจศาลอาญาศึกโดยไม่จำกัดชั้นยศและสังกัด ฉะนั้น ไม่ว่าทหาร ตำรวจ หรือพลเรือน หากกระทำความผิดคดีอาญาภายในเขตอำนาจศาลอาญาศึกแล้ว ศาลอาญาศึกมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ทั้งสิ้น

ตุลาการศาลทหาร

ตุลาการศาลทหารเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร กระทำการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลพลเรือนที่เรียกผู้ใช้อำนาจตุลาการว่าผู้พิพากษา

๑. ประเภทและคุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร

ตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร มี ๒ ประเภท

๑.๑ ตุลาการพระธรรมนูญ

เป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมาย และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า ๒๕ ปีบริบูรณ์ รับราชการและหรือประกอบในหน้าที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติจะต้องมีชั้นยศตั้งแต่พันโทขึ้นไป ที่ผ่านการดำรงตำแหน่งอัยการทหาร หรือนายทหารพระธรรมนูญ มีความรู้ความเข้าใจ ในการปฏิบัติราชการทหาร ประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากนี้ เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป สาขานิติศาสตร์ เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา และมีคุณสมบัติอื่น ๆ อีก ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ ตุลาการพระธรรมนูญจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย

๑.๒ ตุลาการทหาร

^{๑๕} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๓๙ บัญญัติว่า “เมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณจะตั้งศาลอาญาศึกก็ได้

ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารหรือผู้ทำการแทน เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึก เพื่อพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นเฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยทหารนั้นได้

เมื่อทหารบก ทหารเรือ หรือทหารอากาศ กระทำการร่วมกัน ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึก”

ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรที่แต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาทหารของหน่วยต่าง ๆ ในพื้นที่ของศาลทหารนั้น มาเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ ซึ่งมีใช้ตุลาการพระธรรมนูญ ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่สำเร็จวิชากฎหมาย แต่เข้าร่วมเป็นองค์คณะตุลาการ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทหารได้ทราบถึงมูลเหตุแห่งการกระทำผิด มีส่วนพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดตามความเหมาะสม และหาทางป้องกันมิให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้นในหน่วยทหารที่ตนเองรับผิดชอบ มีผลดีต่อการปกครองบังคับบัญชาทหาร เพราะหากปล่อยให้ทหารกระทำผิด ทหารซึ่งเป็นผู้ถืออาวุธย่อมมีสภาพไม่แตกต่างจากกองโจร

๒. จริยธรรมของตุลาการ

แต่เดิมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๑๑ บัญญัติให้เรื่องคุณสมบัติ พื้นความรู้ และอำนาจหน้าที่ตุลาการพระธรรมนูญเป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ซึ่งกระทรวงกลาโหมได้กำหนดเป็นข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องว่า ตุลาการทหารต้องมีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๗๗ กำหนดไว้ว่า ให้รัฐจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ กรมพระธรรมนูญจึงกำหนดมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของตุลาการทหารเพื่อยึดถือปฏิบัติมีสาระสำคัญดังนี้

๒.๑ ตุลาการทหารต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ปฏิบัติตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ฟังฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาคและมีเมตตาธรรม

๒.๒ หลักในการพิจารณาคดี ฟังตรวจสอบสำนวนความและเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ให้พร้อม ออกนั่งพิจารณาคดีตรงต่อเวลา และไม่เลื่อนการพิจารณาโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรองสุขุม รอบคอบ และไม่ชักช้า ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

๒.๓ ละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดี ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอก

๒.๔ ต้องรักษาความลับของสำนวนคดีของทางราชการมิให้รั่วไหล

๒.๕ ต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อเสนอใด ๆ หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ

๒.๖ การนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ฟังเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามด้วยตนเองต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง

๒.๗ การบันทึกคำเบิกความ คำแถลง และรายงานพิจารณา ต้องให้ได้ความ ชัดแจ้งตรงตามประเด็นข้อพิพาท ถูกต้องตามคำเบิกความและข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

๒.๘ การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด ต้องละวางจากอคติทั้งปวงเกี่ยวกับคู่ความหรืออคตความเรื่องนั้น ต้องวินิจฉัยไม่ชักช้าและเป็นธรรม

๒.๙ ตูลาการพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวตูลาการทหาร อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจักต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจูงใจตูลาการทหารซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้

๒.๑๐ ตูลาการทหารต้องประพฤติปฏิบัติตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ทั้งต้องอยู่ในกรอบของศีลธรรม มีความสุภาพ อภัยยศ ยึดถือจริยธรรมและประเพณีอันดีงามของตูลาการทหาร

๒.๑๑ ตูลาการทหารต้องไม่ก้าวก่าย หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ของตูลาการทหารผู้อื่น

๒.๑๒ ตูลาการทหารต้องไม่ยินยอมให้บุคคลใดในครอบครัวหรือบุคคลอื่นใดก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือผู้อื่น และต้องไม่ยินยอมให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

๒.๑๓ ตูลาการทหารและคู่สมรสต้องไม่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ จากคู่ความหรือจากบุคคลอื่นใดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตูลาการทหาร และต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกัน

๒.๑๔ ตูลาการทหารและคู่สมรส จักต้องไม่รับของขวัญ ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใด เว้นแต่เป็นของขวัญ ของกำนัลตามประเพณีนิยมอันมีมูลค่าไม่เกินกว่าที่ระเบียบหรือข้อบังคับกำหนด และพึงละเว้นการคบหาคู่ความ หรือบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคดีความ หรือบุคคลซึ่งมีความประพฤติหรือมีชื่อเสียงในทางเสื่อมเสียอันเป็นผลกระทบต่อความเชื่อถือหรือความยุติธรรมของตูลาการทหาร

๒.๑๕ ตูลาการทหารต้องไม่เข้าร่วมในกิจการใด ๆ อันเป็นการกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่

๒.๑๖ ตูลาการทหารต้องไม่รับแต่งตั้งเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี รวมทั้งต้องไม่รับปรึกษาคดีความหรือเรื่องซึ่งอาจจะเป็นคดีความขึ้นได้^{๑๖}

๓. การคัดเลือกและการแต่งตั้งตูลาการศาลทหาร

กรมพระธรรมนูญจะเป็นผู้คัดเลือกข้าราชการเหล่าพระธรรมนูญที่รับราชการเป็นอัยการทหาร นายทหารพระธรรมนูญ นายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมายและผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งมีความประพฤติเหมาะสมและมีคุณสมบัติและพื้นความรู้ครบถ้วน แล้วเสนอผ่านคณะกรรมการตูลาการทหาร (กตท.) ให้ความเห็นชอบก่อนแล้วกระทรวงกลาโหมจึงจะออกคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นตูลาการพระธรรมนูญต่อไปตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตูลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘

๓.๑ การแต่งตั้งตูลาการศาลทหาร

การแต่งตั้งและถอดถอนตูลาการศาลทหารทั้งสองประเภท บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๕๔๘ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง กำหนดให้

^{๑๖} ประกาศกรมพระธรรมนูญ เรื่อง มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการ ลูกจ้าง และพนักงานราชการในสายงานกรมพระธรรมนูญ ลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๔๙

การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุด และศาลทหารกลาง ให้นำกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและถอดถอน^{๑๗}

