

บทที่ 3

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

ศาลทหารในแต่ละประเทศจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายทางนิติบัญญัติของแต่ละประเทศ โดยการกระทำความผิดทางอาญาทหารนั้นเป็นอำนาจหน้าที่หลักที่ศาลทหารของทุกประเทศมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาได้ ส่วนความผิดอื่น ๆ นอกจากความผิดอาญาทหารที่ศาลทหารจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีพิพากษานั้นแต่ละประเทศอาจจะกำหนดไว้แตกต่างกัน

3.1 ศาลทหารในต่างประเทศ

องค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาเมื่อมีการกระทำความผิดของบุคคลที่เป็นทหารในต่างประเทศนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งก็คือศาลทหารนั่นเอง โดยศาลทหารในแต่ละประเทศก็จะมีระบบการพิจารณาพิพากษาคดี และมีเขตอำนาจที่แตกต่างกันไปตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศจะได้บัญญัติไว้

3.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

กระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศฝรั่งเศสถือเป็นสถาบันที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดทางทหารที่เกิดขึ้นพร้อมกับการจัดตั้งกองทัพเพื่อต้องการให้มีระบบโดยเฉพาะในการป้องกันการกระทำผิดภายในกองทัพ เป็นหลักประกันความมีระเบียบวินัยและประสิทธิภาพของกองทัพ โดยให้กองทัพมีอำนาจพิจารณาคดีกับกำลังพลของกองทัพที่ละเมิดต่อกฎระเบียบของกองทัพซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ถือว่าผู้บัญชาการทหาร (chef militaire) มีอำนาจเต็มในการลงโทษและตัดสินคดีในเวลาเดียวกัน

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

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

ในปี ค.ศ. 1791 ได้จำกัดอำนาจฝ่ายทหารโดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะความผิดต่อหน่วยทหารและระเบียบวินัยทหาร ส่วนความผิดต่อกฎหมายบ้านเมืองและความผิดที่ไม่เกี่ยวกับวินัยทหาร โดยตรงต้องขึ้นศาลพลเรือนและมีอำนาจเหนือเฉพาะทหารเท่านั้น ยกเว้นการกระทำผิดกฎหมายบ้านเมืองในเวลาสงครามหรือกระทำผิดนอกราชอาณาจักรที่ต้องขึ้นศาลทหาร

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

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

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

⁵³ Code de Justice Militaire Article 1-3.

⁵⁴ Ibid. Article 5.

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

องค์คณะตุลาการศาลทหาร ในการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดเล็กน้อยนั้น องค์คณะ จะประกอบด้วย ประธานตุลาการหนึ่งนายและตุลาการอีกสองนาย ส่วนถ้าเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั่วไป องค์คณะจะประกอบไปด้วยประธานตุลาการหนึ่งนายและตุลาการอีกหกนาย⁵⁶ แต่สำหรับการพิจารณาพิพากษาในคดีที่จำเลยเป็นนายทหารชั้นนายพลในเวลาที่มีการประกาศสงครามให้มีการจัดตั้งศาลสูงของกองทัพเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี โดยมีอำนาจในทุกเขตพื้นที่ของประเทศฝรั่งเศส และตุลาการในศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะเป็นตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลพลเรือน

บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร⁵⁷ เมื่อมีกำลังทหารของประเทศฝรั่งเศสออกไปปฏิบัติภารกิจอยู่นอกประเทศ คือ

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

กับทหารกองประจำการของประเทศไทย)

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

ผู้มีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเวลาปกติ ซึ่งมีการจัดตั้งศาลทหารนอกดินแดนของประเทศผู้มีอำนาจฟ้อง ได้แก่ Le Commissaire de Government⁵⁸

⁵⁵ Ibid. Article 322.

⁵⁶ Ibid. Article 6.

⁵⁷ Ibid. Article 59-72.

⁵⁸ Ibid. Article 96-97.

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

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจเหนือความคิดที่กระทำต่อผลประโยชน์ของประเทศ โดยในเวลาปกติศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็ต่อเมื่อมีการส่งกำลังทหารออกไปปฏิบัติการนอกประเทศ โดยมีอำนาจเหนือบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ส่วนในเวลาสงครามศาลทหารจะมีอำนาจเหนือเหตุการณ์ควบคุมของกำลังทหาร โดยมีอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารหรือไม่ และการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารในประเทศฝรั่งเศสสามารถอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลพลเรือน

3.1.2 ประเทศเยอรมนี

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

(2) สหพันธ์จะจัดตั้งศาลอาญาทหารเพื่อเป็นศาลสหพันธ์พิจารณาคดีเกี่ยวกับทหารก็ได้ แต่ศาลเหล่านี้จะมีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาเฉพาะในกรณีที่อยู่ระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉินเพื่อป้องกันการรุกรานจากภายนอก และมีอำนาจพิจารณาคดีเหนือบุคคลที่ถูกส่งออกไปปฏิบัติการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ รายละเอียดต่างๆ ให้กำหนดไว้ในกฎหมายของสหพันธ์ให้ศาลเหล่านี้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำในศาลเหล่านี้จะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาทั่วไปด้วย

(3) ให้ศาลสหพันธ์คดีทั่วไปเป็นศาลฎีกาสำหรับศาลในวรรคหนึ่งและสอง

ตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติไว้ดังกล่าว จึงทำให้ในเวลาปกติประเทศเยอรมนีจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร โดยจะมีการตั้งศาลอาญาทหารได้เฉพาะกรณีที่มีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น

ศาลอาญาทหารของประเทศเยอรมนี มีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติหน้าที่นอกประเทศหรือในเรือรบเท่านั้น จะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับประชาชนทั่วไป

⁵⁹ Ibid. Article 263-273.

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

โดยผู้มีอำนาจฟ้องต่อศาลในประเทศเยอรมนีนั้น มิได้เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้น ส่วนผู้เสียหายโดยหลักแล้วไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญา เนื่องจากประเทศเยอรมนีถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังนั้น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารจึงมิได้เฉพาะพนักงานอัยการ เช่นเดียวกับผู้มีอำนาจฟ้องในศาลพลเรือน

ศาลอาญาทหารของประเทศเยอรมนีอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและผู้พิพากษาศาลอาญาทหารของประเทศเยอรมนีนั้นจะต้องมีคุณสมบัติ เช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลพลเรือนด้วย

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาทหารในประเทศเยอรมนีนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีได้กำหนดให้อุทธรณ์ต่อศาลสหพันธ์คดีทั่วไป โดยทำหน้าที่เป็นศาลฎีกาซึ่งก็เป็นศาลฎีกาของพลเรือนเช่นกัน

กล่าวโดยสรุป ประเทศเยอรมนีในเวลาปกติจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร โดยจะมีการจัดตั้งศาลทหารได้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น โดยเมื่อมีการจัดตั้งศาลทหารแล้ว ศาลทหารจะมีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่กระทำความผิดอาญาและบุคคลฝ่ายทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติราชการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารนั้นให้อุทธรณ์ต่อศาลสหพันธ์รัฐโดยทำหน้าที่เป็นศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลเดียวกันกับศาลฎีกาของพลเรือน

3.1.3 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

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

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์แบ่งประเภทของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีออกเป็นศาลพลเรือนกับศาลทหาร โดยศาลทหารนั้นมีการจัดตั้งทั้งในเวลาปกติและเวลาสงคราม โดยบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติ ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นทหารและสมาชิกของกองทัพประเภทอื่น แต่ในเวลาสงครามอาจกำหนดให้บุคคลพลเรือนอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารได้ด้วย

ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นศาลทหารที่มีอำนาจทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม แต่ในเวลาปกติศาลทหารจะมีเขตอำนาจเฉพาะคดีที่ทหารกระทำความผิดตาม

⁶¹ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 89.

กฎหมายอาญาทหารและตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติเท่านั้น ส่วนในเวลาสงครามจะมีอำนาจอย่างกว้างขวาง

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

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารประเทศสวิสเซอร์แลนด์ในเวลาปกติ ได้แก่ คดีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ อื่นๆ เวลาสงครามตามความหมายในกฎหมายของประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้น หมายความว่ารวมถึงกรณีในประเทศกำลังถูกคุกคามจากสงครามด้วย

ในเวลาสงคราม บุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร นอกเหนือจากบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติแล้ว ยังรวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้ด้วย⁶³

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

⁶² Procedure Penale Militaire Section 2-3.

⁶³ Ibid. Section 4.

