

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ *

ร้อยโท อัมรินทร์ สินธุอารีย์ **

บทนำ

ศาลทหารในปัจจุบันที่ได้มีการจัดตั้งขึ้น และมีวิธีพิจารณาความของศาลทหารเป็นการเฉพาะ โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งได้กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาตลอดจนวางบทลงโทษผู้ที่ได้กระทำความผิดต่อ กฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นที่จะต้องได้รับโทษในทางอาญา ซึ่งโดยปกติจะมีผลบังคับใช้กับบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำความผิดและมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งในยามที่บ้านเมืองเป็นปกติสงบสุขนั้น ศาลทหารในเวลาปกติจะมี 3 ชั้น ได้แก่ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด ซึ่งแต่ละศาลต่างมีขอบเขตอำนาจตามที่กำหนดไว้ แต่หากเมื่อบ้านเมืองเกิดเหตุการณ์ที่ไม่ปกติ เช่น ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกโดยผู้ที่มีอำนาจสูงสุด ณ ขณะนั้น จะมีผลต่อระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลทหารที่มีเขตอำนาจอยู่ในพื้นที่ ที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ทำให้แปรสภาพจากศาลทหารในเวลาปกติเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติทันที และหากผู้ที่มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้ประกาศหรือมีคำสั่งให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆ อีกก็ให้ศาลทหารพิจารณาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

การดำเนินคดีอาญาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ที่ผู้ที่มีอำนาจได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกมุ่งเน้นให้ความสำคัญในเรื่องความเด็ดขาดรวดเร็วในการดำเนินคดี โดยลดกระบวนการพิจารณาคดีจากระบบ 3 ศาล เหลือเพียงศาลเดียว ซึ่งจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นทั้งต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและบุคคลพลเรือนที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ได้กระทำความผิดในขณะนั้น โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน จึงก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

ศาลทหาร เป็นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ใช้ในกองทัพ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายหลักให้ผู้บังคับบัญชาของทหารได้มีส่วนร่วมรับรู้การกระทำความผิดของทหารซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา เพื่อให้สามารถ

* บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต ปีการศึกษา 2563

** นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

ดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสมและเด็ดขาด อันจะเป็นสิ่งที่ช่วยให้ทหารอยู่ในระเบียบวินัยและประพฤติปฏิบัติตนตามแบบธรรมเนียมของทหารอยู่เสมอซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาลทหาร โดยปกติศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและวางบทลงโทษต่อบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดต่อกฎหมาย ทหาร หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษในทางอาญา ซึ่งจะเป็นในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหารในขณะที่กระทำความผิดนั้น ซึ่งโดยปกติแล้วบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิดก็คือทหารหรือบุคคลพลเรือนที่รับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหารนั้น หากได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือตามที่กฎหมายฝ่ายทหารได้กำหนดไว้ โดยหากบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหารได้กระทำความผิดแล้วก็จะต้องถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อศาลทหารในเวลาปกติ

แต่เมื่อใดที่ประเทศชาติบ้านเมืองมีเหตุการณ์ไม่ปกติ เกิดความไม่สงบสุข เช่น ในเวลาที่มีการรบหรือในเวลาที่มีสถานะสงคราม หรือเกิดเหตุการณ์ความไม่สงบสุขวุ่นวายจนต้องมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก จะมีผลทำให้ศาลทหารในเวลาปกติ กลายเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติทันที ซึ่งจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะนั้นซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหากได้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหาร หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่จะต้องรับโทษในทางอาญา และศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้นยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อบุคคลที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารซึ่งเป็นบุคคลพลเรือนทั่วไป ตามลักษณะความผิดที่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้มีคำสั่งหรือประกาศไว้ตามบัญชีต่อท้าย พ.ร.บ.กฎอัยการศึก โดยหากพิจารณาแล้วความผิดลักษณะดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงก็ให้นำฐานความผิดนั้นมาพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร ซึ่งศาลทหารในเวลาไม่ปกติจะมีขอบเขตและอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีมากกว่าศาลทหารในเวลาปกติ โดยที่ในเวลาไม่ปกตินั้นหากเป็นบุคคลผู้ที่เป็นทหารได้มีกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม หรือในขณะที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ทหารผู้กระทำความผิดนั้นก็ต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดในเวลาปกติซึ่งเป็นไปตามเหตุผลของการปกครองบังคับบัญชาภายในกองทัพและธำรงไว้ซึ่งวินัยทหาร ที่เด็ดขาด อันจะช่วยแก้ไขให้สถานการณ์ปัญหาบ้านเมืองที่เกิดความวุ่นวายขึ้นในขณะนั้นให้กลับมาสงบเรียบร้อยด้วยความรวดเร็ว จะเห็นได้ว่าการที่บุคคลพลเรือนที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายใดๆ โดยจะต้องถูกส่งตัวมาดำเนินคดีต่อศาลทหารในเวลาไม่ปกติจากเหตุการณ์ความไม่ปกติของบ้านเมือง ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใดก็ตามที่ผู้ถืออำนาจสูงสุดในขณะนั้นได้มีการประกาศหรือสั่งไว้ ย่อมจะเกิดปัญหาและผลกระทบต่อบุคคลเหล่านั้นว่าจะไม่ได้รับความยุติธรรมเท่าที่ควร หากบุคคลเหล่านั้นจะต้องตกมาอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ โดยกฎหมายที่ใช้บังคับในกระบวนการยุติธรรมของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น ในอดีตเป็นกฎหมายของฝ่ายทหารที่ใช้บังคับกับทหารในเวลาที่มีการรบหรือมีสถานะสงครามเกิดขึ้นในบ้านเมืองจึงมีความจำเป็นต้องการบังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาดและรวดเร็ว เพื่อให้มีผลต่อการปกครองบังคับบัญชาทหารและให้สถานการณ์ของบ้านเมืองในขณะนั้นกลับเข้าสู่ภาวะปกติสุขโดยเร็ว แต่ในสถานการณ์ปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากซึ่งกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ใน