ส่วนการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารอื่น ๆ พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบพระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหาร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ^{๑๘}

เห็นได้ว่า การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุด และตุลาการศาลทหารกลาง จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งและถอดถอนต่อไป

ส่วนตุลาการศาลทหารชั้นต้นนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมอบ พระราชอำนาจให้ผู้บังคับบัญชาทหาร เป็นผู้ที่แต่งตั้งหรือถอดถอนได้ รายละเอียดตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ ได้แก่ ตุลาการศาลจังหวัดทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลมณฑลทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลทหารกรุงเทพให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง กลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน และตุลาการศาลอาญาศึก ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารหรือผู้ทำการแทน เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน^{๑๙}

ในทางปฏิบัติ การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารทุกประเภทจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด ๒ นาย ตุลาการพระธรรมนูญ

^{๑๗} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุดและศาลทหารกลางให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและถอดถอน”

^{๑๘} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๑๐ วรรคสาม บัญญัติว่า “ส่วนการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารอื่น ๆ พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบพระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหาร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ”

^{๑๙} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ คือ

(๑) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่จังหวัดทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลจังหวัดทหาร

(๒) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในพื้นที่มณฑลทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลมณฑลทหาร

(๓) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหาร เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งรับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหารนั้น ๆ เป็นตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร

(๔) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพ

ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามความในมาตรานี้ จะแต่งตั้งนายทหารนอกประจำการเป็นตุลาการก็ได้”

หัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร ผู้ทรงคุณวุฒิ ๓ ท่าน เจ้ากรมเสมียนตรา และผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหมก่อนที่จะดำเนินการออกเป็นคำสั่งของกระทรวงกลาโหมตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ และ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๕๒ เพื่อเป็นหลักประกันความอิสระของตุลาการทหารว่าจะไม่ถูกกดดันหรือโยกย้ายออกจากตำแหน่งโดยมิชอบ หรือถูกแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดีจากฝ่ายบริหารหรือจากผู้บังคับบัญชาคนหนึ่งคนใดโดยลำพัง

นอกจากนี้ ก่อนที่ตุลาการศาลทหารเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการถวายสัตย์ปฏิญาณของตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๔๑ อีกด้วย

๓.๒ องค์คณะของศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๙ ได้กำหนดองค์คณะตุลาการศาลทหาร กล่าวคือ ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่ ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย^{๒๐} หรือศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย^{๒๑}

ส่วนศาลทหารกลาง ต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย นายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศชั้นไปหนึ่งหรือสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญสองนาย^{๒๒}

สำหรับ ศาลทหารสูงสุด ต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นนายพลสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญสามนาย^{๒๓}

^{๒๐} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย
ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

^{๒๑} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า “ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย
ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย”

^{๒๒} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๘ บัญญัติว่า “ศาลทหารกลางต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย
นายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศชั้นไป หนึ่งหรือสองนาย
ตุลาการพระธรรมนูญสองนาย”

๓.๓ สังกัดของศาลทหาร

ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหาร โดยเฉพาะ โดยอนุมติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้เจ้ากรมพระธรรมนูญวางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารเพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย^{๒๔} ทั้งนี้ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นส่วนราชการที่ขึ้นอยู่กับกระทรวงกลาโหม^{๒๕} กระทรวงกลาโหมได้กำหนดให้กรมพระธรรมนูญอยู่ในสังกัดของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม^{๒๖} กำหนดให้กรมพระธรรมนูญ มีหน้าที่เกี่ยวกับศาลทหาร อัยการทหาร ทนายทหาร นายทหารพระธรรมนูญ การคุ้มครองพยานในคดีอาญา ราชการในส่วนธุรการและวิชาการที่เกี่ยวกับกฎหมายและสังคมศาสตร์ และปฏิบัติงานอื่นตามที่ได้รับมอบหมาย มีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ^{๒๗} แสดงว่า ศาลทหารมีโครงสร้างของส่วนราชการในแง่ของธุรการขึ้นอยู่กับ

^{๒๓} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๒๙ บัญญัติว่า “ศาลทหารสูงสุดต้องมีตุลาการห้าคนเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลสองนาย
ตุลาการพระธรรมนูญสามนาย”

^{๒๔} พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ศาลทหารทั้งหลายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ

โดยอนุมติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้เจ้ากรมพระธรรมนูญวางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารเพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย”

^{๒๕} พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ กระทรวงกลาโหมมีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- (๑) สำนักงานรัฐมนตรี
- (๒) สำนักงานปลัดกระทรวง
- (๓) กรมราชองครักษ์
- (๔) หน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์
- (๕) กองทัพอากาศ

^{๒๖} พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการสำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๗ ให้แบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดกระทรวง ดังต่อไปนี้

... (๕) กรมพระธรรมนูญ ...

^{๒๗} พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการสำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๒ กรมพระธรรมนูญ มีหน้าที่เกี่ยวกับศาลทหาร อัยการทหาร ทนายทหาร นายทหารพระธรรมนูญ การคุ้มครองพยานในคดีอาญา ราชการในส่วนธุรการและวิชาการที่เกี่ยวกับกฎหมายและสังคมศาสตร์ และปฏิบัติงานอื่นตามที่ได้รับมอบหมาย มีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ

กรมพระธรรมนูญ ซึ่งกรมพระธรรมนูญสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม และในท้ายที่สุด สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมสังกัดกระทรวงกลาโหม

๔. ศาลทหารประเทศแคนาดา

ในประเทศแคนาดา แต่เดิมศาลทหารจะมีลักษณะให้อำนาจกับผู้บังคับบัญชาทหาร มีบทบาทสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล จนกระทั่งศาลสูงสุดแคนาดาได้วินิจฉัยในคดี R. v Génereux วางหลักว่า ตุลาการพระธรรมนูญที่ปฏิบัติหน้าที่ในศาลทหารไม่มีความมั่นคงในสถานะเพียงพอเพราะพระราชบัญญัติป้องกันชาติ (National Defence Act) และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องไม่มีบทคุ้มครองตุลาการพระธรรมนูญจากการถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจ จึงไม่มีหลักประกันว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการพระธรรมนูญจะไม่มีผลกระทบโดยการทำคำวินิจฉัยเพื่อฝ่ายจำเลยหรือฝ่ายโจทก์ ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่าบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการพระธรรมนูญจะให้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายบริหาร ทำให้มีการปรับปรุงระบบศาลทหาร โดยให้สำนักงานศาลทหาร (Office of the Chief Military Judge) เป็นหน่วยงานอิสระของกองทัพแคนาดา จัดตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ.๒๕๔๐ เจ้าหน้าที่ในสำนักงานศาลทหาร ประกอบด้วย ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักงานศาลทหาร รองหัวหน้าสำนักงานศาลทหาร และเจ้าหน้าที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงิน^{๒๘}

สรุป

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารแยกออกเป็นศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งประกอบด้วย ตุลาการพระธรรมนูญ และตุลาการทหาร ซึ่งมีใช้ตุลาการพระธรรมนูญที่จะต้องมีการจริยธรรมของตุลาการ อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลทหารจะได้รับการแต่งตั้ง และถอดถอนโดยการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการทหาร และศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหมโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร และให้การพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหาร มีโครงสร้างของส่วนราชการทางธุรการขึ้นอยู่กับกรมพระธรรมนูญ ซึ่งสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม และสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมสังกัดกระทรวงกลาโหม ตามลำดับ แตกต่างจากสำนักงานศาลทหารประเทศแคนาดาที่เป็นหน่วยงานอิสระของกองทัพแคนาดา

^{๒๘} Office of the Chief Military Judge. (OCMJ). Available : <http://www.jmc-cmj.forces.gc.ca/en/index.page>,2017.

