

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างของศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

จากที่ได้ศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นอิสระและโครงสร้าง รูปแบบ ของศาลทหารทั้ง ของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาปัญหาของความเป็นอิสระของศาล ทหารพิจารณาถึงโครงสร้างของศาลทหาร, ปัญหาเรื่องกลไกในการตรวจสอบตุลาการศาลทหาร ปัญหาคุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 เพื่อนำมา ปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางทหารมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ผู้เสียหายซึ่งเป็น ประชาชน หรือนายทหารที่ต้องเป็นจำเลยในศาลทหารได้รับการประกันสิทธิและได้รับการ พิจารณาพิพากษาคืออย่างมีความเป็นอิสระและเป็นธรรมจากองค์คณะตุลาการที่เป็นผู้มีความรู้ ความสามารถทางกฎหมายอย่างแท้จริง และกระบวนการบริหารบุคลากรและกระบวนการ ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกและถ่วงดุลอำนาจ Checks and Balances เพื่อปรับกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ ประเทศไทยได้ไปลงนามและให้สัตยาบันไว้ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางทหารประกันสิทธิ และเสรีภาพของผู้เสียหายได้อย่างเป็นรูปธรรม โดยผู้ศึกษาจะทำการศึกษาในประเด็นปัญหาดังนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างของศาลทหาร

เรื่องความเป็นอิสระของตุลาการนั้นเป็นปัญหาที่ยังเห็นได้ชัดในกระบวนการของศาล ทหารในปัจจุบันของประเทศไทยจากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษากระบวนการยุติธรรมทางทหารทำให้ผู้ ศึกษาพบเห็นข้อบกพร่องบางประการที่ยังเป็นจุดสำคัญที่ควรได้รับแก้ไขจากที่ได้ศึกษาข้างต้นจะ พบว่าศาลทหาร หรือกระบวนการยุติธรรมทางทหารนั้นเป็นองค์กรหนึ่งที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา ตามลำดับชั้น ซึ่งศาลทหารนั้นอยู่ในสังกัดของกระทรวงกลาโหม โดย มีรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบงานธุรการ ซึ่งจะเห็นได้ว่าองค์กรยุติธรรม หรือ ศาลแม้กระทั่ง ตุลาการของกระบวนการศาลทหารนั้นอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของกระทรวงกลาโหมซึ่งทำให้เห็น ได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางทหารนั้นอาจทำให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีผลกระทบต่อความเป็นอิสระ ในกระบวนการยุติธรรมหรือแม้กระทั่งในการพิจารณาคดีของศาลทหารได้ ซึ่งอย่างที่กล่าวไว้แล้ว

ว่าศาลทหารเป็นองค์กรตุลาการหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กระทำในนามพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม

ศาลทหารประเทศไทยไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจดังทฤษฎี (Separation of Power) อย่างชัดเจนระหว่างฝ่ายตุลาการ และฝ่ายบริหาร เนื่องจากผู้บังคับบัญชา หรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการซึ่งขัดกับหลักความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้พิพากษา แม้ในทางปฏิบัติ ศาลทหารจะพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรม และเป็นไปตามกระบวนการอันโปร่งใสที่ศาลทหารนั้นได้กล่าวไว้ ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการพื้นฐานละเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะเสียไม่ได้เพื่อมุ่งหมายที่จะป้องกันการใช้อำนาจมิให้อำนาจรวมอยู่ที่ผู้ใดผู้หนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งความเป็นอิสระและความยุติธรรมต้องแสดงออกได้อย่างรูปธรรมต้องสามารถแสดงออกให้ประชาชนหรือภายนอกองค์กรเห็นได้อย่างชัดเจน