ปัจจุบันโดยการนำกฎหมายที่ใช้บังคับในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม ของฝ่ายทหารในอดีตมาใช้บังคับ
 ดำเนินคดีที่เด็ดขาดรวดเร็วกับฝ่ายพลเรือนจึงเป็นการไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง

เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า
 “ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่
 แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้
 ประกาศ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณา
 พิพากษาคดีอาญาใดๆอีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย” ซึ่งได้
 กำหนดให้ศาลทหารในเวลาไม่ปกติสามารถนำบุคคลพลเรือนที่ได้กระทำความผิดตามลักษณะคดีที่มีอำนาจ
 ประกาศใช้กฎอัยการศึกในขณะนั้นได้ประกาศหรือมีคำสั่งไว้ในบัญชีต่อท้าย พ.ร.บ.กฎอัยการศึก ให้นำมา
 ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งโดยปกติแล้วบุคคลพลเรือนเมื่อได้กระทำ
 ความผิดตามกฎหมายอาญาจะอยู่ในอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมที่มี
 มาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่สูงกว่าการถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร
 จึงเป็นการไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่งที่จะนำบุคคลพลเรือนซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร
 มาดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีต่อศาลทหารในเวลาไม่ปกติ โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา
 พิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น ก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบ โดยเป็นการริดรอนสิทธิของ
 ผู้ต้องหาในคดีอาญา และในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นผลแห่งคำพิพากษา จะมีผลกระทบต่อ ชีวิต
 ร่างกาย สิทธิและเสรีภาพของจำเลยที่ถูกดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างมาก ถ้าไม่พิจารณาพิพากษาคดีด้วยความ
 ถูกต้องและเป็นธรรมจะทำให้บุคคลพลเรือนผู้ถูกดำเนินคดีอาญาในศาลทหารจะไม่ได้รับความยุติธรรมตาม
 เจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง นั้นเป็น
 กฎหมายที่ได้มีการบัญญัติและมีผลบังคับใช้มาเป็นเวลายาวนาน จึงมีความไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ของ
 สังคมที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่จำกัดและริดรอนสิทธิของ
 คู่กรณีในกระบวนการยุติธรรม ไม่เป็นมาตรฐานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามหลักสากลที่ให้การรับรองไว้

2. ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติขององค์คณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาของ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

เมื่อได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาล
 ทหารในเวลาปกติจะเป็นแบบศาลทหารในเวลาไม่ปกติ โดยจะมีกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกับ
 ศาลทหารในเวลาปกติ ถ้าหากผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก ได้ประกาศ หรือมีคำสั่งให้ศาลทหาร
 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆอีกเพิ่มเติม ตามที่ได้มีการประกาศหรือสั่งไว้ตามบัญชีต่อท้าย
 พ.ร.บ.กฎอัยการศึก ศาลทหารก็จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีการกระทำความผิดตามลักษณะของคดี
 ที่ได้มีการประกาศหรือสั่งไว้ ทั้งต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และบุคคลที่ไม่อยู่ในอำนาจ
 ศาลทหารซึ่งได้แก่บุคคลพลเรือน โดยกระบวนการพิจารณาคดีนั้นกำหนดให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ

ศาลทหารในเวลาปกติมาใช้บังคับในศาลทหารในเวลาไม่ปกติโดยอนุโลม โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้นจะกระทำโดยองค์คณะตุลาการ ซึ่งตุลาการในศาลทหารจะประกอบด้วยบุคคล 2 ประเภท ดังนี้

2.1 ตุลาการพระธรรมนูญ โดยข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ออกโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ซึ่งตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหาร ข้อ 4 จะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ เป็นนายทหารสัญญาบัตร (โดยจะต้องมียศตามชั้นศาลที่ได้กำหนดไว้ ตาม พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา.31) มีอายุไม่น้อยกว่า 25 ปี บริบูรณ์ และจะต้องสำเร็จการศึกษาตั้งแต่ชั้นปริญญาตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป ในสาขานิติศาสตร์ และต้องเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา (ประเภทใดประเภทหนึ่งก็ได้) โดยที่จะต้องรับราชการหรือประกอบอาชีพในหน้าที่ที่จะต้องใช้ความรู้ทางด้านกฎหมายเป็นประจำมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เป็น ตุลาการศาลทหารมาแล้ว และมีความประพฤติปฏิบัติตนให้เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ ตุลาการ จะเห็นได้ว่าคุณสมบัติของตุลาการพระธรรมนูญที่ได้กำหนดไว้ว่า จะต้องจบการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าขึ้นไป และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา ประเภทใดประเภทหนึ่งก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่เป็นผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา จึงยังมีความคลุมเครืออยู่ในส่วนของคุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร ที่มีคุณสมบัติเพียงแค่นี้เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิต ซึ่งการที่จะเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภานั้น ได้กำหนดประเภทแบ่งประเภทสมาชิกไว้เป็น 5 ประเภท ได้แก่ 1. สามัญสมาชิก 2. สมาชิกวิสามัญ 3. สมาชิกสหทบ 4. ภาคีสมาชิก 5. สมาชิกกิตติมศักดิ์ โดยสมาชิกประเภทสามัญสมาชิก ต้องเป็นผู้ที่สอบไล่สำเร็จวิชากฎหมายชั้นเนติบัณฑิต ส่วนสมาชิกประเภทอื่นไม่ได้เป็นผู้ที่สอบไล่สำเร็จวิชากฎหมายชั้นเนติบัณฑิต เพียงแต่มีคุณสมบัติเป็นไปตามข้อกำหนดของสมาชิกประเภทดังกล่าว ก็สามารถสมัครเป็นสมาชิกได้

โดยหากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลในการคัดเลือกเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาของศาลพลเรือนในประเทศไทย พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของบุคคลที่จะสอบคัดเลือกเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาในศาลพลเรือน โดยได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะคัดเลือกจากบุคคลที่มีพื้นฐานความรู้ทางด้านกฎหมายซึ่งจบสาขานิติศาสตร์และสอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา โดยเป็นผู้ที่มีความชำนาญในการประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายมาแล้วระยะหนึ่ง เพื่อเข้าสู่ตำแหน่งข้าราชการตุลาการศาลพลเรือน โดยกำหนดวิธีการสอบแข่งขันไว้เป็น 3 กรณี คือ การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ เพื่อที่จะสามารถคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติตลอดจนมีความรู้ความสามารถที่ดีและเหมาะสม ให้มาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาของศาลพลเรือน โดยเมื่อบุคคลดังกล่าวได้ผ่านการสอบคัดเลือกเข้ามาแล้วยังต้องมีการเข้ารับการอบรมเพื่อให้บุคคลผู้นั้นมีความรู้ความสามารถและเหมาะสมต่อการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาก่อนที่จะออกไปปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

อีกด้วย โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลยุติธรรมนั้นได้มีการกำหนดคุณสมบัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นสามัญสมาชิกแห่งนิติบัณฑิต โดยจะเป็นผู้ที่สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตสภาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะแตกต่างจากคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการของศาลทหารตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ข้อ 4. โดยจะเห็นได้ว่าคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลทหารนั้นจะมีมาตรฐานที่ด้อยกว่าตุลาการของศาลยุติธรรมอย่างชัดเจนโดยคุณสมบัติของตุลาการในศาลทหารที่ได้กำหนดไว้เพียงแค่ว่าเป็นสมาชิกนิติบัณฑิตอย่างเดียว หากไม่ได้เป็นผู้สอบไล่สำเร็จวิชากฎหมายชั้นนิติบัณฑิต แล้วนั้นก็ยังไม่สามารถรับรองได้ว่าเป็นบุคคลผู้ที่มีความรู้ความสามารถและเข้าใจในปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างลึกซึ้งที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่กรณีในศาลทหารได้ จึงยังมีความไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง ที่จะให้บุคคลดังกล่าวนั้นเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการที่สามารถพิจารณาตัดสินคดีความอาญาอันจะเป็นปัญหาและผลกระทบต่อ ชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพ ให้แก่บุคคลอื่นได้