บทที่ ๔

ปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหาร

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความความเป็นอิสระของศาลทหาร ในเรื่องของโครงสร้างของศาลทหาร การคัดเลือก แต่งตั้ง โยกย้ายตุลาการศาลทหาร โดยคณะกรรมการตุลาการทหาร พบว่า ศาลทหารได้ใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาด้วยความเป็นธรรม มีความเป็นอิสระในด้านเนื้อหาและความเป็นส่วนตัวเป็นหลัก แต่พบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการปฏิบัติบางประการอาจส่งผลให้ความเป็นอิสระของศาลทหารยังคงมีความไม่สมบูรณ์อยู่บ้าง ดังนี้

ปัญหาการให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม

การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อยและพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ วรรคสาม จะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจอนุมัติให้เจ้ากรมพระธรรมนูญวางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารเพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ วรรคสองตอนท้าย จะกำหนดให้การพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ

แต่พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐(๒) กำหนดให้ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นส่วนราชการที่ขึ้นอยู่กับกระทรวงกลาโหม และพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการสำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๗ ก็ได้กำหนดให้กรมพระธรรมนูญอยู่ในสังกัดของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม รวมทั้ง พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการสำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๒ กำหนดให้กรมพระธรรมนูญ มีหน้าที่เกี่ยวกับศาลทหาร อัยการทหาร ทนายทหาร นายทหารพระธรรมนูญ การคุ้มครองพยานในคดีอาญา ราชการในส่วนธุรการและวิชาการที่เกี่ยวกับกฎหมายและสังคมศาสตร์ และปฏิบัติงานอื่นตามที่ได้รับมอบหมาย มีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ อาจกล่าวได้ว่า ศาลทหารมีโครงสร้างของส่วนราชการในแง่ของธุรการเป็นหน่วยขึ้นตรงกับกรมพระธรรมนูญ และกรมพระธรรมนูญก็เป็นหน่วยขึ้นตรงกับสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม และสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นหน่วยขึ้นตรงกระทรวงกลาโหมตามลำดับ

จึงเห็นได้ว่า แม้จะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๕ วรรคสอง เท่านั้น

ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ ศาลทหารถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยศูนย์ทนายเพื่อสิทธิมนุษยชนว่า โครงสร้าง ตุลาการศาลทหารขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี โดยสังกัดอยู่ภายใต้กระทรวงกลาโหม และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม^๑ และในการดำเนินการทางธุรการที่สำคัญของศาลทหาร เช่น การเสนองบประมาณของสำนักตุลาการทหาร เพื่อจัดหาวัสดุอุปกรณ์สนองต่อการจัดการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร หรือ การเสนอให้ตุลาการพระธรรมนูญได้รับ เงินเพิ่มสำหรับตำแหน่ง โดยเปรียบเทียบกับค่าตอบแทนและเงินประจำตำแหน่งของผู้พิพากษาหรือ ตุลาการศาลอื่น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๕๔๘ มาตรา ๑๑/๑ จะต้องดำเนินการ เสนอตามลำดับของการเป็นหน่วยขึ้นตรงของศาลทหารที่เกี่ยวข้องกับหลายส่วนราชการ ได้แก่ สำนักตุลาการทหาร กรมพระธรรมนูญ กรมเสมียนตรา สำนักงบประมาณกลาโหมหรือกรมการเงิน กลาโหม สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมหรือกระทรวงกลาโหม แล้วแต่กรณี ตามลำดับ รวมถึงตลอด ถึง การเสนอของงบประมาณของศาลมณฑลทหารบกต่าง ๆ ที่มีไม่ได้รับการตอบสนองเพราะ งบประมาณของมณฑลทหารบกต่าง ๆ มีอย่างจำกัดไม่สามารถนำมาสนับสนุนศาลทหารตามมณฑล ทหารบกต่าง ๆ ได้ หรือต้องใช้ระยะเวลานาน ไม่ทันต่อการจัดการทางคดีอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นเหตุให้ศาลทหารต้องเกรงใจต่อหน่วยงานที่ตนต้องดำเนินการประสานเพื่อของบประมาณ มีผลต่อ การพิจารณาพิพากษาคดีโดยเฉพาะในกรณีที่กำลังพลของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในหน่วยงาน ดังกล่าวถูกกล่าวหาในศาลทหาร รวมทั้ง การมีสายการพิจารณาทางด้านธุรการที่ยืดเยื้อนั้น ทำให้ไม่ สามารถดำเนินการตามเวลาที่สมควรให้ตุลาการพระธรรมนูญได้รับค่าตอบแทนที่พอเพียงเพื่อให้ดำรง ตนอย่างสมฐานะของตุลาการเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นใดจูงใจผลประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อ หลักความเป็นอิสระของศาลทหารที่ได้รับการรับรองไว้ในหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความ เป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ ที่กำหนดให้รัฐจะต้องจัดสรรทรัพยากรอย่างเพียงพอในการสนับสนุนให้ ศาลสามารถดำเนินบทบาทหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมและผู้พิพากษาจะต้องได้รับค่าตอบแทนที่พอเพียง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกับกฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษาที่ กำหนดให้ศาลจะต้องมีความเป็นอิสระ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับศาลทหารของประเทศแคนาดาที่มี สำนักงานศาลทหารที่มีความเป็นอิสระ มีการจัดการงบประมาณของตนเอง ทำให้กระบวนการพิจารณา ของศาลทหารเป็นไปตามดุลพินิจ โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ความกดดันจากส่วนราชการหรือจาก ผู้บังคับบัญชาในส่วนราชการที่เกี่ยวข้องนั้น

ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการดำเนินการดังนี้

๑. ให้สำนักตุลาการทหาร เป็นส่วนราชการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการ งบประมาณได้ด้วยตนเอง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และ จัดให้มีสำนักตุลาการที่ตั้งตามมณฑลทหารต่าง ๆ เป็นส่วนราชการที่รับผิดชอบด้านธุรการของ ศาลทหาร และเป็นส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อสำนักตุลาการทหาร เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการ งบประมาณสนับสนุนภารกิจในการอำนวยความสะดวกของศาลทหาร

^๑ มติชน ออนไลน์ ลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๙. “ศูนย์ทนายเพื่อสิทธิมนุษยชนได้คำชี้แจงของทางการ ไทยในเวทียูฟออาร์ ยืนยันมีการละเมิดสิทธิของพลเรือนในการขึ้นศาลทหาร” (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :<http://www.matichon.co.th/news/134505,๒๕๖๐>.

