

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย “ศาล” ถือเป็นองค์กรหนึ่งที่มีสถานะเทียบเท่ากับ รัฐสภาและรัฐบาล เพราะการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ได้มีแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็นสาม ส่วน คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยองค์กรที่ใช้อำนาจในแต่ละส่วนนั้น ประกอบด้วย 1) รัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย 2) รัฐบาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และ 3) ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยได้วางหลักการใช้อำนาจทั้งสามดังกล่าวไว้ โดยได้แบ่งแยกศาลออกจากฝ่ายบริหารอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความอิสระของการใช้อำนาจตุลาการ

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

ศาลทหารนั้น ได้มีการจัดตั้งขึ้นเป็นของคู่กันมาตั้งแต่มีการทหารไว้ป้องกันประเทศ จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ระบบศาลทหารไทยปรากฏตามกฎหมายลักษณะขบถศึก จุลศักราช 796 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงซึ่งบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เป็นฉบับแรกที่ได้บัญญัติเรื่องศาลทหารไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.

“ถ้าผู้ใดต่อรบด้วยราชศัตรู มิพึงบังคับข้อย้อในที่รบพื้นเพื่อนจากกระบวนทัพประการใด ถ้ามีบันดาศักดิ์แต่นา 800 ลงมาถึงไพร่ใช้โทษหนักเท่าใดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น ถ้าบันดาศักดิ์นา 1000 ขึ้นไป ให้กุมเอาตัวไปส่งแก่นายกองยุครบตรีเกียกกายให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น แลให้เกียกกายบันดาศักดิ์อาญาค้อนพลกฐนหมายเอาโทษนั้นไปบอกแก่นายกองแลยุครบตรีเกียกกายให้พิจารณาโดยโทษ ฯลฯ”²

บทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า ทหารที่มีศักดินา 800 ลงมา หากข้อย้อในที่รบ ผู้บังคับบัญชาลงโทษได้เอง แต่สำหรับทหารที่มีศักดินา 1000 ขึ้นไป ต้องนำตัวส่งศาลทหารซึ่งประกอบด้วย

- (1) นายกอง คือ ผู้บังคับบัญชาของทหารที่กระทำความผิด
- (2) ยุครบตรี คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฐนหมาย
- (3) เกียกกาย คือ เจ้าหน้าที่ด้อนทหารเข้ารับ

บุคคลดังกล่าวจะต้องร่วมกันเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ทหารกระทำความผิด กฎหมายลักษณะขบถศึกคงใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

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

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

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

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

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

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

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

ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าว ย่อมหมายความว่า บุคคลไม่ว่าจะอยู่ใน สถานะภาพเช่นใด รับราชการในตำแหน่งใด หรือว่ามีฐานะในสังคมอย่างไรก็ตาม ย่อมมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และจะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยอ้างความแตกต่างในเรื่องดังกล่าวไม่ได้

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

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

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา ทฤษฎีและแนวคิดของศาลทหารและหลักในการกำหนดเขตอำนาจของศาลทหาร
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร
3. เพื่อศึกษาอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในประเทศไทย ศึกษาเปรียบเทียบกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในต่างประเทศ

4. เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารและหาแนวทางปรับเปลี่ยนกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลทหาร เพื่อให้มีตุลาการศาลทหารมีความอิสระในการทำหน้าที่ตุลาการอย่างแท้จริง เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างพลเรือนและบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และเพื่อให้สิทธิต่างๆ ของคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือนมีความเสมอภาคและสอดคล้องกับหลักสากล

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

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

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร โดยขอบเขตของการศึกษาคั้งนี้ เริ่มจากการศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและแนวคิดของศาลทหาร หลักการเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ศึกษาถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

ในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไทยว่ามีข้อแตกต่าง ข้อดี ข้อบกพร่องอย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลทหารในประเทศไทยให้สอดคล้องกับหลักสากล

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ทำการศึกษา ค้นคว้าและวิจัยในเชิงเอกสารโดยทำการศึกษาค้นคว้า รวบรวมหลักการจากบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

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