2.2 ตุลาการทหารซึ่งเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาทหารในพื้นที่ของศาลทหารนั้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 30 มาร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งมีใช้ตุลาการพระธรรมนูญ ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่สำเร็จวิชากฎหมายนิติศาสตร์มาก่อน แต่เข้าร่วมเป็นองค์คณะตุลาการเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทหารได้ทราบถึงมูลเหตุแห่งการกระทำผิดของทหารผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นเสมือนผู้แทนของผู้บังคับบัญชาของทหารผู้ที่ถูกดำเนินคดีในศาลทหารดังกล่าว และมีส่วนร่วมพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดตามความเหมาะสม และหาทางป้องกันมิให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้นในหน่วยทหารที่ตนเองรับผิดชอบ โดยจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ได้เช่นเดียวกับตุลาการพระธรรมนูญ โดยการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารนั้น จะใช้หลักเสียงข้างมากในการวินิจฉัยคดีเช่นเดียวกับศาลพลเรือน ซึ่งองค์คณะตุลาการของศาลทหารมีสิทธิออกเสียง ลงคะแนนในการพิจารณาพิพากษาคดีตัดสินคดีได้หนึ่งเสียงเท่ากัน เช่น องค์คณะตุลาการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารชั้นต้นตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 นั้น กำหนดไว้ว่าจะต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี คือ ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย และตุลาการที่เป็นนายทหารสัญญาบัตรสองนาย เป็นองค์คณะร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารชั้นต้น โดยจะเห็นได้ว่าตุลาการที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ที่ไม่ได้จบการศึกษานิติศาสตร์มา จึงเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ในด้านกฎหมาย โดยมีจำนวนมากกว่าตุลาการพระธรรมนูญซึ่งเป็นบุคคลที่จบการศึกษานิติศาสตร์ซึ่งเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการด้านกฎหมายมาแล้ว โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญานั้นผลแห่งคำพิพากษาของศาลทหารที่ได้ตัดสินคดีจะมีบทลงโทษในทางอาญา ซึ่งจะเกิดปัญหาและผลกระทบต่อฝ่ายจำเลยที่จะต้องถูกบังคับตามคำพิพากษาของศาลทหาร ให้ต้องรับโทษ

ในทางอาญาเป็นอย่างมากโดยจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชีวิต และร่างกายของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งหากถ้าองค์คณะของตุลาการในศาลทหารที่เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีตัดสินคดีดังกล่าวไม่ได้เป็นผู้ที่ จบการศึกษานิติศาสตร์โดยเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้วิชากฎหมายเลยนั้นจะทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมในศาลทหารดังกล่าวไม่มีมาตรฐาน และไม่สามารถให้ความยุติธรรมแก่คู่ความในคดีได้ อันจะเป็นการขัดต่อแนวคิดในการคุ้มครองจำเลย ในคดีอาญาที่บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีอาญา

ปัญหาเรื่องคุณสมบัติขององค์คณะตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับมายาวนาน โดยในอดีตนั้นไม่ได้คำนึงถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลทหารให้มีคุณสมบัติมาตรฐานเหมือนตุลาการในศาลยุติธรรม ซึ่งในปัจจุบันได้มีข้าราชการทหารจบการศึกษาวินิจฉัยกฎหมาย ทั้งระดับปริญญาตรี ระดับปริญญาโท และเนติบัณฑิตยสภา เป็นจำนวนมากแล้ว แต่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ยังไม่ได้ปรับปรุงแก้ไขเรื่องการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการในศาลทหาร ให้เหมาะสมกับสมัยปัจจุบัน จึงก่อให้เกิดปัญหาต่อการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ที่ต้องถูกพิจารณาคดีในศาลทหารในเวลาไม่ปกติเป็นอย่างยิ่ง

3 ปัญหาเกี่ยวกับคู่ความไม่มีสิทธิ อุทธรณ์ ฎีกา ของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ อันเนื่องมาจากได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดไว้ว่า ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆอีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ โดยศาลทหารในเวลาไม่ปกติจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดทางอาญาต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร หรือกรณีต่อบุคคลพลเรือนที่ไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร หากได้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา ในขณะที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกและเป็นคดีตามที่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก ได้ประกาศหรือมีคำสั่งให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆอีกเพิ่มเติมตามลักษณะคดีที่ได้มีการประกาศหรือสั่งไว้ตามบัญชีต่อท้าย พ.ร.บ. กฎอัยการศึก ก็ทำให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามที่ได้มีการประกาศหรือสั่งไว้ซึ่งจะมีผลทำให้ศาลทหารในเวลาไม่ปกติมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเพิ่มเติมทั้งกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและบุคคลพลเรือนที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารด้วย โดยกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ นั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