๒. ให้หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร ซึ่งต้องเป็นตุลาการพระธรรมนูญด้วยนั้น ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงกลาโหม เนื่องจากระบบการปกครองของทหารยังคงมีความจำเป็นอยู่ โดยอำนาจการแต่งตั้ง ถอดถอน ตุลาการพระธรรมนูญ เป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการทหารดังจะกล่าวต่อไป

ปัญหาผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร

ในการแต่งตั้ง ตุลาการศาลทหารชั้นต้น พระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจให้ผู้บังคับบัญชาทหาร เป็นผู้ที่จะแต่งตั้ง ถอดถอนได้ ตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ กล่าวคือ ตุลาการศาลมณฑลทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ในส่วนของตุลาการศาลทหารกรุงเทพให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน และ ในทางปฏิบัติ การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารทุกประเภทจะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด ๒ นาย ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร ผู้ทรงคุณวุฒิ ๓ ท่าน เจ้ากรมเสมียนตรา และผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหมก่อนที่จะดำเนินการออกเป็นคำสั่งของกระทรวงกลาโหมตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ และ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๕๒

จะเห็นได้ว่า การให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลมณฑลทหาร อาจทำให้ตุลาการศาลทหารไม่ว่าจะเป็นตุลาการพระธรรมนูญหรือตุลาการศาลทหารที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งรับราชการในมณฑลทหารบกนั้น มีความเกรงใจ หรืออาจถูกบังคับ สั่งการ หรือกระทำการอื่นใดที่เป็นการแทรกแซงอำนาจการพิจารณาพิพากษาของตุลาการศาลทหารนั้น ดังที่มีการวิพากษ์วิจารณ์ในคดีที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติกำหนดให้คดีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารว่า ตุลาการศาลทหารมีสถานะเป็นข้าราชการทหาร และพิจารณาคดีที่มีข้าราชการทหารเป็นคู่ความฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้ ย่อมไม่อาจสร้างหลักประกันเรื่องความเป็นกลางของศาลให้แก่คู่ความอีกฝ่ายได้^๒ ส่งผลให้ตุลาการศาลทหารขาดความเป็นอิสระ ขัดต่อหลักความเป็นอิสระของศาลทหารที่ได้รับการรับรองไว้ในหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกับกฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษาที่กำหนดศาลต้องมีความเป็นอิสระ จึงเห็นควรให้มีการดำเนินการดังนี้

๑. ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหารมีอำนาจเสนอรายชื่อผู้ที่จะเป็นตุลาการศาลมณฑลนั้นต่อคณะกรรมการตุลาการทหาร

^๒ “ รื้อนเพื่อความทันสมัย: รุ้สึกเรื่องศาลทหาร. วันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๘”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://prachatai.com/journal/2015/06/60015,๒๕๖๐>.

๒. ให้คณะกรรมการตุลาการทหารเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่าจะให้บุคคลใดเป็นตุลาการศาลทหาร และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอตามข้อ ๑ ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม มีอำนาจกำกับดูแลสำนักตุลาการทหารและหัวหน้าสำนักตุลาการทหาร จึงควรให้คณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นประธาน และมีปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด ๒ นาย ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร เจ้ากรมเสนาบดี และผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหม เป็นกรรมการ แต่ให้มีกรรมการที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ๕ นาย เพื่อให้มีสัดส่วนที่มากกว่าหลักเกณฑ์เดิมที่กำหนดเพียง ๓ นาย เพื่อให้ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวทำหน้าที่ร่วมพิจารณาแต่งตั้งถอดถอน ในฐานะที่ตนเองเป็นคนนอก มิใช่ผู้บังคับบัญชาที่ตุลาการพระธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อตอบแทนที่แต่งตั้งตนเข้ามาเป็นตุลาการพระธรรมนูญ

ปัญหาการคัดเลือกตุลาการศาลทหาร

โดยที่ศาลทหารมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรม ในศาลทหารชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญจึงเป็นบุคคลที่ย่อมจะต้องมีความรู้ ความเข้าใจกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่มีโทษอาญาหรืออาญาทหาร วิธีพิจารณาความอาญาทหารหรือวิธีพิจารณาความอาญาหรือทางแพ่ง แล้วแต่กรณี เป็นอย่างดี ขณะที่ตุลาการศาลทหารที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญก็ควรจะมีรู้ความสามารถ จรรยาบรรณและจริยธรรมในฐานะที่จะเป็นตุลาการ อันจะเป็นหลักประกันได้ว่าตุลาการศาลทหารจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ ที่กำหนดให้ผู้ที่ได้รับคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาพึงเป็นผู้ที่มีความสามารถพร้อมด้วยคุณวุฒิหรือการฝึกอบรมที่เหมาะสมทางกฎหมาย วิธีการคัดเลือกขององค์กรศาลจะต้องมีมาตรการที่ป้องกันการแต่งตั้งที่มีความมุ่งหมายในทางที่มิชอบ แต่ปรากฏว่า ในการคัดเลือกตุลาการศาลทหารมีการคัดเลือกโดยพิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ ประวัติการทำงานในระดับหนึ่งแล้ว ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ แต่ยังไม่มีการประเมินผู้ที่สมัครเข้าเป็นตุลาการศาลทหารโดยการให้แสดงความรู้ทางกฎหมายเบื้องต้น แสดงวิสัยทัศน์ เพื่อพิสูจน์ถึงแนวความคิดและจริยธรรมหากดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลทหาร ขณะเดียวกัน อาจมีการคัดเลือกตุลาการพระธรรมนูญจากผลการศึกษาจากที่มีการอบรมในหลักสูตรตุลาการพระธรรมนูญ ของโรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญที่ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกได้เป็นอย่างดีในระดับหนึ่ง แต่ยังคงขาดหลักเกณฑ์ประเมินอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าข้าราชการเหล่าพระธรรมนูญใดที่จะมีฐานะเป็นตุลาการพระธรรมนูญมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย เช่น การให้แสดงวิสัยทัศน์ เป็นต้น ทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ตุลาการทหารต้องมีความรู้ความสามารถ จรรยาบรรณ และจริยธรรมตามวิชาชีพ ซึ่งคุณสมบัติเหล่านี้เป็นองค์ประกอบอันสำคัญของความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตุลาการทหาร ทำให้สาธารณชนและคู่ความเชื่อมั่นว่า ตุลาการทหารจะไม่ถูกแทรกแซงจากบุคคลหรือองค์กรใด บุคคลที่จะถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่ง

ตุลาการทหารต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์ หรือมีประสบการณ์ทำงานในทางกฎหมาย หรือผ่านการอบรมหลักสูตรกฎหมายของโรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญ การกำหนดให้นายทหารที่ไม่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย ไม่สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ และไม่มีความรู้ความเข้าใจในหลักนิติธรรม มาร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาและตัดสินคดี จึงไม่ชอบด้วยหลักการ^๓ ทำให้ขัดต่อหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการข้างต้น

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นควรกำหนดให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกหรือกำหนดคุณสมบัติของบุคคลเข้าเป็นตุลาการพระธรรมนูญว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีอาวุโส มีความรู้ ความสามารถ ด้านกฎหมายเป็นอย่างดี มีจรรยาบรรณ และมีจริยธรรมทางวิชาชีพ ให้ชัดเจน และกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นตุลาการศาลทหารว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายเบื้องต้น มีจรรยาบรรณ และจริยธรรมวิชาชีพตุลาการให้ชัดเจนด้วย เพื่อนำเสนอคณะกรรมการตุลาการทหารให้ความเห็นชอบต่อไป

^๓ เรื่องเดียวกัน. หน้า๔๗.