(3) บุคคลซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ ตามมาตรา 108 ถึง มาตรา 114

(4) เหลนยศึกที่กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาทหาร

(5) สมาชิกรัฐสภาของชาติศัตรูและผู้ติดตาม

(6) ประชาชนที่อยู่ในเขตสงคราม

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

ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นศาลทหารที่มีการจัดตั้งประจำ โดยมีเขตอำนาจทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม ซึ่งประกอบด้วยศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ และศาลทหารชั้นฎีกา แต่ละชั้นศาลนั้นมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) ศาลทหารชั้นต้น (Tribunaux militaires de première instance)

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

(2) ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Tribunaux militaires d'appel)

ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ มีองค์คณะ 5 นาย เช่นเดียวกับศาลทหารชั้นต้น⁶⁶ แต่ตุลาการทุกนายในศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต้องมีความรู้ทางกฎหมาย⁶⁷ โดยที่ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ของประเทศ

⁶⁴ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 91.

⁶⁵ Procédure Pénale Militaire Section 8.

⁶⁶ Ibid. Section 12.

⁶⁷ Ibid. Section 11.

สวิสเซอร์แลนด์นั้น มีอำนาจพิจารณาตัดสินอุทธรณ์ที่มีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น

(3) ศาลทหารชั้นฎีกา (Tribunaux militaires casation)

ศาลทหารชั้นฎีกา มีองค์คณะ 5 นาย⁶⁸ ประกอบด้วย ประธานตุลาการชั้นยศพันเอก นายทหารสัญญาบัตร 2 นาย และนายทหารประทวนหรือพลทหาร 2 นาย โดยตุลาการทุกนายต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมายหรือต้องมีใบอนุญาตทนายความที่ออกโดยเขตการปกครอง (brevet cantonal d'avocat)⁶⁹ ศาลทหารชั้นฎีกานั้น มีอำนาจพิจารณาในกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นอุทธรณ์นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกรณีโต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นอุทธรณ์⁷⁰

บุคคลในกระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้น เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทั้งสิ้น โดยถือว่าเป็นการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการรับราชการทหารอย่างหนึ่งด้วย

ตุลาการศาลทหารในประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้น ต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร นายทหารระดับ sous-officers นายทหารประทวนหรือพลทหาร ซึ่งได้รับการคัดเลือกมาจากหน่วยปฏิบัติการทางยุทธวิธี (unites operationnelles)

ตุลาการศาลทหารชั้นต้นและตุลาการศาลทหารชั้นอุทธรณ์ Conseli federal เป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจากหน่วยปฏิบัติการทางยุทธวิธีที่ศาลทหารแห่งนั้นมีอำนาจ โดยมีวาระ 4 ปีวาระเดียว ทั้งนี้ ตุลาการศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย

ตุลาการศาลทหารชั้นฎีกา Assemblée federal เป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจากผู้สำเร็จทางกฎหมายและมีใบอนุญาตทนายความของเขตการปกครอง หรือนายทหารฝ่ายกฎหมาย โดยมีวาระ 4 ปีวาระเดียว

ตุลาการศาลทหารของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ไม่มีสิทธิประโยชน์ใดๆ จากการดำรงสถานะดังกล่าว และขณะเดียวกันยังคงต้องปฏิบัติหน้าที่ปกติในหน่วยสังกัด โดยให้ถือว่าการทำหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมเป็นการปฏิบัติงานภายใต้การควบคุมของ l'auditeur en chef ผู้ซึ่งมีหน้าที่บริหารกระบวนการยุติธรรมทหาร โดยอยู่ในการกำกับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

⁶⁸ Ibid. Section 14.

⁶⁹ Ibid. Section 14.

⁷⁰ Ibid.

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศสวีเดนนั้นมีเขตอำนาจเหนือเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร ความผิดเกี่ยวกับราชการทหารและความผิดต่อกฎหมายความมั่นคงของประเทศ ในคดีที่ทหารและพลเรือนกระทำความผิดตามเงื่อนไข โดยสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นหรือศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้ โดยบุคลากรทุกนายในศาลทหารชั้นอุทธรณ์และศาลทหารชั้นฎีกานั้นต้องมีความรู้ทางกฎหมาย

3.1.4 ประเทศออสเตรเลีย

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

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

การพิจารณาคดีโดยศาลทหารชั้นต้นของประเทศออสเตรเลียนั้น มีดังนี้

(1) ศาลทหารทั่วไป (General Court Martial)

ศาลทหารทั่วไปนี้ ไม่ใช่ศาลที่ตั้งขึ้นมาเพื่อรับฟ้องคดีเหมือนศาลทหารของประเทศไทย แต่จะเป็นการจัดตั้งเมื่อมีการเสนอให้พิจารณาคดีโดยศาลนี้ตามคำสั่งของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร

⁷¹ The Defence Force Discipline Act 1982. Part VII.

⁷² Ibid. Section 3 (1).

⁷³ Ibid. Part IXA.

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

(2) ศาลทหารแบบจำกัด (Restricted Court Martial)

ศาลทหารแบบจำกัดมีลักษณะเหมือนกับศาลทหารทั่วไป คือ จะจัดตั้งเมื่อมีการเสนอให้พิจารณาคดีโดยศาลนี้ตามคำสั่งของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร องค์คณะตุลาการของศาลทหารแบบจำกัดประกอบด้วยประธานหนึ่งนายและองค์คณะอื่นไม่น้อยกว่าสองนาย โดยประธานตุลาการต้องมียศไม่ต่ำกว่าพันโท นาวาโท หรือนาวาอากาศโท ซึ่งคุณสมบัติของตุลาการจะเหมือนกับตุลาการศาลทหารทั่วไปและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

(3) ศาลผู้บังคับบัญชาทหาร (Defense Force Magistrate)

ศาลผู้บังคับบัญชาทหารนี้เป็นศาลที่มีตุลาการคนเดียว⁷⁸ ผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการในศาลนี้จะมาจากคณะนายทหารพระธรรมนูญ โดยการแต่งตั้งจากเจ้ากรมพระธรรมนูญ ซึ่งคำสั่งที่จะให้นายทหารเข้ามาอยู่ในคณะนายทหารพระธรรมนูญนี้จะออกโดยผู้บัญชาการของเหล่าทัพ โดยศาลผู้บังคับบัญชาทหารนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน เช่นเดียวกับศาลทหารแบบจำกัด⁷⁹ ซึ่งการที่คดีใดจะขึ้นศาลทหารแบบจำกัดหรือศาลผู้บังคับบัญชาทหารนั้นอยู่ในอำนาจของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร⁸⁰

⁷⁴ Ibid. Section 102.

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

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

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

⁷⁸ Ibid. Section 103 (1) (c).

⁷⁹ Ibid. Section 129 (1).

⁸⁰ Ibid. Section 103 (1) (c).

การพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้น ผู้ที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary Authorities) มีดังนี้

(1) ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Superior Summary Authorities)

ผู้ทำหน้าที่พิจารณาจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้บัญชาการเหล่าทัพ สามารถพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนายทหารสัญญาบัตรที่มียศพันตรี นาวาตรี หรือนาวาอากาศตรีลงมา⁸¹ และต้องมีใช้ความผิดฐานที่เกี่ยวกับกบฏ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือเป็นฐู นอกจากนี้แล้ว การพิจารณาของผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัดนี้ยังสามารถพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดมีชั้นยศเป็นนายทหารสัญญาบัตรพิเศษ (Warrant Officer) หรือเป็นบุคคลพลเรือนที่กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ด้วย⁸² ซึ่งโทษที่ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่พิจารณาคดีโดยรวบรัดสามารถจะลงโทษแก่จำเลยได้สูงสุดคือปรับไม่เกินจำนวนค่าจ้างสิบสี่วัน⁸³ โดยที่คดีจะถูกส่งมาจากผู้มีอำนาจตั้งศาลและผู้บังคับบัญชา⁸⁴

(2) นายทหารบังคับบัญชา (Commanding Office)

การพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชา มีอำนาจพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนายทหารสัญญาบัตรที่มีชั้นยศร้อยเอก เรือเอก หรือเรืออากาศเอก ลงมา รวมทั้งบุคคลพลเรือนที่กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ และต้องมีใช้ความผิดฐานที่เกี่ยวกับกบฏ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือเป็นฐู⁸⁵ ซึ่งผู้ต้องหาเป็นผู้เลือกที่จะรับการพิจารณาและลงโทษโดยผู้บังคับบัญชา⁸⁶ โทษที่ผู้บังคับบัญชาสามารถลงโทษแก่จำเลยได้สูงสุดคือปรับไม่เกินสี่สิบสองวัน⁸⁷ โดยที่คดีจะถูกส่งมาจากผู้มีอำนาจตั้งศาลและผู้บังคับบัญชาระดับรอง

(3) ผู้บังคับบัญชาระดับรอง (Subordinate Summary Authorities)

แต่งตั้งโดยผู้บังคับบัญชา มีอำนาจตามที่คำสั่งแต่งตั้งกำหนดไว้ซึ่งโดยมากจะเป็นนายทหารชั้นประทวน ซึ่งโทษสูงสุดที่ผู้บังคับบัญชาระดับรองจะลงโทษแก่จำเลยได้สูงสุดคือปรับไม่เกินเงินเดือนเจ็ดวัน⁸⁸

⁸¹ Ibid. Section 106 (2).