มาตรา 61 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และ ศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก ตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา” ซึ่งในอดีตการที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ให้มีการอุทธรณ์ ฎีกา เพราะอยู่ในเวลา ที่มีการรบหรือสถานะสงคราม โดยต้องการบังคับใช้กฎหมายให้คดีเสร็จเด็ดขาดและรวดเร็ว โดยที่ พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 61 วรรคสอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ในอดีตนั้นยังไม่ได้ มีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของบ้านเมืองในปัจจุบัน แต่ในปัจจุบันได้มีการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกเข้ามาแก้ไขและควบคุมเหตุการณ์ความวุ่นวายตลอดจนการออกมาเรียกร้อง สิทธิของกลุ่มบุคคลที่มีความคิดเห็นต่าง โดยหากผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก ได้ประกาศหรือ มีคำสั่งให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆเพิ่มเติม ตามที่ได้มีการประกาศไว้ ตามบัญชีต่อท้าย พ.ร.บ.กฎอัยการศึกฯ จะทำให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำ ความผิดตามลักษณะดังกล่าวอีกด้วย ทั้งต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และบุคคลพลเรือนที่ไม่อยู่ ในอำนาจศาลทหาร โดยกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้นจะลดลง เหลือเพียงชั้นศาลเดียว หากศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆแล้วจะถือว่าคดีนั้น เป็นที่สิ้นสุด คู่ความไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติมีจุดมุ่งหมายให้ความสำคัญในเรื่องความเด็ดขาดรวดเร็ว ในกระบวนการพิจารณาการดำเนินคดี โดยจะลดกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีออก เหลือเพียงศาลชั้นเดียว โดยเมื่อศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใด มาแล้วจะมีผลทำให้คู่ความในคดี ไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกา ต่อศาลที่สูงกว่าได้อีก ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดผลเสียต่อการอำนวยความยุติธรรมแก่คู่กรณีเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะฝ่ายจำเลย ซึ่งฝ่าย จำเลยจะไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยหากศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ใดๆมาแล้วจะถือเป็นที่สุด ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้นหากมีความ คลาดเคลื่อนหรือข้อผิดพลาดใดๆเกิดขึ้นมาในระหว่างกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี จะทำให้ ส่งผลเสียอย่างร้ายแรง แก่คู่กรณี โดยเฉพาะฝ่ายจำเลยที่จะต้องได้รับโทษในทางอาญา อันเป็น การขัดต่อแนวคิดในการคุ้มครองจำเลย ซึ่งจำเลยมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้องและ เป็นธรรม โดยหากกฎหมายเปิดช่องให้คู่กรณีสามารถยื่นอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลสูงได้ต่อไป จะเป็นผลดีต่อ คู่ความในคดีอย่างยิ่ง และจะเป็นการช่วยทบทวนการพิจารณาความคลาดเคลื่อนหรือข้อผิดพลาด ในการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้และจะเป็นการอำนวยความ ยุติธรรมให้แก่คู่กรณีได้เป็นอย่างดี

จะเห็นได้ว่าปัญหาเรื่อง การห้าม อุทธรณ์ ฎีกา ในการพิจารณาพิพากษาคดีของ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 61 วรรคสอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับมายาวนาน โดยมีเจตนารมณ์เพื่อบังคับใช้กับทหารที่ได้มีการกระทำ ความผิดในขณะที่บ้านเมืองมีเหตุการณ์ไม่ปกติ เช่นในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม โดยมีการ

บังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาดและรวดเร็วเพื่อให้บ้านเมืองกลับสู่สภาวะปกติสุข แต่ในสถานการณ์ปัจจุบันไม่ได้มีเหตุการณ์ที่มีการรบหรือสถานะสงครามเกิดขึ้นแล้ว มีเพียงแต่การออกมาใช้สิทธิทางการเมืองของกลุ่มบุคคลที่มีความเห็นต่างจึงได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกเพื่อเข้ามาแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวนั้นจึงเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ควรมีอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งทำให้ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาดำเนินคดีกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และบุคคลพลเรือนที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารหากได้กระทำความผิดคดีอาญาในขณะที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกตามลักษณะความผิดที่ได้มีการประกาศไว้ตามบัญชีต่อท้าย พ.ร.บ.กฎอัยการศึก โดยหากศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆในคดีแล้วจะทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดคู่ความในคดีไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกา ต่อไปได้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่ความโดยเฉพาะของฝ่ายจำเลยที่ไม่ได้รับการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองโดยได้รับการพิจารณาทบทวนคำพิพากษาจากศาลสูง ซึ่งแตกต่างจากบุคคลที่กระทำความผิดในคดีอาญาและถูกพิจารณาพิพากษาคดีต่อศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงและใช้บังคับในปัจจุบันเป็นการทั่วไปอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ซึ่งคู่ความในคดีสามารถใช้สิทธิ อุทธรณ์ ฎีกา เพื่อทบทวนคำพิพากษาต่อศาลสูงต่อไปได้ โดยที่การต้องห้าม อุทธรณ์ ฎีกา ของศาลทหารในเวลาไม่ปกติในกรณีที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกนั้นจึงมีความไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง โดยหากศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้วจะไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกา ไปยังศาลทหารชั้นสูงกว่าให้พิจารณาทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นรองกว่าได้ โดยหากศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้ว จะถือว่าคดีนั้นเป็นที่สุด โดยที่การต้องห้ามอุทธรณ์ ฎีกา ของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น เป็นปัญหาต่อคู่ความที่ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งจะทำให้คู่ความในคดีนั้นไม่ได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้องและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และให้ศาลทหารชั้นสูงกว่าได้มีโอกาสพิจารณากลับรองคำพิพากษาของศาลทหารชั้นรองว่าได้พิจารณาคดีอย่างถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ โดยที่ผลแห่งคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชีวิต และร่างกายของบุคคลผู้ถูกดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะฝ่ายจำเลยในคดีอาญาที่จะต้องถูกบังคับและลงโทษในทางอาญาตามคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ดังนั้นควรให้คู่ความในคดีมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาของศาลทหารเวลาไม่ปกติไปยังศาลสูง เฉพาะระหว่างประกาศใช้กฎอัยการศึกมิใช่ในระหว่างที่มีการรบหรือสถานะสงคราม

จากปัญหาต่างๆ ดังกล่าว ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง

เดิมบัญญัติว่า “ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆอีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

แก้ไขเป็น “ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ในขณะที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเฉพาะต่อบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้น”

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง ให้เป็นการเหมาะสมกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน แก้ไขใหม่เป็น ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ ซึ่งในกรณีที่มีการรบหรือสถานะสงครามเกิดขึ้น ศาลทหารในเวลาไม่ปกติจะต้องมีอำนาจเสร็จเด็ดขาดที่สามารถพิจารณาพิพากษาดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายได้ โดยจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาดำเนินคดีได้ทั้งต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และบุคคลพลเรือนที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามเหตุผลของความมั่นคงและความเป็นเอกราชอยู่รอดของประเทศชาติบ้านเมือง จึงเป็นการสมควรที่จะต้องคงอำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติขณะเกิดการรบหรือสถานะสงครามไว้

แต่ในขณะที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกขึ้น ให้ศาลทหารในเวลาไม่ปกติมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเฉพาะต่อบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้น โดยไม่ให้นำบุคคลพลเรือนที่ได้กระทำความผิดในทางอาญา มาดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีต่อศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งโดยปกติเมื่อบุคคลพลเรือนได้มีการกระทำความผิดในคดีอาญาก็จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมซึ่งจะมีมาตรฐานกระบวนการอำนวยความยุติธรรมที่สูงกว่า ทำให้บุคคลพลเรือนที่ถูกพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรมจะได้รับความยุติธรรมจากการถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติขององค์คณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

สำหรับปัญหาข้อนี้ขอเสนอแนะแก้ไขและเพิ่มเติมเรื่องคุณสมบัติเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

2.1 แก้ไขเพิ่มเติม ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ข้อ 4

เดิมว่า ตุลาพระธรรมนูญต้องมีคุณสมบัติและพื้นความรู้ ดังต่อไปนี้

4.4 เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

แก้ไขเป็น ข้อ 4 ตุลาการพระธรรมนูญต้องมีคุณสมบัติและพื้นความรู้ ดังต่อไปนี้

4.4 เป็นผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไข ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528