ตามที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางศาลเรื่องความเป็นอิสระของตุลาการในเรื่องของการพิจารณาพิพากษาคดีตัดสินคดีนั้นเป็นเรื่องสำคัญเพราะโดยหลักแล้วตุลาการ ศาลยุติธรรม หรือ ศาลทหารต้องมีความเป็นอิสระองค์กรศาลตุลาการ จะต้องไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลใด หรือ ขององค์กรใด โดยเรื่องที่จะให้องค์กรใดมามีคำสั่ง หรือ มาเป็นผู้ให้คำแนะนำนั้นเป็นเรื่องที่ต้องห้ามโดยชัดเจน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปิยบุตร แสงกนกกุล อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ให้สัมภาษณ์ในเวทีเสวนา “ศาลทหาร กับ ความยุติธรรม” วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2558<sup>1</sup> เกี่ยวกับความอิสระของศาลทหารไว้ว่า ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ เคยมีศาลสิทธิมนุษยชน ยุโรปเคยตัดสินคดีของประเทศตุรกีเกี่ยวกับศาลความมั่นคงของประเทศตุรกี คือศาลทหาร มีการสู้คดีกันจนไปถึงศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้กล่าวว่าศาลทหารของประเทศตุรกีไม่มีความเป็นกลางเพราะตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นนายทหาร และตุลาการนั้น ไม่ใช่ตุลาการที่มีความรู้ความสามารถทั้งองค์คณะและยังสังกัดกระทรวงกลาโหม และผู้บังคับบัญชาของตุลาการคือนายทหารดังนั้นจึงแสดงให้เห็นได้ว่าศาลทหารไม่มีความเป็นกลาง เพราะฉะนั้นองค์กรตุลาการต้องไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของกองทัพ” โดยความเป็นกลาง และความเป็นอิสระต้องมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างชัดเจนให้บุคคลภายนอกเห็นได้ถ้าจะมีศาลทหารศาลทหารจะต้องมีความเป็นอิสระแยกออกมาจากกองทัพ

<sup>1</sup> คม-ชัด-ลึก. (2558). *พลเรือน ขึ้นศาลทหาร*. กองนิติธรรมทหาร กรมพระธรรมนูญ สนง.ปลัดกระทรวงกลาโหม (ออนไลน์). เข้าถึงจาก: <https://www.youtube.com/watch?v=wjc2N21svbY>. [2561, 24 สิงหาคม]

<sup>2</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2558). *เสวนา "ศาลทหาร กับ ความยุติธรรมระหว่างบรรทัด"*. วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2558. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.youtube.com/watch?v=0ULTrArZcTc>. [2561, 24 สิงหาคม]

โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปิยบุตร แสงกนกกุล ได้เสนอว่าถ้าศาลทหารจำต้องมีอยู่ต่อไป ควรได้รับการแก้ไขเรื่องความไม่เป็นอิสระเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนมั่นใจถึงความมีอิสระและความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางทหาร

โครงสร้างของศาลทหารในปัจจุบันเป็น โครงสร้างที่ใช้ตั้งแต่อดีตโดยไม่ได้รับการทบทวนแก้ไขถึงปัญหาที่เกิดขึ้น จากที่ได้ศึกษาจึงพบว่า โครงสร้างของศาลทหารในประเทศไทยยังไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ประเด็นที่ผู้ศึกษาได้เสนอดังกล่าวควรจะมีการแก้ไข เพื่อให้ศาลทหารมีความเป็นอิสระอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม ให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจจากฝ่ายบริหาร เพื่อประโยชน์ต่อศาลทหารที่จะเป็นหลักประกันให้ประชาชน หรือ ทหารที่ต้องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางทหาร เกิดความมั่นใจในกระบวนการยุติธรรมทางทหารว่าจะประกันสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม

ปัจจุบันศาลทหารทั้งหลายตามพระราชบัญญัตินี้ให้สังกัดกระทรวงกลาโหมอีกทั้งยังกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหารแต่ลักษณะการจัดส่วนราชการศาลทหารกลับเป็นส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อกรมพระธรรมนูญอันเป็นหน่วยที่ขึ้นตรงต่อสำนักปลัดกระทรวงกลาโหมจึงเห็นได้ว่าศาลทหารเป็นหน่วยงานที่อยู่ในลำดับที่ 4 ตามสายการบังคับบัญชาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม สำนักปลัดกระทรวงกลาโหม และกรมพระธรรมนูญ จากที่ได้กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลทหารไม่มีความเป็นอิสระอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมซึ่งอาจจะทำให้มีผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหารซึ่งเป็นช่องว่างที่อาจทำให้ศาลทหารถูกแทรกแซงได้ และไม่ชอบด้วยเหตุผลลักษณะงานและคุณลักษณะของศาลทหารซึ่งใช้อำนาจตุลาการ<sup>3</sup>

กรมพระธรรมนูญเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาอัยการทหาร และนายทหารพระธรรมนูญด้วย ซึ่งอัยการทหาร และนายทหารพระธรรมนูญเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการฟ้องคดี และทำการสอบสวน โดยมีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้ควบคุมดูแลและสั่งการ กระบวนการยุติธรรมทางทหารกล่าวคือ ตุลาการศาลทหาร อัยการทหาร นายทหารพระธรรมนูญ ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกรมพระธรรมนูญ อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางทหารขาดหลักประกันในความเป็นอิสระ และเป็นการไม่ชอบด้วยการจัดระบบ โครงสร้างขององค์กรที่ใช้ อำนาจตุลาการ