⁸² Ibid. Section 106 (b) (c).

⁸³ Ibid. Section 67 (2), 68 (1).

⁸⁴ Ibid. Section 110 (1) (b) (c).

⁸⁵ Ibid. Section 107 (1) (2) (a) (b).

⁸⁶ Ibid. Section 131.

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

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

การทบทวนการพิจารณา ผู้บัญชาการเหล่าทัพจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณา⁸⁹ โดยการทบทวนการพิจารณานั้นมีได้ดังนี้

(1) ผู้บังคับบัญชาระดับรอง การพิจารณาคดีโดยผู้บังคับบัญชาระดับรองนั้นจะต้องผ่านการทบทวนโดยผู้บังคับบัญชา⁹⁰ หลังจากนั้นผู้บังคับบัญชาจะส่งบันทึกการพิจารณาและรายงานการทบทวนให้กับเจ้าหน้าที่กฎหมาย หากเจ้าหน้าที่กฎหมายไม่พอใจการทบทวนของผู้บังคับบัญชา ก็จะส่งบันทึกการพิจารณาและรายงานการทบทวนให้กับผู้ทำหน้าที่ทบทวนพิจารณา⁹¹

(2) นายทหารบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัดศาลผู้บังคับบัญชาทหาร ศาลทหารแบบจำกัดและศาลทหารทั่วไป สำหรับการทบทวนการพิจารณาของผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดี นอกเหนือไปจากผู้บังคับบัญชาระดับรองนั้นจะเป็นการทบทวนโดยอัตโนมัติโดยผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาก่อนการทบทวน⁹² โดยก่อนการทบทวนผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาจะต้องได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่กฎหมายที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้บัญชาการเหล่าทัพ โดยคำแนะนำของเจ้ากรมพระธรรมนูญ

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

(4) การทบทวนโดยผู้บัญชาการเหล่าทัพ หากมีเหตุอันควรอาจมีการทบทวนโดยผู้บัญชาการเหล่าทัพอีกครั้ง หลังจากที่มีการทบทวนโดยผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณา⁹⁵ ซึ่งจะต้องได้รับรายงานการพิจารณาจากเจ้ากรมพระธรรมนูญหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายก่อนแล้ว การทบทวนจะต้องเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในรายงานนั้น⁹⁶

⁸⁹ Ibid. Section 225.

⁹⁰ Ibid. Section 151 (1) (2).

⁹¹ Ibid. Section 151 (5).

⁹² Ibid. Section 152 (1) (2).

⁹³ Ibid. Section 153 (1).

⁹⁴ Ibid. Section 153 (2).

⁹⁵ Ibid. Section 155 (1).

⁹⁶ Ibid. Section 155 (4).

การอุทธรณ์หรือฎีกา

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

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศออสเตรเลียนี้มีอำนาจเหนือเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารและความผิดวินัยทหารเท่านั้น โดยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นได้ โดยอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชา อุทธรณ์ไปยังศาลทหารชั้นอุทธรณ์ ซึ่งองค์คณะในศาลทหารชั้นอุทธรณ์นั้นจะเป็นตุลาการของศาลพลเรือน หลังจากนั้นก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์กลางซึ่งเป็นศาลพลเรือนจนถึงศาลสูงหรือศาลฎีกาของพลเรือนได้อีกด้วย

3.1.5 ประเทศอังกฤษ

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

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

⁹⁷ Ibid. Section 6,7.

⁹⁸ Ibid. Section 8.

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

กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับศาลทหารของประเทศอังกฤษในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติกองทัพอากาศ (Armed Force Act 1966) โดยศาลทหารของประเทศอังกฤษนั้น มีอำนาจเหนือความผิดทางทหาร (Military Offences) ตามกฎระเบียบที่ออกโดยพระมหากษัตริย์หรือแม่ทัพที่ได้รับมอบอำนาจ และเมื่อมีการจัดตั้งกองทัพอากาศจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder) และความผิดฐานกบฏที่กระทำนอกสหราชอาณาจักรด้วย

บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารของประเทศอังกฤษโดยหลัก ได้แก่ ทหาร ส่วนพลเรือนที่ไปปฏิบัติงานกับกองทัพอังกฤษนอกประเทศอาจตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารพิเศษ (Standing Civilian Court) ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ศาลทหารชั้นต้นในประเทศอังกฤษนั้น มีสองประเภท คือ

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

(2) ศาลทหารทั่วไป (General Court-Martial) มีองค์คณะ 5 นาย ซึ่งสี่ในห้านายจะต้องเป็นคณะลูกขุนและอีกหนึ่งนายจะต้องเป็นนายทหารเหล่าทหารพระธรรมนูญ

ในส่วนของกองทัพอากาศนั้นจะแตกต่างกับกองทัพบกและกองทัพอากาศ เนื่องจากกองทัพอากาศมีแต่ศาลทหารทั่วไปเท่านั้น และจะมีองค์คณะห้าถึงแปดนาย โดยนายทหารพระธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นตุลาการนายเดี่ยวที่พิจารณาข้อกฎหมาย ส่วนคณะลูกขุน (Court – Martial Board) จะทำหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นข้อแตกต่างจากกองทัพบกและกองทัพอากาศ¹⁰⁰

เมื่อศาลทหารชั้นต้นพิพากษาคดีแล้ว คู่ความสามารถอุทธรณ์ไปยังที่ปรึกษาของกองทัพอากาศ (Defense Counsel) หรือศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Court-Martial Appeal Court) ซึ่งองค์คณะจะคล้ายกับศาลอุทธรณ์ของพลเรือนและต้องเป็นจำนวนคี่ โดยประกอบด้วยองค์คณะไม่ต่ำกว่าสามนาย และเป็นผู้พิพากษาที่มาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพลเรือนเท่านั้น โดยในการอุทธรณ์นั้น Lord Chancellor สามารถแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายและมีคุณสมบัติที่เหมาะสมเป็นผู้พิพากษาในศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้¹⁰¹ แต่การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารชั้นต้นในประเทศอังกฤษนั้น ต้องเป็นกรณีที่ศาลอุทธรณ์ของพลเรือนอนุญาตและเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะจึงจะสามารถอุทธรณ์ได้และต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 14 วัน¹⁰²

¹⁰⁰ The Naval Discipline Act 1957 Article 54.

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

¹⁰² Ibid. Article 39-40.

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

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

¹⁰³ The Air Force Act 1955 Article 83 ZE.

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

¹⁰⁵ Ibid. Article 83 ZG.

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

(1) คณะลูกขุนทั้งหมดไม่ควรมาจากหน่วยเดียวกัน เพื่อป้องกันข้อโต้แย้งว่าผู้บังคับกองพันใช้อิทธิพลของอำนาจบังคับบัญชาต่อการวินิจฉัยของคณะลูกขุน

(2) คณะลูกขุนไม่ควรมาจากเหล่าทหารเดียวกัน โดยคัดเลือกมาจากหลายๆ เหล่าทหาร เนื่องจากสังคมภายในของทหารเป็นสังคมเล็กๆ เพื่อให้แน่ใจว่าคณะลูกขุนต้องไม่รู้จักกับจำเลย

(3) คณะลูกขุนทั้งหมดไม่ควรมาจากเหล่าเดียวกัน เพื่อให้องค์คณะมีความหลากหลายเท่าที่จะเป็นไปได้

ตามพระราชบัญญัติกองทัพอ.ศ. 1966 องค์กรที่มีอำนาจตั้งศาลทหารมี 3 องค์กรโดยมีอิสระต่อกัน ซึ่งประกอบด้วย

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

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

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

พิจารณาโดยรวบรัด จัดการระบบศาลทหารให้สามารถพิจารณาคดีได้ตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด รวมทั้งคัดเลือกคณะลูกขุน

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศอังกฤษมีอำนาจเหนือคดีที่เกี่ยวกับความผิดอาญาทหารและความผิดฐานฆ่าคนตายและความผิดฐานกบฏที่กระทำนอกราชอาณาจักร โดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารคือข้าราชการทหาร และสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลได้ โดยอุทธรณ์ต่อที่ปรึกษาของกองทัพ อุทธรณ์ต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการในศาลอุทธรณ์ทหารคือผู้พิพากษาที่มาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาของพลเรือน

3.1.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา

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

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

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

ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา มีเขตอำนาจดังนี้

(1) เขตอำนาจเหนือความผิด

¹⁰⁶ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 42.