ข้อ 4.4 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งจะต้องเป็นผู้ซึ่งสอบไล่สำเร็จวิชากฎหมายชั้นเนติบัณฑิต โดยส่วนใหญ่ที่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารจะไม่ได้เป็นผู้ที่สอบไล่สำเร็จวิชากฎหมายชั้นเนติบัณฑิตฯ โดยหากตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารเป็นผู้ซึ่งสอบไล่สำเร็จวิชากฎหมายชั้นเนติบัณฑิต นั้นจะทำให้มีความรู้และเข้าใจในปัญหาข้อกฎหมายที่ลึกซึ้งมากกว่า การที่จบการศึกษานิติศาสตร์มาเพียงอย่างเดียว ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติเป็นไปด้วยความถูกต้องและยุติธรรม อันเป็นผลทำให้คู่กรณีที่ถูกพิจารณาดำเนินคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้ประโยชน์ต่อการถูกพิจารณาพิพากษาคดี โดยตุลาการที่มีความรู้และเข้าใจในปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างลึกซึ้ง ซึ่งในปัจจุบันนั้นมีนายทหารเหล่าทหารพระธรรมนูญซึ่งจบการศึกษานิติบัณฑิต มาแล้วเป็นจำนวนมากจึงเห็นควรที่จะแก้ไขคุณสมบัติในการเข้ามามีตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารต่อไป

2.2 ขอเพิ่มเติมข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 30 ประกอบมาตรา 10 วรรคสอง ซึ่งมอบอำนาจให้ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถแต่งตั้งนายทหารสัญญาบัตรเข้ามาร่วมเป็นตุลาการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลทหารได้ โดยไม่ได้กำหนดคุณสมบัติไว้ว่าจะต้องเป็นผู้ซึ่งจบการศึกษานิติศาสตร์มา โดยขอเพิ่มเติมคุณสมบัติของตุลาการซึ่งเป็นนายทหารสัญญาบัตรที่พิจารณาพิพากษาคดีร่วมกับตุลาการพระธรรมนูญ ไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ข้อ 5 ดังนี้

เพิ่มเติม ข้อ 5 ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะร่วมกับตุลาการพระธรรมนูญต้องมีคุณสมบัติและพื้นความรู้ ดังต่อไปนี้

5.1 เป็นนายทหารสัญญาบัตร

5.2 อายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์

5.3 เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป สาขานิติศาสตร์

5.4 เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาประเภทใดประเภทหนึ่ง

5.5 รับราชการเป็นนายทหารสัญญาบัตรมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 7 ปี และได้มียศทหารตั้งแต่ยศร้อยเอก เรือเอก หรือเรืออากาศเอกขึ้นไป

5.6 มีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ

โดยขอเพิ่มเติมข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ข้อ 5. ให้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะร่วมกับตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งปัจจุบันในส่วนของตุลาการซึ่งเป็นนายทหารสัญญาบัตร ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามา

ปฏิบัติหน้าเป็นองค์คณะตุลาการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาร่วมกับตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารนั้น ยังไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการประเภทนี้ไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องคัดเลือกมาจากผู้ซึ่งสำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต โดยขอเพิ่มเติมไว้ในข้อ 5 ให้มีการกำหนดคุณสมบัติและต้องเป็นผู้ซึ่งจบการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตมา ซึ่งจะทำให้องค์คณะตุลาการร่วมซึ่งเป็นนายทหารสัญญาบัตรนั้นมีความรู้และเข้าใจในปัญหาข้อกฎหมายของกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลทหารและเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกธรรมชาติธรรมของคู่ความซึ่งถูกพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลทหารได้ต่อไป

3 ปัญหาเกี่ยวกับ คู่ความไม่มีสิทธิ อุทธรณ์ ฎีกาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 61 วรรคสอง เดิมบัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกษาตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา”

แก้ไขเป็น “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหาร ในเวลาไม่ปกติ โจทก์ จำเลย ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ หรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสามสิบวัน ทั้งนี้ นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง เว้นแต่คำพิพากษาศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกษาห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา”

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 61 วรรคสอง ให้เป็นการเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยให้คู่ความในคดีอาญาที่ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีต่อศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น ให้สามารถอุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้ เพื่อให้ศาลทหารชั้นสูงกว่าได้มีโอกาสทบทวนตลอดจนแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นรองได้ อันจะแตกต่างจากการที่คู่ความในคดีอาญาถูกจำกัดสิทธิในการ อุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ตามมาตรา 61 วรรคสองเดิม โดยจะเป็นประโยชน์ทำให้คู่ความในคดีอาญามีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งจะทำให้คู่ความที่ถูกพิจารณาพิพากษาคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างถูกต้องและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลยุติธรรมที่ได้มีการให้สิทธิแก่คู่ความในคดีสามารถ อุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้ต่อไป

ส่วนการต้องห้าม อุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอาญาศึกษา ในขณะที่มีการรบหรือสถานะสงครามเกิดขึ้น ด้วยเหตุผลของความมั่นคงและความอยู่รอดของประเทศชาติบ้านเมือง จึงเป็นการสมควรที่จะต้องคงไว้