บทที่ ๕

สรุปและเสนอแนะ

สรุป

เป็นที่ยอมรับกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายภายในประเทศว่า ศาลทหารเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยด้านตุลาการ ซึ่งมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ศาลทหารย่อมต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งความเป็นอิสระในเนื้อหาที่จะต้องไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด คำสั่งและคำแนะนำต่างๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง และความเป็นอิสระในทางส่วนตัว ที่ศาลทหารจะต้องกระทำพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้าย หรือการกลั่นแกล้ง ภายหลัง โดยตุลาการศาลทหารจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย จะกระทำการใดตามอำเภอใจไม่ได้ จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหาร ในเรื่องของโครงสร้างของศาลทหาร การคัดเลือก แต่งตั้ง โยกย้ายตุลาการศาลทหาร โดยคณะกรรมการตุลาการทหาร พบว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการปฏิบัติบางประการอาจส่งผลให้ความเป็นอิสระของศาลทหารยังคงมีความไม่สมบูรณ์ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาการให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม กล่าวคือ การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย และพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐(๒) กำหนดให้ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นส่วนราชการที่ขึ้นอยู่กับกระทรวงกลาโหม และพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการสำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๗ ก็ได้กำหนดให้กรมพระธรรมนูญอยู่ในสังกัดของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม รวมทั้งพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการสำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๒ กำหนดให้กรมพระธรรมนูญ มีหน้าที่เกี่ยวกับศาลทหาร เห็นได้ว่า ศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหมโดยมีโครงสร้างของส่วนราชการในแง่ของธุรการเป็นหน่วยขึ้นตรงกับกรมพระธรรมนูญ และกรมพระธรรมนูญก็เป็นหน่วยขึ้นตรงกับสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม และสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นหน่วยขึ้นตรงกระทรวงกลาโหม ตามลำดับ มีผลให้ศาลทหารขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี เช่น ในการดำเนินการทางธุรการของศาลทหาร หรือการดำเนินการค่าตอบแทนตามความเหมาะสมของตุลาการพระธรรมนูญเพื่อให้ดำรงตนอย่างสมฐานะของตุลาการเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นใดจงใจผลประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ไม่คล่องตัว ขัดต่อหลักความเป็นอิสระของศาลทหารที่ได้รับการรับรองไว้ในหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่าย

ตุลาการ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกับกฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา ที่กำหนดให้ศาลจะต้องมีความเป็นอิสระ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับศาลทหารของประเทศแคนาดาที่มีสำนักงานศาลทหารที่มีความเป็นอิสระ มีการจัดการงบประมาณของตนเอง ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลทหารเป็นไปตามดุลพินิจ โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ความกดดันจากส่วนราชการหรือจากผู้บังคับบัญชาในส่วนราชการที่เกี่ยวข้องนั้น

ประการที่สอง ปัญหาผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร กล่าวคือ ในการแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลทหารชั้นต้น มาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๓๐ กำหนดให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาฆมณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลมณฑลทหาร ตุลาการศาลทหารกรุงเทพให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน และ ในทางปฏิบัติ การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารทุกประเภทจะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด ๒ นาย ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร ผู้ทรงคุณวุฒิ ๓ ท่าน เจ้ากรมเสมียนตรา และผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหม ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ และ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๕๒ ซึ่งอาจทำให้ตุลาการศาลทหารไม่ว่าจะเป็นตุลาการพระธรรมนูญ หรือตุลาการศาลทหารที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งรับราชการในฆมณฑลทหารบกนั้น มีความเกรงใจ หรืออาจถูกบังคับ สั่งการ หรือกระทำการอื่นใดที่เป็นการแทรกแซงอำนาจการพิจารณาพิพากษาของตุลาการศาลทหาร ส่งผลให้ตุลาการศาลทหารขาดความเป็นอิสระ ขัดต่อหลักความเป็นอิสระของศาลทหารที่ได้รับการรับรองไว้ในหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกับกฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา

ประการที่สาม ปัญหาการคัดเลือกตุลาการศาลทหาร กล่าวคือ ในศาลทหารชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญเป็นบุคคลที่ย่อมจะต้องมีความรู้ ความเข้าใจกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายที่มีโทษอาญาหรืออาญาทหาร วิธีพิจารณาความอาญาทหารหรือวิธีพิจารณาความอาญาหรือทางแพ่งแล้วแต่กรณี เป็นอย่างดี ขณะที่ตุลาการศาลทหารที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญก็ควรจะต้องมีความรู้ความสามารถ จรรยาบรรณและจริยธรรมในฐานะที่จะเป็นตุลาการ อันจะเป็นหลักประกันได้ว่าตุลาการศาลทหารจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ ที่กำหนดให้ผู้ที่ได้รับคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาพึงเป็นผู้ที่มีความสามารถพร้อมด้วยคุณวุฒิหรือการฝึกอบรมที่เหมาะสมทางกฎหมาย วิธีการคัดเลือกขององค์กรศาลจะต้องมีมาตรการที่ป้องกันการแต่งตั้งที่มีความมุ่งหมายในทางที่มิชอบ แต่ปรากฏว่าในการคัดเลือกตุลาการศาลทหารมีการคัดเลือกโดยพิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ ประวัติการทำงานในระดับหนึ่งแล้ว แต่ยังไม่มีการประเมินผู้ที่สมัครเข้าเป็นตุลาการพระธรรมนูญ และตุลาการศาลทหารที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญ โดยการให้แสดงความรู้ทางกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญ หรือเบื้องต้น

แล้วแต่กรณี แสดงวิสัยทัศน์ เพื่อพิสูจน์ถึงแนวความคิดและจริยธรรมหากดำรงตำแหน่งเป็น
ตุลาการศาลทหาร ทำให้ขัดต่อหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาการให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม ปัญหาผู้มีอำนาจแต่งตั้ง
และถอดถอนตุลาการศาลทหาร และปัญหาการคัดเลือกตุลาการศาลทหาร เห็นควรให้มีการ
ดำเนินการดังนี้

๑. ให้สำนักตุลาการทหาร เป็นส่วนราชการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการ
งบประมาณได้ด้วยตนเอง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และ
จัดให้มีสำนักตุลาการที่ตั้งตามณฑลทหารต่าง ๆ เป็นส่วนราชการที่รับผิดชอบด้านธุรการของ
ศาลทหาร และเป็นส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อสำนักตุลาการทหาร เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการ
งบประมาณสนับสนุนภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมของศาลทหาร

๒. ให้หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร ซึ่งเป็นตุลาการพระธรรมนูญด้วย ตกอยู่ภายใต้
การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม โดยอำนาจการแต่งตั้ง ถอดถอน
ตุลาการพระธรรมนูญ เป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการทหาร

๓. ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชนพลทหารมีอำนาจเสนอรายชื่อผู้ที่จะเป็นตุลาการ
ศาลมณฑลนั้นต่อคณะกรรมการตุลาการทหาร

๔. ให้คณะกรรมการตุลาการทหารเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่าจะให้บุคคลใดเป็นตุลาการ
ศาลทหาร โดยให้คณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม
เป็นประธาน และมีปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร
รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่าย
ศาลทหารสูงสุด ๒ นาย ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้า
ศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร เจ้ากรมเสมีนตรา และ
ผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหม เป็นกรรมการ และมีกรรมการที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ๕ นาย
(จากเดิม ๓ นาย)