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

ทางเลือกก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร (Alternative Disposition)

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

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

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

¹⁰⁸ Ibid. Rule 201 (d) (2).

¹⁰⁹ Uniform Code of Military Justice Article 2.

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

¹¹¹ Uniform Code of Military Justice Article 1-5.

โทษของความผิดด้วย¹¹² ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าการใช้มาตรการทางปกครองนั้นไม่เพียงพอ ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะเลือกยอมรับการดำเนินคดีโดยศาลทหารแทนได้ หากไม่ใช่ผู้ที่ประจำการ หรือปฏิบัติหน้าที่อยู่ในเรือส่วนการยอมรับให้ดำเนินการทางวินัยไม่ถือว่าเป็นการสารภาพต่อความผิด แต่เป็นการปฏิเสธที่จะใช้สิทธิในการต่อสู้คดีในศาลทหาร หลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา หากผลไม่เป็นที่พอใจสามารถอุทธรณ์ผลการพิจารณาต่อผู้บังคับบัญชาระดับสูงขึ้นไปได้¹¹³

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

ศาลทหารชั้นต้น (Court-Martial) ของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 3 ระดับชั้น ดังต่อไปนี้

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

(2) ศาลทหารพิเศษ (Special Court-Martial) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารรวมทั้งนายทหารสัญญาบัตรด้วย โดยเป็นความผิดที่ไม่มีโทษประหารซึ่งผู้พิจารณาคดี¹¹⁷

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

¹¹³ Ibid. Paragraph 7.

¹¹⁴ Uniform Code of Military Justice Article 22.

¹¹⁵ Ibid. Article 37, 98.

¹¹⁶ Ibid. Article 24.

¹¹⁷ Ibid. Article 16.

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

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

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

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

2) ตุลาการ 1 นายโดยไม่มีลูกขุนทหาร หากจำนวนร้องขอเฉพาะในคดีที่ไม่มีโทษประหารชีวิตโดยจำนวนสามารถมีนายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมายหรือทนายความเข้าร่วมต่อสู้คดีได้¹²¹

สำหรับผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารนั้น คือ ประธานาธิบดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการหน่วยทหารระดับกองพล และนายทหารสัญญาบัตรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม¹²²

องค์กรที่มีหน้าที่ฟ้องคดีในศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ อัยการทหารเท่านั้น ส่วนราษฎรที่เป็นผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา โดยที่ผู้เสียหายทั้งในศาลทหารและศาลพลเรือนของประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน¹²³

การทบทวนคำพิพากษาของศาลทหาร หลังจากศาลทหารชั้นต้น ได้ตัดสินแล้ว คำตัดสินของศาลจะได้รับการทบทวนโดย

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

¹¹⁹ Uniform Code of Military Justice Article 23.

¹²⁰ Ibid. Article 16.

¹²¹ Ibid. Article 27.

¹²² Ibid. Article 22.

¹²³ Rule for Court-Martial Rule 601.

(1) ผู้มีอำนาจตั้งศาล¹²⁴ ศาลจะส่งคำตัดสินให้แก่ผู้มีอำนาจตั้งศาลเพื่อให้ความเห็นชอบในคำตัดสิน ผู้มีอำนาจตั้งศาลจะทำการพิจารณาผลของคดีประกอบกับคำแนะนำของนายทหารพระธรรมนูญและข้อโต้แย้งจากฝ่ายจำเลย ผู้มีอำนาจตั้งศาลอาจเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับคำตัดสินของศาลทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ผู้มีอำนาจตั้งศาลอาจลดโทษแก่จำเลยแต่ไม่สามารถกลับคำตัดสินของศาลและไม่สามารถเพิ่มโทษแก่จำเลยได้

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

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

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

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

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

¹²⁴ Uniform Code of Military Justice. Article 60.

¹²⁵ Ibid. Article 64.

¹²⁶ Ibid. Article 69.

¹²⁷ Ibid. Article 66.

¹²⁸ Ibid. Article 67 a.

ตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารในประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับการแต่งตั้งจาก เจ้ากรมพระธรรมนูญและจะต้องเป็นนายทหารประจำการในกองทัพสหรัฐอเมริกาโดยเป็นสมาชิก แห่งเนติบัณฑิตยสภาแห่งสหรัฐอเมริกา หรือเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตแห่งมลรัฐ ซึ่งตุลาการ พระธรรมนูญจะต้องรับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงต่อเจ้ากรมพระธรรมนูญ และปฏิบัติหน้าที่ตามหลักของตุลาการเท่านั้น¹²⁹

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

3.1.7 ประเทศแคนาดา

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

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

¹²⁹ Rule for Court-Martial Rule 502.

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

ทบทวนไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของผู้บังคับบัญชาที่ส่งลงโทษได้ นอกจากนี้ จำเลยยังสามารถอุทธรณ์ผลการลงโทษไปยังศาลพลเรือนได้อีกด้วย

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

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

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

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

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

- (1) เป็นนายทหารสัญญาบัตรหรือนายทหารประทวนที่เป็นนักกฎหมาย
- (2) เป็นผู้ที่จะเป็นพยานโจทก์หรือพยานจำเลยในคดีนั้น

¹³¹ National Defence Act. Article 179.

¹³² Ibid. Article 168, 171.

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

(7) เป็นนายทหารสัญญาบัตรหรือนายทหารประทวนของกองทัพของประเทศอื่น

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

องค์กรที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีในศาลทหารของประเทศแคนาดา ได้แก่ หัวหน้าอัยการทหาร (Director of Military Prosecutions) ซึ่งอาจมีนายทหารอื่นซึ่งเป็นเนติบัณฑิตหรือทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือ¹³⁴ รวมทั้งมอบหมายให้นายทหารดังกล่าวเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่แทนตนได้¹³⁵

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

ผู้มีสิทธิยื่นฎีกาคัดค้านคำวินิจฉัยของศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดแคนาดาซึ่งเป็นศาลพลเรือน ได้แก่ จำเลย และรัฐมนตรีหรือหัวหน้าอัยการทหารตามคำสั่งรัฐมนตรี ในปัญหาข้อกฎหมายใดๆ ที่ผู้พิพากษาศาลทหารชั้นอุทธรณ์มีความเห็นแย้งหรือปัญหาข้อกฎหมายใดๆ ที่ศาลสูงสุดแคนาดาอนุญาตให้ฎีกา โดยในการพิจารณานั้นศาลสูงสุดแคนาดาจะมีอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันชาติเช่นเดียวกับศาลทหารชั้นอุทธรณ์¹³⁶

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศแคนาดามีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาทหารและคดีอาญาทั่วไปซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร โดยสามารถอุทธรณ์

¹³³ Ibid. Article 191-193.

¹³⁴ Ibid. Article 165.15.

¹³⁵ Ibid. Article 165.16.

¹³⁶ Ibid. Article 245.

คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้โดยอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ทหาร และสามารถยื่นฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ทหารได้โดยยื่นฎีกาต่อศาลสูงสุดของประเทศซึ่งเป็นศาลพลเรือน

3.2 ศาลทหารในประเทศไทย

การศึกษาประวัติศาสตร์ศาลทหารของประเทศไทยจะทำให้ทราบถึงลำดับความเป็นมาของศาลทหารในประวัติศาสตร์ และเข้าใจถึงแนวความคิดและจุดมุ่งหมายของศาลทหารตั้งแต่ต้นตลอดจนกิจการทหารไทย ที่ได้มีการพัฒนามาตลอดเพื่อให้เหมาะสมกับยุคสมัย และภารกิจของศาลทหารก็ได้เปลี่ยนแปลงไปด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าของกองทัพ

3.2.1 ประวัติศาลทหาร

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

ไพร่จะต้องเข้าเฝ้ารับราชการปีละ 6 เดือน ต่อมาลดลงเหลือ 3 เดือน มีศึกสงครามจะเรียกเกณฑ์เป็นกรมทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วแต่ราชการกับความร้ายแรงของสถานการณ์ว่าจำเป็นต้องใช้กำลังทหารเท่าใด เมื่อไพร่เข้าไปอยู่ในกองทัพก็ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของแม่ทัพนายกองตามลำดับชั้น และเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น ไพร่ที่กระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษลงทัณฑ์ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา โดยกฎหมายที่ใช้บังคับบัญชาจำเลย คือกฎหมายลักษณะขบถศึก โดยมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายทหาร ได้แก่ นายกอง คือ ผู้บังคับบัญชาจำเลย ยุกรบัตร คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลหรือฝ่ายกฎหมาย เกียกกาย คือ เจ้าหน้าที่ต้อนรับ เข้ารับ เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีทหารที่กระทำความผิด ซึ่งกฎหมายลักษณะขบถศึกนี้เป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายตราสามดวง อันเป็นส่วนหนึ่งของบรรดาพระราชกำหนด กฎหมายที่ปรากฏตามพระบรมราชโองการของ