ในอดีตนั้นศาลยุติธรรมมีอยู่มากมายหลายศาล กระจายกันอยู่ตามกระทรวงกรมต่างๆ เมื่อบ้านเมืองมีการติดต่อกับชาวต่างชาติ ลัทธิชาวตะวันตกได้แผ่ขยายเข้ามาทำให้ระบบการศาลไทยมีการเปลี่ยนแปลงจึงมีการปฏิรูประบบการศาลไทยขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระ

<sup>3</sup> พระธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498. มาตรา 5.

จุดจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงวางรากฐานระบบการศาลยุติธรรม โดยได้รวมศาลที่กระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวงกรมต่างๆ ให้มารวมไว้ในที่แห่งเดียวกันในสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยกระทรวงยุติธรรมเป็นองค์กรของฝ่ายบริหาร โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ดูแลจนกระทั่งได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติให้ ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 5 บัญญัติให้มีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระ จึงถือว่า ศาลยุติธรรมแยกออกจากกระทรวงยุติธรรมนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่ว่าศาลยุติธรรมอาจถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารและไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี<sup>4</sup> ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ตุลาการศาลทหารอัยการทหาร นายทหารพระธรรมนูญต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของกรมพระธรรมนูญซึ่งอาจจะทำให้ส่งผลกระทบต่อทำให้กระบวนการยุติธรรมทางทหารขาดหลักประกันในความเป็นอิสระ และเป็น การไม่ชอบด้วยการจัดระบบกระบวนการยุติธรรม

แม้รัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>5</sup> จะบัญญัติให้ตุลาการจะต้องวางตัวเป็นกลางและมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษารรคดีทั้งยังมีกลไกในการตรวจสอบเป็น หลักประกันความเป็นอิสระ และป้องกันมิให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งปรากฏว่าเหตุที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นกลางและไม่เป็นอิสระของศาลทหารนั้น ไม่ได้เกิดจากตัวตุลาการหรือไม่ได้เกิดจากตัวบุคคลแต่ที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นอิสระและความไม่เป็นกลางนั้นเกิดจากการจัดระบบโครงสร้างของศาลทหารมีฝ่ายบริหารเข้ามามีส่วนร่วมใน โครงสร้างขององค์กรศาลทหารที่ใช้ อำนาจตุลาการ โดยเข้ามามีส่วนในการบริหารบุคลากร การจัดการต่างๆภายในองค์กรของศาลทหาร

<sup>4</sup> ศาลยุติธรรม. (2560). *การพิจารณาพิพากษาคดี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.coj.go.th/home/history.html>. [2562, 8 สิงหาคม]

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 188.

“ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498. ตามความใน มาตรา 5 วรรค 2.

“การพิจารณาคดีตลอดจนจะมีคำสั่ง หรือ คำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้เป็นดุลพินิจของศาลทหารโดยเฉพาะ”

ดังนั้น ในการที่ตุลาการ จะพิพากษาคดีได้อย่างเป็นกลาง และให้ความยุติธรรมได้อย่างเป็นรูปธรรม ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้ จึงต้องมีการแก้ไขระบบ โครงสร้างของศาลทหาร เพื่อแก้ไขปัญหา เรื่องความเป็นอิสระที่ศาลทหารยังไม่เป็นไปตามหลักการของการมีอยู่ของศาลทหารตามหลักสากล<sup>7</sup>หรือกฎหมายระหว่างประเทศ และการแบ่งแยกอำนาจ โดยมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพื่อปัจจัยต่างๆที่อาจจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดีอย่างเป็นกลางของตุลาการศาลทหารเพื่อให้ศาลทหารได้เกณฑ์มาตรฐานตามหลักสากล และเพื่อให้ตุลาการของศาลทหารไม่อยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลใดหรือองค์กรใด ซึ่งถ้าหากการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการของศาลทหารถูกแทรกแซงจากองค์กร หรือ ผู้มีอำนาจที่มีอำนาจเหนือศาลทหารจะทำให้ส่งผลกระทบต่อที่สำคัญเกี่ยวกับความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลทหารดังนี้องค์กรตุลาการของศาลทหารจะต้องแก้ไขเรื่องระบบการบริหารการจัด โครงสร้างองค์กรผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะให้องค์กรตุลาการของศาลทหารมีสำนักงานศาลทหารเป็นหน่วยงานอิสระที่สามารถตรวจสอบได้โดยคณะกรรมการตรวจสอบที่มีบุคลากรจากภายนอก หรือมีบุคลากรผู้ชำนาญการเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการตรวจสอบ โดยปราศจากการแทรกแซงต้องไม่อยู่ภายใต้การปกครองของฝ่ายบริหารเพื่อที่จะให้ตุลาการศาลทหารปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างไม่ต้องกังวลว่าการพิจารณาพิพากษาของตนจะไปมีผลกระทบต่อผู้ใด