๕. ให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกหรือกำหนดคุณสมบัติของบุคคลเข้าเป็น
ตุลาการพระธรรมนูญว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีอาวุโส มีความรู้ ความสามารถด้านกฎหมายเป็นอย่างดี
มีจรรยาบรรณ และมีจริยธรรมทางวิชาชีพ ให้ชัดเจน และกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกบุคคลเข้า
เป็นตุลาการศาลทหารว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายเบื้องต้น มีจรรยาบรรณ และจริยธรรม
วิชาชีพตุลาการให้ชัดเจน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กรมศิลปากร. การเมืองระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๖ . หน้า ๑๔.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๕ , กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๒๘ . หน้า ๒๖ .
- จรูญ สุภาพ . หลักรัฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช , ๒๕๒๗ . หน้า ๖๔ – ๖๕.
- จิตติ ตังศภัทย์. หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๑๒, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕ . หน้า ๑๘๒ – ๑๘๓ .
- ณรงค์ ใจหาญ,รองศาสตราจารย์.หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑ . พิมพ์ครั้งที่ ๕ , กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , ๒๕๔๓ . หน้า ๓๓ – ๓๔ .
- ปรีดี เกษมทรัพย์ .นิติปรัชญา . พิมพ์ครั้งที่ ๑๐,กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา , ๒๕๕๒ . หน้า ๑๖๘.
- พระขจรเนติยุทธ,พินเอก . คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ พุทธศักราช ๒๔๗๘ กฎหมายอาชญาพิสดาร (พระธรรมนูญศาลทหาร) . หน้า ๑๓.
- ไพบูลย์ ยันตพร,พลโท . (อดีตเจ้ากรมพระธรรมนูญ) . ประวัติกรมพระธรรมนูญและเหล่าทหารพระธรรมนูญ . (การประชุมทางวิชาการของนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ). หน้า ๒๑.
- วิชฌุ เครื่องงาม . กฎหมายรัฐธรรมนูญ . กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๓๐ . หน้า ๘.

วารสาร

- กุลพล พลวัน . “วันสิทธิมนุษยชน” ,บทบัณฑิตย . ๓๒. หน้า ๖๑๙.
- พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา”, บทบัณฑิตย. เล่มที่ ๒๗ ตอนที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๑๓ . หน้า ๑๘ – ๒๒.

กฎหมาย

- กฎอัยการศึก พ.ศ.๒๔๕๗
- ประมวลกฎหมายอาญาทหาร
- “พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖”
- “พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๗๘”
- “พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๑”
- “พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการสำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๒”

“พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอำนาจศาลมณฑลทหาร พ.ศ.๒๕๕๘”

ฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ . หลักรัฐศาสตร์. กรุงเทพฯ : มปป,๒๕๐๘ . หน้า ๑๐๐ .ออนไลน์.เข้าถึงได้จาก:

<https://th.wikipedia.org/wiki/อำนาจอธิปไตย,๒๕๖๐> .

“ รื้อฟื้นเพื่อความทันสมัย:รู้สึกเรื่องศาลทหาร. วันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๘” .ออนไลน์.เข้าถึงได้จาก

:<https://prachatai.com/journal/2015/06/60015,๒๕๖๐>.

ศูนย์ทนายเพื่อสิทธิมนุษยชนได้คำชี้แจงของทางการไทยในเวทียูทูบ ยืนยันมีการละเมิดสิทธิของพลเรือนในการขึ้นศาลทหาร. มติชน ออนไลน์ ลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๙. ออนไลน์.

เข้าถึงได้จาก: <http://www.matichon.co.th/news/134505,๒๕๖๐>.

Office of the Chief Military Judge. (OCMJ). Available : <http://www.jmc-cmj.forces.gc.ca/en/index.page,2017>.

เอกสาร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๗๐/๒๕๒๔

พระธรรมนูญ,กรม.“ประกาศกรมพระธรรมนูญ เรื่อง มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการ ลูกจ้าง และ พนักงานราชการในสายงานกรมพระธรรมนูญ”. ลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๔๙

ประวัติย่อผู้วิจัย

ชื่อ	พลตรี ประชาพัฒน์ วิจารณ์รัตน์
วัน เดือน ปีเกิด	วันที่ ๒๔ เดือน ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๐๔
การศึกษา	ปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต (นิติศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปริญญาโท ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) สาขาบริหารงานยุติธรรม มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต (นิติศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประวัติการทำงาน	ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหาร สำนักผู้บัญชาการทหารสูงสุด กองบัญชาการกองทัพไทย ๑ เม.ย.๕๘ – ปัจจุบัน รองผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหาร สำนักผู้บัญชาการทหารสูงสุด กองบัญชาการกองทัพไทย ๑๘ มิ.ย.๕๗ – ๓๑ มี.ค.๕๘ ผู้อำนวยการกองกฤษฎีกา สำนักงานพระธรรมนูญทหาร สำนักผู้บัญชาการทหารสูงสุด กองบัญชาการกองทัพไทย ๑๖ ธ.ค.๕๔ – ๑๗ มิ.ย.๕๗ หัวหน้าฝ่ายกฎหมาย ฝ่ายความมั่นคง คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ควบคุม กระทรวงกลาโหม, กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, กระทรวงการ ต่างประเทศ และกระทรวงมหาดไทย ๒๒ พ.ค.๕๗ – ๓๐ ก.ย.๕๘
ตำแหน่งปัจจุบัน	ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหาร สำนักผู้บัญชาการทหารสูงสุด กองบัญชาการกองทัพไทย ๑ เม.ย.๕๘ – ปัจจุบัน

สรุปย่อ

ลักษณะวิชา การเมือง

เรื่อง ความเป็นอิสระของศาลทหาร

ผู้วิจัย พลตรี ประชาพัฒน์ วัจนะรัตน์ **หลักสูตร** การป้องกันราชอาณาจักร **รุ่นที่** 59

ตำแหน่ง ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหาร

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศาลทหารถือกำเนิดมาจากแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองบังคับบัญชาทหารเพื่อรักษาระเบียบวินัยทหาร เพราะวินัยเป็นหลักที่สำคัญที่สุดสำหรับทหาร หากทหารขาดซึ่งวินัยทหารไป กระทำผิดต่อพลเรือน พลเรือนย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ขณะเดียวกัน ถ้าทหารกระทำผิดต่อทหารด้วยกัน หรือกระทำผิดวินัยทหารถึงขั้นที่ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถปกครองบังคับบัญชาย่อมส่งผลให้การปฏิบัติการทางทหารล้มเหลวได้ และแม้จะมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ทหารประพฤติตนอยู่ในวินัยทหารเพราะเป็นมาตรการบังคับทางปกครองเพียงลงทัณฑ์ทางวินัยทหารเท่านั้น จำเป็นต้องมีศาลทหารอันเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการลงโทษทางอาญาหรืออาญาทหารแก่ผู้กระทำความผิดวินัยทหารที่ถึงขั้นเป็นความผิดอาญาด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายยังประสงค์จะให้ศาลทหารทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของประเทศ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาแก่บุคคลที่เป็นพลเรือนด้วย เช่น กฎอัยการศึก พ.ศ.2457 มาตรา 7 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บัญชาการทหารสูงสุดสามารถที่จะสั่งให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือ กรณีพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495 บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับคอมมิวนิสต์ และให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ ตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 8 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 รวมทั้ง ในอดีตเมื่อมีการควบคุมอำนาจการปกครองก็มีการกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาพลเรือน ได้แก่ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ และเห็นว่าเพื่อให้การรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงประกาศให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ที่สำคัญได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐบาลในราชอาณาจักร และความผิดตามประกาศหรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ศาลทหารซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการจึงต้องมีความเป็นอิสระ