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

พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก เมื่อ พ.ศ. 2347 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าผู้ใดต้อรบด้วยราชศัตรู มิพึงบังคับยอ้อท้อในที่รบ พันเพื่อนจากระบวนทัพประการใด ถ้ามีบันดาศักดิ์เต้เนา 800 ลงมาถึง ไพร่ใช้โทษหนักเท่าใดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษนั้น ถ้าบันดาศักดิ์คินา 1000 ขึ้นไปให้กุมเอาตัวไป ส่งแก่นายกอง ยุกบัตร เกียกกายให้ลงโทษ โดยโทษานุโทษนั้น แลให้เกียกกายบันดา ถืออาญาค้อนพล กฎหมายเอาโทษนั้น ไปบอกแก่นายกองแลยุกบัตรเกียกกายให้พิจารณาโดยโทษ ฯลฯ"¹³⁸ คณะบุคคล ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลทหารดังกล่าวใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และในราวปี พ.ศ. 2420 ถึง พ.ศ. 2428 ได้มีการจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อชำระความในโรงทหาร จึงถือได้ว่าเป็นการกล่าวถึงระบบศาลทหารสมัยใหม่ที่จัดขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีในกองทหาร แบบชาติตะวันตกเป็นครั้งแรก¹³⁹

ในด้านการปกครองแผ่นดินในสมัยโบราณตั้งแต่กรุงสุโขทัย ได้ใช้หลักการปกครอง โดยถือเอาการทหารเป็นสำคัญ และกำหนดว่าผู้ชายไทยทุกคนจะต้องเป็นทหาร ต่อมาสมัยอยุธยา ในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ ได้ทรงแก้ไขปรับปรุงการปกครองแผ่นดินเสียใหม่ โดยกำหนดหน้าที่ราชการแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน ซึ่งมีกรมพระกลาโหม ทำหน้าที่ดูแลและบังคับบัญชาฝ่ายทหารและกรมมหาดไทยทำหน้าที่ดูแลและบังคับบัญชาฝ่ายพลเรือน และต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงในสมัยสมเด็จพระเพทราชา ได้ทรงเปลี่ยนแปลงการปกครองที่ สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถทรงวางไว้ โดยทรงให้ราชการทหารรับผิดชอบทั้งในราชการทหาร และราชการพลเรือน จนกระทั่งในสมัยสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงเปลี่ยนให้กลับไปใช้แบบเดิมที่สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถทรงวางไว้ กล่าวคือ แยกราชการทหารและราชการพลเรือน ออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยกำหนดให้สมุหกลาโหมเป็นหัวหน้ากรมพระกลาโหมบังคับทหาร ฝ่ายทั่วไป และสมุหนายกเป็นหัวหน้ากรมมหาดไทยบังคับราชการฝ่ายพลเรือนทั่วไป

สำหรับกิจการทหารนั้น เดิมแบ่งเป็นราชการทหารบกและราชการทหารเรือ โดยมีศาลทหาร คือ ศาลกลาโหม สำหรับพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ทหารบกและทหารเรือกระทำผิด โดยเฉพาะ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมพระกลาโหม ต่อมาได้แยกกรมทหารบกและกรมทหารเรือออกจากกรมพระกลาโหม และตั้งกรมยุทธนาธิการขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2429 เพื่อให้รับผิดชอบดูแลทหารบก และทหารเรือ รวมถึงด้านการทหารต่างๆ ตลอดจนกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของกรมทหารบก และทหารเรือแทนกรมพระกลาโหม โดยมีศาลทหารสำหรับพิจารณาพิพากษาทหารบกและทหารเรือ

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

¹³⁹ วรศักดิ์ อารีเปี่ยม. เล่มเดิม. หน้า 89.

ที่กระทำผิดด้วย ส่วนศาลกลาโหมคงมีอำนาจพิจารณาเฉพาะความอาญานอกในบริเวณหัวเมืองต่างๆ เท่านั้น

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

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

¹⁴⁰ วิจักษ์ สัจจะเวทะ. (2534). “บทบาทของกระบวนการยุติธรรมทหารในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ.” *วารสารพระธรรมนุญ*, เล่มที่ 36. หน้า 6.

¹⁴¹ ไพบูลย์ ยันตพร ก เล่มเดิม. หน้า 42-43.

¹⁴² วุฒิ มีช่วย. (2539). *พระราชดำริ ร.5 ให้ตั้งกรมพระธรรมนุญ 90 ปี กรมพระธรรมนุญ*. หน้า 53-72.

ที่ ๑๖๗/๒๕๗๕

ศาลาการกลาโหม

วันที่ 30 พฤศจิกายน รัตนโกสินทร์ศก ๑๑๘

ขอเดชะฝ่าละอองธุลีพระบาทปกเกล้าปกกระหม่อม

พระราชหัตถเลขานี้ที่ ๓๑/๕๘๕ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ร.ศ.๑๑๘ เรื่องจัดการตั้งผู้พิพากษา ศาลทหาร (เอคโวกเตเยเนอราล) นั้น ได้รับพระราชทานกราบเกล้าทราบบพระหม่อมแล้ว

ข้าพระพุทธเจ้าขอพระราชทานทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายต้นเรื่องราวพระพิจารณา แลถวายพระหัตถ พระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีฯ ซึ่งทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายชี้แจงในเรื่อง พระพิจารณาขึ้นมาพร้อมกับหนังสือฉบับนี้ด้วยแล้ว เรื่องนี้พระราชหัตถเลขาลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ข้าพระพุทธเจ้าได้ไปปรึกษาหารือกับพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีฯ เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน เป็นระยะช้านานถึง ๒๘ วัน เช่นนี้ นับว่าเป็นความคิดพระราชอาเป็นล้นเกล้าล้นกระหม่อมขอรับ พระราชทานโทษานุโทษอันจะควรมีแก่ข้าพระพุทธเจ้าผู้เป็นเจ้าของที่ถือผิดความที่ได้ไปปรึกษากัน ตกกลงกันว่า กฎหมายทหารของเราแลพระอัยการศึกของเราที่จะเข้ากับการใหม่ๆ ในเวลานี้ยังไม่มี มีแต่ลักษณะขบถศึก กล่าวความรุ่มๆ ร่ำๆ พระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีฯ ได้ประทานกฎหมาย ทหารในประเทศอังกฤษ ข้าพระพุทธเจ้าจะชวนขวยแปลมีจ้างเขามาเป็นต้นแล้วจะเรียบเรียง พระราชบัญญัติทหาร (มิริตเตอริ ลอ) และพระอัยการศึก (มาเซล ลอ) ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย ในเวลานี้ถ้ามีความในกรมทหารบกหรือทหารเรือที่จะต้องตั้งกรรมการพิจารณาเป็นคราวๆ ที่มีเหตุ สำคัญการที่จะตั้งเอคโวกเตเยเนอราลนั้นต่อไป จะต้องมิผู้พิพากษาใหญ่ในกระทรวงกลาโหมนาย ๑ ผู้พิพากษาสำหรับกรมทหารเรือ นาย ๑ สำหรับกรมทหารบก นาย ๑ แต่ขึ้นอยู่ในผู้พิพากษากลางทั้ง ๒ ฝ่าย ทำนองศาลกลาง เป็นกรมยุติธรรมทหารผู้ที่ยกออกไปเป็นกิ่งทั้ง ๒ คล้ายผู้พิพากษาศาล โปริสกา ส่วนในเรื่องที่จะหาตัวคนประจุนั้น ได้ไปปรึกษากันว่า ในโลกนี้หากไม่ได้เพราะเหตุว่ามูลที่สำหรับ ให้พวกนี้เรียนของเรา ยังไม่มีเพราะฉะนั้นจำเป็นจะต้องทำกฎหมายเสียก่อน แล้วจึงหาคนมาประจุน ตำแหน่งที่หลัง การที่จะแปลกฎหมายทหาร แลร่างทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายข้าพระพุทธเจ้าจะได้ ปรึกษาหารือกับกรมหลวงเทวะวงษ์ฯ การที่จะร่างทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายจะรับฉลองพระเดชพระคุณ แต่ต้องกินเวลาช้าสักหน่อย แต่ถ้าไว้วางพระราชหฤทัยว่าข้าพระพุทธเจ้าจะไม่และ โดยความจำเป็น อย่างไรก็ดี ก็คงจะฉลองพระเดชพระคุณให้ตลอด

ควรมิควรสุดแล้วแต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ขอเดชะ
ข้าพระพุทธเจ้า

ประจักษ์ศิลปาคม

เมื่อพิจารณาหนังสือดังกล่าวแล้วทำให้เห็นได้ว่าในเบื้องต้นนั้นศาลทหารของไทยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ

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

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

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

3.2.2 โครงสร้างของศาลทหารไทย

ศาลทหาร คือ ศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารเพื่อพิจารณาพิพากษา วางบทลงโทษทหารที่กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ซึ่งปัจจุบันศาลทหารทั้งหลายสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม¹⁴⁴ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบ

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

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5.