ศาลทหารเป็นกระบวนการยุติธรรมหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมจึงควรควรมีการแก้ไขเรื่อง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 วรรค1 และ วรรค 2 พิจารณาถึง โครงสร้างของศาลทหารแก้ไขให้ศาลทหารเป็นส่วนราชการอยู่ในกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหม โดยแยกออกจากกรมพระธรรมนูญ เพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในการบังคับบัญชาเหนือองค์กรตุลาการศาลทหารหรือแทรกแซง หรือ มีอิทธิพลเหนือศาลทหารได้ซึ่งศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมจะเป็นการไม่สมควรที่จะให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมีอำนาจในการวางระเบียบราชการขององค์กรศาลทหาร โดยให้กระทรวงกลาโหมมีอำนาจเพียงกำกับดูแลสนับสนุนเรื่องงบประมาณเพื่อให้สอดคล้องกับ

<sup>7</sup> กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. (2559). *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/iccprt.pdf> . [2561, 18 กรกฎาคม].

“ข้อที่ 14 บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลทหารและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตนบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง”

หลักการที่ศาลทหารต้องเป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงกลาโหมและต้องมีหน่วยงานธุรการของศาลทหารที่มีความเป็นอิสระโดยจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลทหาร โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลทหารเป็นผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยขึ้นตรงต่อประธานศาลทหารสูงสุดและมีประธานศาลทหารเป็นประมุขสูงสุดโดยมีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณและดำเนินการอื่นๆ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาลทหารและเป็นหลักประกันให้ประชาชนที่ต้องถูกดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางทหารหรือแม่ทัพนายทหารที่ถูกดำเนินคดีที่ศาลทหารมั่นใจและเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางทหารว่าตนจะได้รับการพิจารณาจากองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่ความเป็นอิสระและมีความยุติธรรม

#### 4.2. ปัญหาเรื่องกลไกในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลทหาร

ศาลทหารมีองค์กรบริหารจัดการบุคลากรเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมซึ่งจะเรียกว่า คณะกรรมการตุลาการทหาร โดยมีชื่อย่อว่า “ ก.ต.ท ” โดยมีบุคลากรดังนี้ ปลัดกระทรวงกลาโหม เป็นประธานกรรมการ เจ้ากรมพระธรรมนูญ เป็นรองประธาน ผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหม เป็นกรรมการ เจ้ากรมเสมียนตรา เป็นกรรมการ หัวหน้าสำนักตุลาการศาลทหาร เป็นกรรมการ รองเจ้ากรมพระธรรมนูญ เป็นกรรมการ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ เป็นกรรมการ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง เป็นกรรมการ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพ เป็นกรรมการ ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายทหารสูงสุด เป็นกรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งประธานคณะกรรมการตุลาการศาลทหารแต่งตั้งจากนายทหารยศชั้นนายพล ไม่เกิน 3 นาย เป็นกรรมการ ตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหารอัตรา พลตรี พลเรือตรี พลอากาศตรี เป็นกรรมการและเลขานุการ หัวหน้าฝ่ายงานคณะกรรมการตุลาการทหาร เป็นผู้ช่วยเลขานุการ โดยคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร นี้มีหน้าที่ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการบรรจุ การแต่งตั้ง การให้พ้นจากตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญ การเลื่อนขั้นเงินเดือนเกินกว่า 1 ขั้น การงดบำเหน็จและการให้ตุลาการพระธรรมนูญออกจากราชการเนื่องจากกระทำความผิดวินัยร้ายแรงซึ่งเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือตุลาการพระธรรมนูญ ทั้งนี้ ในปัจจุบันคณะกรรมการตุลาการทหารนั้นเป็นนายทหารทั้งหมด หรือ เคยเป็นนายทหารมาแล้ว ทั้งสิ้นดังที่ได้กล่าวข้างต้น