บรรณานุกรม

- กฎอัยการศึก-สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กฎอัยการศึก : บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายบางประการ[ออนไลน์]. 2557. เข้าถึงได้จาก:[https://www.krisdika.go.th > data > activity > act265](https://www.krisdika.go.th/data/activity/act265) [12 กุมภาพันธ์ 2564].
- กมลชัย รัตนสกววงศ์.ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมายและผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางการปกครองตามแบบกฎหมายเยอรมัน ในรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ84 ปีศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล.พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- _____.หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ[ออนไลน์].2559. เข้าถึงได้จาก www.dsdw2016.dsdw.go.th [12 กุมภาพันธ์ 2564].
- กล้า สมุทวณิช.ทำไมคนจึงไม่ทำตามกฎหมาย? ตอนที่ 4 เพราะกฎหมายไม่เป็นธรรม. [ออนไลน์], 2561 เข้าถึงได้จาก[www.matichon.co.th > คอลัมน์นิสต์](http://www.matichon.co.th)[9 มกราคม 2564].
- เกษียร เตชะพีระ.ความเป็นธรรมในสังคมไทย (วิดิทัศน์) การเสวนาวิชาการ จัดโดย ศูนย์ศึกษาสังคมและวัฒนธรรมร่วมสมัย คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ [ออนไลน์].2557.เข้าถึงได้จาก<http://www.youtube.com/watch?v=JTGT5CJ61QA> [8 พฤศจิกายน 2562].
- โกเมศ สุปงกช. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลทหาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.2555
- ซีพี จุลมนต์.สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : กรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี. เอกสารวิชาการของการฝึกอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1. 2556 วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ชัยยุทธ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล.ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.2559
- ตุลาการศาลทหาร-กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ.ปัญหาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในศาลทหาร [ออนไลน์]. 2558. เข้าถึงได้จาก www.dsdw2016.dsdw.go.th [3 มกราคม 2564].
- บรรเจิด สิงคะเนติ.หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2552.

- บุญศรี มีวงศ์โฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- บุษบา บรรหารเรือง. บทที่ 2 ข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน [ออนไลน์]. 2562. เข้าถึงได้จาก http://dspace.spu.ac.th/bitstream/123456789/5305/9/09-Chap_2.pdf [8 พฤศจิกายน 2562].
- ประชาไท นักปรัชญาชายขอบ สรุปรทฤษฎีความยุติธรรม [ออนไลน์]. 2553. เข้าถึงได้จาก <https://prachatai.com/journal>[5 [6 พฤศจิกายน 2562].
- พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์. สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560[ออนไลน์]. 2560. เข้าถึงได้จาก www.parliament.go.th > ewt > elaw_parcy > ewt_dl_link [14 มกราคม 2564].
- ไพสิฐ พาณิชกุล. เข้าใจ“ความยุติธรรมทางสังคม”โครงการสานพลังสังคมเครือข่าย แผนงานความเป็นธรรมทางสังคมด้านสุขภาวะ [ออนไลน์]. 2560. เข้าถึงได้จาก http://social-agenda.org/wpcontent/uploads/2013/02/Social-Justice_Pisit.pdf [8 พฤศจิกายน 2562].
- ภูมิ โชคเหมาะ. กฎหมายทหาร (Military Law) ตำราศึกษาด้วยตนเอง. กรุงเทพมหานคร:รามคำแหง, 2563. มานพ พรหมชนะ. ความยุติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมาย กรุงเทพธุรกิจ [ออนไลน์]. 2560. เข้าถึงได้จาก <https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/650878> [14 สิงหาคม 2563]
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม, 2540.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความเป็นธรรมในสังคมไทย(วิดิทัศน์)การเสวนาวิชาการ. จัดโดยศูนย์ ศึกษาสังคมและวัฒนธรรมร่วมสมัยคณะสังคมวิทยาและมนุษยวิทยา.
เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (1 มิถุนายน 2543) :187-189.
- วุฒิชัย จิตตานุ. การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 8, 22 (2549):41-42, 44.
- หลักนิติธรรม (The Rule Of Law) [ออนไลน์], 2559. เข้าถึงได้จาก https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1283 [9 กุมภาพันธ์ 2564]
- อภิวัฒน์ สุตสา. หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. วารสารคมความคิด เข้มทิศรัฐธรรมนูญ (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2554): 145.

อุทัย อาทิวะช. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร, 2554.

ฤชา ไกรฤกษ์. การดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร. กรุงเทพมหานคร :นิติธรรม,2560.

SUPRAWAT INTERNATIONAL CONSULTANT CO.,LTD. หลักความเสมอภาค[ออนไลน์].2559.
เข้าถึงได้จาก <http://www.spic.co.th/main/content> [6 พฤศจิกายน 2562].