ในงานธุรการของศาลทหารให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย กรมพระธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับศาลทหาร ซึ่งกรมพระธรรมนูญนั้นขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมมีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ในการปกครองบังคับบัญชาและงานด้านธุรการทั่วไปและมีหน้าที่วางระเบียบราชการของศาลทหารและอัยการทหารเพื่อให้งานศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปอย่างเรียบร้อย

3.2.2.1 ประเภทของศาลทหาร

การจัดแบ่งประเภทของศาลทหารนั้น แบ่งตามสถานการณ์ได้เป็น 3 ประเภท คือ

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

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

โดยเมื่อภาวะการรบหรือภาวะสงครามได้สิ้นสุดลง หรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารในเวลาไม่ปกติก็ยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้องได้ แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจที่จะสั่งโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ โดยศาลทหารในเวลาไม่ปกตินี้มีลักษณะเป็นศาลทหารชั้นเดียว อุทธรณ์ฎีกาไม่ได้¹⁴⁶

¹⁴⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 36.

¹⁴⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 61.

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

1) เมื่อมีการรบเกิดขึ้น โดยได้มีการกำหนดเขตยุทธบริเวณ
2) ในเขตยุทธบริเวณดังกล่าว มีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันหรือมีเรือรบป้อม หรือที่มั่นอย่างใดๆ ของทหาร

3) ผู้บังคับบัญชาของกองกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือผู้บังคับบัญชาประจำเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นดังกล่าวตาม 2) หรือผู้ทำการแทนผู้บังคับบัญชาดังกล่าวได้ตั้งศาลอาญาศึกขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในยุทธบริเวณนั้นๆ

โดยศาลอาญาศึกมีลักษณะเป็นศาลทหารชั้นเดียวเช่นเดียวกับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ อุทธรณ์ฎีกาไม่ได้เช่นกัน

3.2.2.2 การแบ่งชั้นของศาลทหาร

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ศาลทหารแบ่งออกเป็น 3 ชั้น ทำนองเดียวกับศาลยุติธรรมพลเรือน คือ

(1) ศาลทหารชั้นต้น¹⁴⁹ เทียบได้กับศาลชั้นต้นของศาลพลเรือน ซึ่งมีอยู่ 4 ประเภท คือ

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

¹⁴⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 39.

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

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 7.

¹⁵⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 22.

¹⁵¹ แหล่งเดิม. มาตรา 17 (2).

นนทบุรี สมุทรปราการ และสมุทรสาคร ซึ่งเป็นพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของมณฑลทหารบกที่ 11 ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ไม่มีศาลมณฑลทหาร

2) ศาลมณฑลทหาร มีลักษณะคล้ายศาลจังหวัดของศาลพลเรือนโดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงเฉพาะความผิดที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่มณฑลทหารนั้นๆ แต่จำกัดชั้นของจำเลยว่าจำเลยจะต้องไม่ใช่นายทหารชั้นนายพล¹⁵² โดยในแต่ละมณฑลทหารจะมีศาลมณฑลทหารหนึ่งศาล ยกเว้นมณฑลทหารอันเป็นที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพ¹⁵³ ดังนั้นมณฑลทหารบกที่ 11 อันเป็นที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพจึงไม่มีศาลมณฑลทหาร ซึ่งในปัจจุบันมีศาลมณฑลทหาร 13 ศาล ได้แก่¹⁵⁴

1. ศาลมณฑลทหารบกที่ 12 อยู่ที่จังหวัดปราจีนบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดปราจีนบุรี และจังหวัดนครนายก

2. ศาลมณฑลทหารบกที่ 13 อยู่ที่จังหวัดลพบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดลพบุรี จังหวัดชัยนาท จังหวัดสิงห์บุรี และจังหวัดอ่างทอง

3. ศาลมณฑลทหารบกที่ 14 อยู่ที่จังหวัดชลบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดชลบุรี จังหวัดจันทบุรี จังหวัดตราด และจังหวัดระยอง

4. ศาลมณฑลทหารบกที่ 15 อยู่ที่จังหวัดเพชรบุรี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเพชรบุรี และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์

5. ศาลมณฑลทหารบกที่ 21 อยู่ที่จังหวัดนครราชสีมา มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดนครราชสีมา และจังหวัดชัยภูมิ

6. ศาลมณฑลทหารบกที่ 22 อยู่ที่จังหวัดอุบลราชธานี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดอุบลราชธานี จังหวัดมุกดาหาร จังหวัดศรีสะเกษ และจังหวัดอำนาจเจริญ

7. ศาลมณฑลทหารบกที่ 23 อยู่ที่จังหวัดขอนแก่น มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดขอนแก่น จังหวัดกาฬสินธุ์ และจังหวัดมหาสารคาม

8. ศาลมณฑลทหารบกที่ 24 อยู่ที่จังหวัดอุดรธานี มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดอุดรธานี จังหวัดหนองคาย และจังหวัดหนองบัวลำภู

¹⁵² แหล่งเดิม. มาตรา 21.

¹⁵³ แหล่งเดิม. มาตรา 8.

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

9. ศาลมณฑลทหารบกที่ 31 อยู่ที่จังหวัดนครสวรรค์ มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดนครสวรรค์ จังหวัดกำแพงเพชร และจังหวัดอุทัยธานี

10. ศาลมณฑลทหารบกที่ 32 อยู่ที่จังหวัดลำปาง มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดลำปาง

11. ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 อยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่ มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดแม่ฮ่องสอน และจังหวัดลำพูน

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

13. ศาลมณฑลทหารบกที่ 42 อยู่ที่จังหวัดสงขลา มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสงขลา จังหวัดพัทลุง และจังหวัดสตูล

3) ศาลจังหวัดทหาร มีลักษณะคล้ายศาลแขวงของศาลพลเรือน โดยมีเขตอำนาจตามพื้นที่จังหวัดทหาร โดยทุกจังหวัดทหารจะมีศาลจังหวัดทหารหนึ่งศาล แต่ถ้าจังหวัดทหารนั้นเป็นที่ตั้งกองบัญชาการมณฑลทหารก็จะไม่มีศาลจังหวัดทหาร สำหรับอำนาจการพิจารณาคดีนั้น ศาลจังหวัดทหารมีเขตอำนาจตามพื้นที่จังหวัดทหารและมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย เว้นแต่ คดีที่จำเลยเป็นนายทหารสัญญาบัตร¹⁵⁵ จะต้องนำไปพิจารณาพิพากษาคดีในศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแล้วแต่กรณี ปัจจุบันมีศาลจังหวัดทหารบกที่เปิดทำการ 13 ศาล ได้แก่

1. ศาลจังหวัดทหารบกกาญจนบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลทหารกรุงเทพ มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดกาญจนบุรี และจังหวัดสุพรรณบุรี

2. ศาลจังหวัดทหารบกสระแก้ว อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 12 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสระแก้ว

3. ศาลจังหวัดทหารบกสระบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 13 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสระบุรี และจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

4. ศาลจังหวัดทหารบกราชบุรี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 15 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดราชบุรี และจังหวัดสมุทรสงคราม

5. ศาลจังหวัดทหารบกสุรินทร์ อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 21 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดสุรินทร์

6. ศาลจังหวัดทหารบกร้อยเอ็ด อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 22 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดร้อยเอ็ด และจังหวัดยโสธร

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 19.