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันที่ได้รับการยอมรับกันอยู่ทั่วไปสำหรับประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยที่รัฐทศกร์จะต้องนำหลักความเป็นอิสระของตุลาการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในทุกประเทศและประเทศไทยก็เช่นเดียวกันเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้

ตุลาการมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งความเป็นอิสระนี้หมายความว่า การกระทำของตุลาการนั้นต้องมีความเป็น “ภาวะวิสัย” (Objectivity) ที่สามารถตรวจสอบได้อย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม ตามทฤษฎี หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances)

เมื่อพิจารณาถึงคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ โดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้พิพากษาในแต่ละศาล 12 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่ได้เป็นหรือเคยเป็นผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกจากผู้พิพากษาไม่เกิน 2 คน เพื่อให้บุคลากรจากภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และยังกำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องเสนอกฎหมายเพื่อให้การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ<sup>8</sup>

ดังนั้น เมื่อศึกษาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการทหาร จะเห็นว่าในคณะกรรมการตุลาการทหารนั้น บุคลากรของคณะกรรมการตุลาการศาลทหาร ซึ่งเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรโดยไม่มีบุคลากรซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบ ซึ่งการตรวจสอบภายในองค์กรเช่นนี้ไม่มีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่นทั้งคณะกรรมการตุลาการทหารยังอยู่ในรูปแบบของสายบังคับบัญชาของทหารอันไม่อาจประกันความเป็นอิสระให้คณะกรรมการตุลาการทหารในปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างชัดเจน คณะกรรมการตุลาการศาลทหารจึงมีบทบาทสำคัญในการสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม ด้วยการสร้างความเชื่อมั่นและการคุ้มครองความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ซึ่งจะทำให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ เป็นไปด้วยความยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางทหาร

#### 4.3 ปัญหาคุณสมบัติขององค์คณะตุลาการศาลทหาร

ตามที่ได้มีการศึกษาทบทวนมาแล้วในบทที่ 2 พบว่าตุลาการศาลทหารมีสองประเภท ดังนี้

1. ตุลาการพระธรรมนูญ ต้องเป็นทหารสัญญาบัตร ต้องสำเร็จการศึกษาคณะนิติศาสตร์
2. ตุลาการเป็นนายทหารสัญญาบัตร ไม่ต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ แต่ต้องมียศสูงกว่า

หรือเท่ากับจ่าเลย ผู้บังคับบัญชาของจ่าเลยจะเป็นผู้แต่งตั้งเข้าไป

ซึ่งองค์คณะของตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในแต่ละชั้นศาลมีดังนี้

1. องค์คณะในศาลทหารชั้นต้น ประกอบด้วย ตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย ตุลาการ 2 นาย
2. องค์คณะในศาลชั้นกลาง ประกอบด้วย ทหารพระธรรมนูญ 2 นาย ตุลาการ 3 นาย

<sup>8</sup> ศรีนยา สิมมา. (2559). “คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม”. *วารสารสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร*, 6(2). หน้า 1-2.

### 3. องค์คณะในศาลทหารสูงสุด ประกอบด้วย ทหารพระธรรมนูญ 3 นาย ตุลาการ 2 นาย

ในเวลาประกาศกฎอัยการศึกในระบบกระบวนการยุติธรรมทางทหารจะตัดสินพิพากษาโดยไม่ให้ผู้ทรมานหรือฎีกาให้ถือคำพิพากษาคัดสินของศาลทหารชั้นต้นเป็นที่สุด ในกรณีที่ถูกพลเรือนจะต้องถูกพิจารณาที่ศาลทหารในเวลาประกาศกฎอัยการศึกประชาชนที่ต้องถูกพิจารณาพิพากษาที่ศาลทหารเกิดความกังวลการที่ศาลทหารพิจารณาคดีที่พลเรือนเป็นจำเลย ในการพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่พลเรือนต้องเป็นจำเลย กรมพระธรรมนูญ ควรพิจารณาจัดให้ตุลาการที่สำเร็จการศึกษาทางกฎหมายทั้งหมดที่เป็นองค์คณะ เช่น ตุลาการพระธรรมนูญ เป็นองค์คณะที่องค์คณะแทนผู้บังคับบัญชาทหาร เนื่องจากผู้บังคับบัญชาทหารนั้นไม่ได้เป็นผู้บังคับบัญชาของพลเรือนซึ่งการที่ห้องคณะตุลาการที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายเป็นองค์คณะคดีที่พลเรือนเป็นจำเลย จะทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจในองค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีว่าเป็นองค์คณะที่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายโดยตรงที่จะให้ความชอบธรรมได้ตามหลักกฎหมายโดยไม่เกิดข้อสงสัยในกระบวนการยุติธรรมทางทหารเพื่อประโยชน์แห่งกระบวนการยุติธรรมทางทหารที่จะแสดงออกให้ผู้ที่ต้องถูกพิจารณาพิพากษาที่ศาลทหารเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางทหาร

สำหรับสภาพปัญหาในด้านของบุคลากรของศาลทหารนั้นเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการของศาลทหารของต่างประเทศองค์คณะตุลาการศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั้นได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมาย เนื่องจากองค์คณะตุลาการศาลทหารในเวลาปกติของประเทศฝรั่งเศสจะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มาจากศาลพลเรือนทุกนายซึ่งทุกนายเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย ส่วนการจัดตั้งองค์คณะตุลาการศาลทหารในเวลาปกติของประเทศสวิตเซอร์แลนด์จะประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทั้งหมด ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากเจ้าหน้าที่หน่วยปฏิบัติการทางยุทธวิธีและเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย เมื่อนำกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสวิตเซอร์แลนด์มาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 จะพบว่ากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีการกำหนดให้การจัดตั้งองค์คณะของตุลาการศาลทหาร โดยตุลาการทุกนายต้องเป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมาย ซึ่งมีความสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (ICCPR) จะเห็นได้ว่าตุลาการศาลทหารนั้นมีคุณสมบัติในด้านคุณวุฒิการศึกษาที่ไม่เสมอกับตุลาการพระธรรมนูญและคุณสมบัติของผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลทหารของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นซึ่งตุลาการศาลทหารนั้นเป็นผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีภายใต้พระปรมาภิไธยเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมแต่การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการในด้านคุณสมบัติของตุลาการศาลทหารในแต่ละชั้นศาลนั้นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะมีตุลาการที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญเป็นองค์คณะร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งตุลาการ



ที่กล่าวมานี้เป็นตุลาการที่ไม่จำเป็นต้องมีคุณวุฒิทางการศึกษาที่ต้องสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายร่วมอยู่ในองค์คณะเมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติของตุลาการศาลยุติธรรมนั้นได้มีการกำหนดคุณสมบัติไว้สูงกว่าศาลทหารดังนี้

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 27 ผู้สอบคัดเลือกตามมาตรา 26 ต้องมีคุณวุฒิและได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายดังต่อไปนี้

- 1) เป็นนิติศาสตรบัณฑิต หรือ สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี
- 2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาและ
- 3) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย เป็นเจ้าศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพอย่างอื่นที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ทั้งนี้ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้นๆด้วย
- 4) อายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี สัญชาติไทย ผ่านการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ และคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เห็นควรรับสมัคร<sup>9</sup>

เมื่อพิจารณาคณะคุณสมบัติในการสอบคัดเลือกเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลยุติธรรมจะเห็นว่าว่าคุณสมบัติของตุลาการศาลยุติธรรมได้มีการกำหนดคุณสมบัติไว้สูงซึ่งองค์คณะในศาลยุติธรรมต้องมีคุณสมบัติ และมีคุณวุฒิทางการศึกษาที่เท่ากันซึ่งตุลาการศาลทหารนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม เห็นควรว่าควรจะแก้ไขเรื่องคุณสมบัติทางด้านคุณวุฒิจำเป็นต้องเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาในด้านกฎหมายทุกนายเหตุผลที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร มี 2 ประเภท 1 ตุลาการพระธรรมนูญ และ 2 ตุลาการ ซึ่งตุลาการประเภทที่ 2 นี้เป็นผู้ที่ไม่จำเป็นต้องสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายแต่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเช่นเดียวกับตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งการพิจารณาพิพากษาของศาลทหารนั้นจะใช้ระบบเสียงข้างมากในการวินิจฉัยชี้ขาดเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าความเห็นของตุลาการที่ไม่ใช่ตุลาการพระธรรมนูญนี้มีผลต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีซึ่งเรื่องคุณสมบัติของตุลาการที่ได้กล่าวมานี้ควรได้รับการแก้ไข เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และให้ศาลทหารได้มาตรฐานตามหลักการที่ได้กล่าวมาแล้ว

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543. มาตรา 27.