แต่ปรากฏว่า ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม โดยเป็นหน่วยขึ้นตรงของกรมพระธรรมนูญ และกรมพระธรรมนูญก็เป็นหน่วยขึ้นตรงของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ก่อให้เกิดปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหารด้านการจัดโครงสร้าง ทำให้การบริหารจัดการกิจการของศาลทหารขาดความคล่องตัว อาจถูกแทรกแซงหรือถูกจำกัดงบประมาณ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาผู้มี

อำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร และปัญหาการคัดเลือกตุลาการศาลทหาร ด้วยเหตุผลที่กล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาวิจัยในเรื่องความเป็นอิสระของศาลทหาร เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือสำหรับนำไปเป็นข้อมูลในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลทหาร ความเป็นอิสระของศาลทหาร การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหาร
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหารในประเทศไทย เปรียบเทียบกับความเป็นอิสระของศาลทหารต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหาร อันจะนำไปสู่แนวทางแก้ไขให้การพิจารณาพิพากษาของศาลทหารปราศจากการถูกแทรกแซงหรือจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตย ตุลาการ ก่อให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมแก่ทหารและพลเรือน เป็นเหตุให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม

ขอบเขตของการวิจัย

1. ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลทหาร ความเป็นอิสระของศาลทหาร การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย
2. ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหารในประเทศไทย เปรียบเทียบกับความเป็นอิสระของศาลทหารต่างประเทศ
3. ศึกษาวิเคราะห์ความเป็นอิสระของศาลทหาร ในประเด็นปัญหาเรื่องสังกัดของศาลทหาร การขาดหลักเกณฑ์ของการคัดเลือก การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร องค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการทหาร นำไปสู่การค้นหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้ศาลทหารมีความเป็นอิสระต่อไป

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลทหาร ความเป็นอิสระของศาลทหาร การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของศาลทหารในประเทศไทย เปรียบเทียบกับความเป็นอิสระของศาลทหารต่างประเทศ และวิเคราะห์ปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหาร แล้วนำข้อมูลทั้งหมดมาประมวลวิเคราะห์ วิเคราะห์ถึงความเป็นอิสระของศาลทหาร เพื่อให้ได้ผลการวิจัยที่เป็นรูปธรรมนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมต่อไป

ผลการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยพบปัญหาความเป็นอิสระของศาลทหารดังนี้

๑. ปัญหาการให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม

การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลทหารสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อยและพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 วรรคสาม จะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจอนุมัติให้เจ้ากรมพระธรรมนูญวางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารเพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย แม้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 วรรคสองตอนท้าย จะกำหนดให้การพิจารณาคดีตลอดถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ

แต่พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 มาตรา 10(2) กำหนดให้ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นส่วนราชการที่ขึ้นอยู่กับกระทรวงกลาโหม และพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการสำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2552 มาตรา 7 ก็ได้กำหนดให้กรมพระธรรมนูญอยู่ในสังกัดของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม รวมทั้ง พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ของส่วนราชการสำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2552 มาตรา 12 กำหนดให้กรมพระธรรมนูญ มีหน้าที่เกี่ยวกับศาลทหาร อัยการทหาร ทนายทหาร นายทหารพระธรรมนูญ การคุ้มครองพยานในคดีอาญา ราชการในส่วนธุรการและวิชาการที่เกี่ยวกับกฎหมายและสังคมศาสตร์ และปฏิบัติงานอื่นตามที่ได้รับมอบหมาย มีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ อาจกล่าวได้ว่า ศาลทหารมีโครงสร้างของส่วนราชการในแง่ของธุรการเป็นหน่วยขึ้นตรงกับกรมพระธรรมนูญ และกรมพระธรรมนูญก็เป็นหน่วยขึ้นตรงกับสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม และสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นหน่วยขึ้นตรงกระทรวงกลาโหมตามลำดับ แสดงว่า แม้จะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 5 วรรคสอง เท่านั้น ก็ตามแต่ในทางปฏิบัติ โครงสร้างตุลาการศาลทหารขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี โดยสังกัดอยู่ภายใต้กระทรวงกลาโหม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และในการดำเนินการทางธุรการที่สำคัญของศาลทหาร เช่น การเสนองบประมาณของสำนักตุลาการทหาร หรือ การเสนอให้ตุลาการพระธรรมนูญได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่ง จะต้องดำเนินการเสนอตามลำดับของการเป็นหน่วยขึ้นตรงของศาลทหารที่เกี่ยวข้องกับหลายส่วนราชการ ได้แก่ สำนักตุลาการทหาร กรมพระธรรมนูญ กรมเสมีนตรา สำนักงบประมาณกลาโหมหรือกรมการเงินกลาโหม สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมหรือกระทรวงกลาโหม แล้วแต่กรณี ตามลำดับ รวมตลอดถึง การเสนองบประมาณของจำศาลมณฑลทหารบกต่าง ๆ ที่มักไม่ได้รับการตอบสนองเพราะงบประมาณของมณฑลทหารบกต่าง ๆ มีอย่างจำกัดไม่สามารถนำมาสนับสนุนศาลทหารตามมณฑลทหารบกต่าง ๆ ได้ หรือต้องใช้ระยะ

เวลานาน ไม่ทันต่อการจัดการทางคดีอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นเหตุให้ศาลทหารต้องเกรงใจต่อหน่วยงานที่ตนต้องดำเนินการประสานเพื่อของบประมาณ มีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่กำลังที่มีอำนาจหน้าที่ในหน่วยงานดังกล่าวถูกกล่าวหาในศาลทหาร รวมทั้ง การมีสายการพิจารณาทางด้านธุรการที่ยืดยาวนั้น ทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามเวลาที่สมควร ให้ตุลาการพระธรรมนูญได้รับค่าตอบแทนที่พอเพียงเพื่อให้ดำรงตนอย่างสมฐานะของตุลาการเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นใดสนใจผลประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อหลักความเป็นอิสระของศาลทหาร แตกต่างกับศาลทหารของประเทศแคนาดาที่มีสำนักงานศาลทหารที่มีความเป็นอิสระ มีการจัดการงบประมาณของตนเอง ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลทหารเป็นไปตามดุลพินิจ โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ความกดดันจากส่วนราชการหรือจากผู้บังคับบัญชาในส่วนราชการที่เกี่ยวข้องนั้น

2. ปัญหาผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร

ในการแต่งตั้ง ตุลาการศาลทหารชั้นต้น พระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจให้ผู้บังคับบัญชาทหาร เป็นผู้ที่จะแต่งตั้งถอดถอนได้ ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 กล่าวคือ ตุลาการศาลมณฑลทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลทหารกรุงเทพให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน และ ในทางปฏิบัติ การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารทุกประเภทจะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด 2 นาย ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร ผู้ทรงคุณวุฒิ 3 ท่าน เจ้ากรมเสนาธิการ และผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหมก่อนที่จะดำเนินการออกเป็นคำสั่งของกระทรวงกลาโหมตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.2528 และ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2552