7. ศาลจังหวัดทหารบกเพชรบูรณ์ อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 31 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเพชรบูรณ์ และจังหวัดพิจิตร

8. ศาลจังหวัดทหารบกพิษณุโลก อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 31 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดพิษณุโลก และจังหวัดสุโขทัย

9. ศาลจังหวัดทหารบกอุดรดิตถ์ อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 32 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดอุดรดิตถ์ และจังหวัดแพร่

10. ศาลจังหวัดทหารบกเชียงราย อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 33 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดเชียงราย

11. ศาลจังหวัดทหารบกชุมพร อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 41 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดชุมพร และจังหวัดระนอง

12. ศาลจังหวัดทหารบกทุ่งสง อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 41 มีเขตอำนาจครอบคลุมอำเภอทุ่งสง จังหวัดนครศรีธรรมราช และจังหวัดตรัง

13. ศาลจังหวัดทหารบกปัตตานี อยู่ในเขตพื้นที่ศาลมณฑลทหารบกที่ 42 มีเขตอำนาจครอบคลุมจังหวัดปัตตานี จังหวัดนราธิวาส และจังหวัดยะลา

4) ศาลประจำหน่วยทหาร¹⁵⁶ สามารถจัดตั้งขึ้นได้เมื่อมีหน่วยทหารไปปฏิบัติหน้าที่อยู่นอกราชอาณาจักรหรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร และมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน โดยศาลประจำหน่วยทหารนี้จะมีลักษณะต่างกับศาลทหารชั้นต้นอื่นๆ ในข้อที่ไม่คำนึงถึงว่าการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นในพื้นที่ใด แต่คำนึงถึงว่าบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่สังกัดหน่วยทหารนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นผู้ที่สังกัดหน่วยทหารนั้นศาลประจำหน่วยก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

(2) ศาลทหารกลาง เทียบได้กับศาลอุทธรณ์ของศาลพลเรือน มีศาลเดียวตั้งอยู่ที่กรมพระธรรมนูญ โดยเป็นศาลทหารชั้นอุทธรณ์ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น¹⁵⁷

(3) ศาลทหารสูงสุด เทียบได้กับศาลฎีกาของศาลพลเรือน เป็นศาลทหารชั้นฎีกา มีอยู่ศาลเดียวตั้งอยู่ที่กรมพระธรรมนูญ โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่มีการโต้แย้งคัดค้าน

¹⁵⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 9.

¹⁵⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 23.

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารกลาง คดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว ถือว่าเป็นที่สุด¹⁵⁸

3.2.2.3 ประเภท คุณสมบัติและองค์คณะของตุลาการศาลทหาร

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

ตุลาการศาลทหาร แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

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

¹⁵⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 24.

¹⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง.

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

มาตรา 31 ตุลาการพระธรรมนูญ ต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร โดยสามารถเป็นตุลาการในศาลทหารได้ทุกศาลแต่ต้องมีสหทหารตามชั้นศาล ดังต่อไปนี้

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

ก. ต้องเป็นนายทหารยศพันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอกขึ้นไป

ข. นายทหารชั้นนายพล.

¹⁶¹ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528

ข้อ 4 ตุลาการพระธรรมนูญต้องมีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้ ดังต่อไปนี้

4.1 เป็นนายทหารสัญญาบัตร

4.2 อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

4.3 เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์

4.4 เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

4.5 รับราชการและประกอบอาชีพในหน้าที่ที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้ว

ไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว

4.6 มีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ.

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

องค์คณะของศาลทหาร มีดังนี้

(1) ศาลทหารชั้นต้น มีองค์คณะตุลาการ 3 นาย โดยแยกพิจารณาเป็น

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

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

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

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

(4) ศาลอาญาศึก มีองค์คณะตุลาการจำนวน 3 นาย ซึ่งต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร¹⁶⁷

3.2.2.4 การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร

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

¹⁶² วีระ โชคเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 274.

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

¹⁶⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 27.

¹⁶⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 28.

¹⁶⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 29.

¹⁶⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 41.

ซึ่งในเรื่องการถวายคำแนะนำเพื่อทรงกรุณาโปรดเกล้าฯ นั้น กระทรวงกลาโหมต้องเสนอไปยังสำนักนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการ เมื่อทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง นายกรัฐมนตรี จะเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ

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

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

¹⁶⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 30, มาตรา 39 วรรคสาม.

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

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

ตุลาการพระธรรมนูญด้วย

(5) ตุลาการประจำที่แต่งตั้งไว้ควรแต่งตั้งใหม่ทุกระยะ 1 ปี หรืออาจจะแต่งตั้งตุลาการที่พ้นตำแหน่งให้เป็นตุลาการใหม่อีกได้ โดยในคำสั่งใหม่ให้ยกเลิกคำสั่งเดิมด้วย.

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

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

3.2.3 อำนาจศาลทหารในเวลาปกติ

อำนาจศาลทหารในการที่จะพิจารณาพิพากษาคดีและมีอำนาจเหนือบุคคลใดนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

3.2.3.1 คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

อำนาจของศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 นั้น บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการพิจารณาพิพากษาชาวบางทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารในขณะกระทำความผิด

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

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 34.

พิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์ ใช้อำนาจทรัพย์ หรือใช้กำลังใหม่ทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาลในกรณีที่มีจำเลยกระทำผิด¹⁷¹

สรุปได้ว่า คดีที่อยู่ในศาลทหารมีลักษณะดังต่อไปนี้

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

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

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

¹⁷¹ แหล่งเดิม. มาตรา 51.

ปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ รวมถึงไม่มีอำนาจในเรื่องที่กฎหมายซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาได้ให้อำนาจไว้ เช่น อำนาจในการสั่งจำขังจำคุก อำนาจในการสั่งจับไล่ออกจากพื้นที่ หรืออำนาจในการสั่งให้หรือถอนสิ่งปลูกสร้าง และไม่มีอำนาจสั่งให้จำเลยคืนทรัพย์สินใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหาย¹⁷² เว้นแต่เป็นกรณีที่รัฐบาลได้รับความเสียหาย

3.2.3.2 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร

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

(1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน

กรณีที่ทหารร่วมกระทำผิดกับพลเรือน หรือในกรณีที่จำเลยเป็นทหารและมีพรรคพวกที่ร่วมกระทำผิดด้วยกันแต่ยังจับตัวไม่ได้ ซึ่งไม่ปรากฏว่าพรรคพวกที่ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้นเป็นทหารหรือพลเรือนจะต้องถือว่าเป็นพลเรือน กรณีนี้มุ่งพิจารณาที่ตัวบุคคลเป็นหลักว่าบุคคลที่กระทำผิดนั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลทหารกระทำผิดด้วยกันหรือไม่ ถ้าหากกระทำผิดด้วยกันแล้ว คดีนั้นย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร¹⁷³

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

(2) คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือน

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

¹⁷² แหล่งเดิม. มาตรา 53.

¹⁷³ วีระ โชคเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 239.

¹⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1648/2521.

¹⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2513 (ป).

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

(3) คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว

การกระทำความผิดที่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10 โดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่เข้าหลักเกณฑ์ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารได้เพราะอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์นั้น ปัจจุบันคงมีเฉพาะนักเรียนทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 (4) เท่านั้น เพราะบุคคลที่จะบรรจุเข้ารับราชการได้จะต้องมีอายุกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์แล้ว ส่วนทหารกองประจำการซึ่งเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ก็จะต้องมีอายุยี่สิบเอ็ดปีบริบูรณ์ จึงไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องถูกดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว นอกจากนักเรียนทหารแล้วบุคคลที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์อาจมีได้ในกรณีที่เป็นชนชาติศัตรู

อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดนั้น ไม่จำกัดประเภทความผิดในทางอาญา ความผิดทางอาญาทุกบทกฎหมายที่เด็กหรือเยาวชนมีข้อหาว่ากระทำความผิด ศาลเยาวชนและครอบครัวย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ทั้งสิ้น¹⁷⁶ แม้ความผิดทางอาญานั้นตามปกติอยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษที่จะพิจารณา

¹⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3666/2531.

พิพากษาคดีได้ รวมทั้งไม่จำกัดอัตราโทษว่ามากนักน้อยเพียงใด สถานใด แม้กฎหมายกำหนดอัตราโทษ ความผิดนั้นถึงจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

(4) คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 2 ประการ คือ

1) ศาลทหารเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งหมายความว่า ได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลทหารแล้ว

2) ศาลทหารส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วินิจฉัย ทั้งกรณีที่มีการยื่นฟ้องต่อศาลทหารแล้ว และกรณีจะยื่นฟ้องต่อศาลทหาร คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้นยังไม่ปรากฏว่าศาลทหารเคยวินิจฉัยไว้ เท่าที่ปรากฏมีแต่วินิจฉัยเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ฟ้องคดี ไม่ได้วินิจฉัยถึงลักษณะของคดี แต่อย่างไรก็ตาม มีอยู่กรณีหนึ่งที่น่าจะเข้าหลักเกณฑ์นี้ได้ เนื่องจากไม่เข้าหลักเกณฑ์ในข้อ (1) (2) และ (3) ซึ่งได้แก่กรณีความผิดที่กระทำคาบเกี่ยวกันระหว่างที่เป็นบุคคลซึ่งไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว กรณีนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ทหารกับพวกที่ยังหลบหนีอยู่ ร่วมกันกระทำความผิด เมื่อไม่มีหลักฐานใดแสดงให้เห็นชัดว่าพวกที่หลบหนีอยู่นั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คดีจึงอยู่ในอำนาจศาลพลเรือน¹⁷⁷

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

¹⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1105/2513, 191/2532.

¹⁷⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 15.

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

แล้วแต่กรณี เพื่อที่จะนำคดีนั้นไปฟ้องในศาลพลเรือนต่อไปซึ่งสาเหตุที่โจทก์สามารถนำคดีที่ศาลทหารยกฟ้องไปฟ้องต่อศาลพลเรือนได้ เนื่องจากศาลทหารมิได้พิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความคิดที่ฟ้อง เพียงแต่เป็นการฟ้องผิดศาลเท่านั้น¹⁸⁰

ข้อสังเกต

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า “แม้ในขณะที่กระทำความผิดจำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่เมื่ออัยการทหารเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารและส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาดำเนินคดี ความเห็นของอัยการทหารที่วินิจฉัยว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารเป็นที่สุด แม้พนักงานอัยการจะมีความเห็นที่แตกต่างก็ไม่อาจส่งสำนวนการสอบสวนกลับคืนไปยังอัยการทหารอีกได้ และในกรณีเช่นนี้ศาลพลเรือนจะปฏิเสธไม่ประทับฟ้องคดีดังกล่าว โดยเหตุว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารอีกมิได้”¹⁸¹

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว เห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่อัยการทหารเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาศาลทหาร และได้ส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว กรณีเช่นนี้แม้ว่าพนักงานอัยการจะเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารก็จะส่งสำนวนการสอบสวนกลับไปยังอัยการทหารเพื่อดำเนินคดีในศาลทหารไม่ได้¹⁸² ดังนั้น แม้ว่าศาลพลเรือนจะเห็นว่ากรณีเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ก็จะไม่รับฟ้องโดยอ้างเหตุดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจากหากศาลพลเรือนไม่รับฟ้องก็จะทำให้คดีนั้นไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

3.2.3.3 บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

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

(1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ

นายทหารชั้นสัญญาบัตร คือ ผู้ที่ได้รับยศทหารตั้งแต่ร้อยตรี เรือตรี เรืออากาศตรีขึ้นไป ซึ่งมีตำแหน่งราชการประจำในกระทรวงกลาโหม และให้รวมตลอดถึงผู้ที่ได้ว่าเทียบในชั้นนั้นๆ ด้วย

¹⁸⁰ วีระ โชคเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 244.

¹⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2713/2543.

¹⁸² พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 50.

เพราะผู้ที่ได้ว่าที่ในยศสัญญาบัตรชั้นใดนั้น เป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้รับราชการทหารชั้นสัญญาบัตรและอยู่ในระหว่างนำรายชื่อกวายเป็นพระมหากษัตริย์ทรงลง พระปรมาภิไธยแต่งตั้งยศนายทหารสัญญาบัตรต่อไป จึงคงคำว่า “ว่าที่” นำหน้ายศนั้นๆ ระยะเวลาหนึ่ง ในระหว่างที่รอโปรดเกล้าฯ

(2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ คือ นายทหารสัญญาบัตรที่มีได้เป็นนายทหาร ชั้นสัญญาบัตรประจำการ ตามข้อบังคับทหารว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร¹⁸³

โดยนายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการนั้น จะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ได้ก็ต่อเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าได้กระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

(3) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือประจำการ หรือบุคคลที่ รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร¹⁸⁴

¹⁸³ ข้อบังคับทหารว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร มาตรา 1 ข้อ 2 นายทหารสัญญาบัตร แบ่งเป็นประเภทดังต่อไปนี้

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

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

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

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

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

บุคคลพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร ซึ่งจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ได้ก็แต่เฉพาะคดีที่ได้กระทำผิดตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายถือประเภทคดีกับพื้นที่ที่กระทำความผิดมาเป็นตัวกำหนด กล่าวคือ พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร ได้ดังนี้ คือ

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

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

2. ลูกจ้างประจำ ได้แก่ บุคคลที่เข้ารับการบรรจุเข้ามาสังกัดในราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยลูกจ้างประจำ พ.ศ. 2542

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

4. อาสาสมัครทหารพราน ถือว่าเป็นบุคคลพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารเพราะได้รับการบรรจุเข้ามาเช่นเดียวกับการบรรจุลูกจ้างชั่วคราว มีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยราชการทหารพรานที่ตนสังกัด และต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหาร.

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

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

พิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารหรือไม่ นั้น จะพิจารณาเฉพาะตัวผู้ควบคุมเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ควบคุมต้องเป็นทหาร ส่วนผู้ถูกควบคุมนั้นจะเป็นพลเรือนหรือทหารก็ได้

(8) เหลลศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

เหลลศึก หมายถึง ข้าศึกที่ฝ่ายไทยจับมาได้จากการสู้รบ ไม่ว่าจะเป็็นทหารหรือพลเรือน ส่วนชนชาติศัตรู หมายถึง คนต่างชาติที่เป็นศัตรูกับฝ่ายไทยหรือฝ่ายตรงข้ามกับฝ่ายไทย เมื่อถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารของไทยควบคุมตัวในระหว่างนั้น บุคคลเหล่านี้ถ้ากระทำความผิดอาญาจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลทหาร

3.2.4 อำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ไว้ใน มาตรา 36 โดยบัญญัติว่า “ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆ อีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

เมื่อหมดสภาวะการรบหรือสภาวะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึกแล้ว ศาลทหารยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้อง แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ”

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติมิใช่เป็นศาลทหารที่ก่อตั้งขึ้นใหม่ โดยที่การพิจารณาพิพากษาคดียังคงใช้ศาลทหารชั้นต้นที่มีอยู่ตามปกติ เพียงแต่กระบวนการพิจารณากระทำในนามของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติคือคดีที่มีการกระทำความผิดในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก โดยนำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลทหารในเวลาปกติมาใช้บังคับในศาลทหารในเวลาไม่ปกติด้วยโดยอนุโลม¹⁸⁸

อำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น โดยหลักมีอำนาจเช่นเดียวกับศาลทหารในเวลาปกติ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึกหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดสั่งให้ศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดเพิ่มเติม ศาลก็จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามคำสั่งนั้นได้

¹⁸⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 38.

เหตุผลที่มีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาไม่ปกติ¹⁸⁹ เช่นเดียวกับการประกาศใช้กฎอัยการศึก กล่าวคือ เพื่อให้สอดคล้องกับการประกาศใช้กฎอัยการศึกที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจมากกว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนซึ่งรวมทั้งอำนาจศาลทหารด้วย อีกทั้ง อาจมีคดีอุกฉกรรจ์ที่ต้องการป้องกันและปราบปรามเพื่อให้สถานการณ์สงบเรียบร้อยโดยเร็ว จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดให้ศาลทหารนั้นเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติเพราะพิจารณาพิพากษาคดีได้รวดเร็วเด็ดขาดกว่า เนื่องจากไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา

3.2.5 อำนาจศาลอาญาศึก

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

ศาลอาญาศึก จะมีการจัดตั้งขึ้นได้ก็ต่อเมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณ ศาลประเภทนี้จะไม่ประจำอยู่เหมือนศาลทหารในเวลาปกติซึ่งทำหน้าที่ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ศาลอาญาศึกเป็นศาลที่ตั้งอยู่กับหน่วยทหารหรือเรือรบในเขตยุทธบริเวณ แล้วแต่หน่วยทหารหรือเรือรบจะไปอยู่ในยุทธบริเวณใด จะเป็นในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรก็ได้ ซึ่งศาลอาญาศึกที่ตั้งขึ้นแล้วเมื่อหมดภาวะการรบหรือสถานะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลอาญาศึกก็ยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลได้ แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึกหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีให้ศาลทหารแห่งอื่นพิจารณาพิพากษาได้¹⁹⁰ ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอาญาศึกแต่ยังไม่ได้ฟ้องให้นำไปฟ้องยังศาลทหารแห่งอื่นและให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลอาญาศึก¹⁹¹

เหตุที่ต้องมีศาลอาญาศึก ก็เพื่อสนับสนุนการรบให้เกิดผลดียิ่งขึ้น แต่การจัดให้มีศาลอาญาศึกนั้นจะมีหรือไม่มีก็ได้

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

¹⁸⁹ วีระ โชคเหมาะ. เล่มเดิม. หน้า 289.

¹⁹⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 43.

¹⁹¹ แหล่งเดิม. มาตรา 40.

เขตอำนาจของศาลอาญาศึก ปกติมีเขตอำนาจเฉพาะภายในเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยทหารนั้นๆ เนื่องจากหน่วยทหารที่อยู่ในยุทธบริเวณย่อมมีเขตอำนาจและหน้าที่ครอบคลุมพื้นที่ในยุทธบริเวณนั้น หรือภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยทหารนั้นๆ ซึ่งผู้บังคับบัญชาของหน่วยทหารนั้นๆ จะได้ประกาศกำหนดขึ้น ทั้งนี้ แล้วแต่ความจำเป็นในการยุทธของหน่วยทหารนั้นๆ

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

¹⁹² พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 44.