จะเห็นได้ว่า การให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน ตุลาการศาลมณฑลทหาร อาจทำให้ตุลาการศาลทหารไม่ว่าจะเป็นตุลาการพระธรรมนูญหรือตุลาการศาลทหารที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งรับราชการในมณฑลทหารบกนั้น มีความเกรงใจ หรืออาจถูกบังคับ สั่งการ หรือกระทำการอื่นใดที่เป็นการแทรกแซงอำนาจการพิจารณาพิพากษาของตุลาการศาลทหารนั้น ดังที่มีการวิพากษ์วิจารณ์ในคดีที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติกำหนดให้คดีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารว่า ตุลาการศาลทหารมีสถานะเป็นข้าราชการทหาร และพิจารณาคดีที่มีข้าราชการทหารเป็นคู่ความฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้ ย่อมไม่อาจสร้างหลักประกันเรื่องความเป็นกลางของศาลให้แก่คู่ความอีกฝ่ายได้ ส่งผลให้ตุลาการศาลทหารขาดความเป็นอิสระ ขัดต่อหลักความเป็นอิสระของศาลทหาร

3. ปัญหาการคัดเลือกตุลาการศาลทหาร

โดยที่ศาลทหารมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรม ในศาลทหารชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญจึงเป็นบุคคลที่ย่อมจะต้องมีความรู้ ความเข้าใจกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่มีโทษอาญาหรืออาญาทหาร วิธีพิจารณาความอาญาทหารหรือวิธีพิจารณาความอาญาหรือทางแพ่ง แล้วแต่

กรณี เป็นอย่างดี ขณะที่ตุลาการศาลทหารที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญก็ควรจะมีรู้ความสามารถ จรรยาบรรณและจริยธรรมในฐานะที่จะเป็นตุลาการ อันจะเป็นหลักประกันได้ว่าตุลาการศาลทหารจะ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระ ของฝ่ายตุลาการ ที่กำหนดให้ผู้ที่ได้รับคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาพึงเป็นผู้ที่มีความสามารถ พร้อมด้วยคุณวุฒิหรือการฝึกอบรมที่เหมาะสมทางกฎหมาย วิธีการคัดเลือกขององค์กรศาลจะต้องมี มาตรการที่ป้องกันการแต่งตั้งที่มีความมุ่งหมายในทางที่มีชอบ แต่ปรากฏว่า ในการคัดเลือกตุลาการ ศาลทหารมีการคัดเลือกโดยพิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ ประวัติการทำงานในระดับหนึ่งแล้ว ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.2528 แต่ยังไม่มีการประเมินผู้ที่สมัคร เข้าเป็นตุลาการศาลทหารโดยการให้แสดงความรู้ทางกฎหมายเบื้องต้น แสดงวิสัยทัศน์ เพื่อพิสูจน์ถึง แนวความคิดและจริยธรรมหากดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลทหาร ขณะเดียวกัน อาจมีการคัดเลือก ตุลาการพระธรรมนูญจากผลการศึกษาจากที่มีการอบรมในหลักสูตรตุลาการพระธรรมนูญ ของโรงเรียนเหล่าทหารพระธรรมนูญที่ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกได้เป็นอย่างดีในระดับหนึ่ง แต่ยังคงขาดหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งตุลาการศาลทหาร อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่า ข้าราชการเหล่าพระธรรมนูญใดที่จะมีฐานะเป็นตุลาการพระธรรมนูญมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย เช่น การให้แสดงวิสัยทัศน์ เป็นต้น ทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ตุลาการทหารต้องมีความรู้ ความสามารถ จรรยาบรรณ และจริยธรรมตามวิชาชีพ ซึ่งคุณสมบัติเหล่านี้เป็นองค์ประกอบอันสำคัญของ ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตุลาการทหาร ทำให้สาธารณชนและคู่ความเชื่อมั่นว่า ตุลาการทหารจะไม่ถูกแทรกแซงจากบุคคลหรือองค์กรใด บุคคลที่จะถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่ง ตุลาการทหารต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์ และมีประสบการณ์ทำงานในทางกฎหมาย การกำหนดให้นายทหารที่ไม่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย ไม่สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ มาร่วม เป็นองค์คณะพิจารณาและตัดสินคดี จึงไม่ชอบด้วยหลักการ ทำให้ขัดต่อหลักการพื้นฐาน สหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการข้างต้น

ข้อเสนอแนะ

เห็นควรให้มีการดำเนินการดังนี้

1.1 ให้สำนักตุลาการทหาร เป็นส่วนราชการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการ งบประมาณได้ด้วยตนเอง โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และจัด ให้มีสำนักตุลาการที่ตั้งตามเขตทหารต่าง ๆ เป็นส่วนราชการที่รับผิดชอบด้านธุรการของศาลทหาร และเป็นส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อสำนักตุลาการทหาร เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการงบประมาณ สนับสนุนภารกิจในการอำนวยความสะดวกของศาลทหาร

1.2 ให้หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร ซึ่งต้องเป็นตุลาการพระธรรมนูญด้วยนั้น ตกอยู่ ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เนื่องจากระบบการปกครองของทหาร ยังคงมีความจำเป็นอยู่ โดยอำนาจการแต่งตั้ง ถอดถอน ตุลาการพระธรรมนูญ เป็นอำนาจของ คณะกรรมการตุลาการทหารดังกล่าวต่อไป

1.3 ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาฆานพลทหารมีอำนาจเสนอรายชื่อผู้ที่จะเป็นตุลาการ ศาลมณฑลนั้นต่อคณะกรรมการตุลาการทหาร

1.4 ให้คณะกรรมการตุลาการทหารเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่าจะให้บุคคลใดเป็นตุลาการศาลทหาร และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอตามข้อ 1 ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจกำกับดูแลสำนักตุลาการทหารและหัวหน้าสำนักตุลาการทหาร จึงควรให้คณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นประธาน และมีปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด 2 นาย ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร เจ้ากรมเสมียนตรา และผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหม เป็นกรรมการ และมีกรรมการที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ 5 นาย เพื่อให้มีสัดส่วนที่มากกว่าหลักเกณฑ์เดิมที่กำหนดเพียง 3 ท่าน เพื่อให้ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวทำหน้าที่ร่วมพิจารณาแต่งตั้งถอดถอน ในฐานะที่ตนเองเป็นคนนอก มิใช่ผู้บังคับบัญชาที่ตุลาการพระธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อตอบแทนที่แต่งตั้งตนเข้ามาเป็นตุลาการพระธรรมนูญ

1.5 ให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกหรือกำหนดคุณสมบัติของบุคคลเข้าเป็นตุลาการพระธรรมนูญว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีอาวุโส มีความรู้ ความสามารถด้านกฎหมายเป็นอย่างดี มีจรรยาบรรณ และมีจริยธรรมทางวิชาชีพ ให้ชัดเจน และกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นตุลาการศาลทหารว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายเบื้องต้น มีจรรยาบรรณ และจริยธรรมวิชาชีพตุลาการให้ชัดเจนด้วย เพื่อนำเสนอคณะกรรมการตุลาการทหารให้ความเห็นชอบต่อไป

.....