

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร

ดังที่ได้อธิบายหลักการต่างๆเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาล และตุลาการตามความในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่าหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลทหารในประเทศไทยยังไม่เป็นไปตามหลักสากลซึ่งเป็นแนวทางการปฏิบัติที่ปฏิบัติกันมานานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

ในบทนี้ผู้ศึกษาได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักสากลเกี่ยวกับศาลทหาร และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองซึ่งได้กล่าวถึงหลักการของศาลทหาร และศาลทหารของประเทศต่างๆ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทนี้เพื่อวิเคราะห์ถึงหลักการของศาลทหารต่างประเทศ และหลักการที่เกี่ยวข้องกับศาลทหารเพื่อนำมาวิเคราะห์ศึกษากับศาลทหารประเทศไทยว่าศาลทหารประเทศไทยยังมีประการใดที่ยังแสดงให้เห็นถึงการไม่เป็นไปตามหลักสากลซึ่งยังมีบางประการที่ศาลทหารประเทศไทยยังไม่ประกันสิทธิให้แก่ประชาชนที่ต้องถูกพิจารณาคดีที่ศาลทหารซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR)

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 ได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลกและเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิ

¹ ชัยยุทธ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, (2559). *ปัญหาการพิจารณาคดีอาญาของศาลทหาร ศึกษาเฉพาะกรณีความคิดที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 ซึ่งผู้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึก ประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 46.

มนุษยชนของประชาชนทั่วโลกทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ในการประชุมดังกล่าว ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส² ในปัจจุบันล้วนมีพื้นฐานและได้รับการพัฒนามาจากปฏิญญาสากลฯ ฉบับนี้ทั้งสิ้น ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ก็ได้กลายเป็นพื้นฐานสำหรับการพัฒนากฎหมายภายในประเทศของประเทศต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศของตน ทั้งนี้ โดยที่ประชาคมโลกตระหนักถึงความสำคัญของปฏิญญาสากลฯ ในฐานะแม่บทของสิทธิมนุษยชน และเมื่อมีการนำหลักการของปฏิญญาสากลฯ ฉบับนี้ไปปฏิบัติบ่อยครั้งเข้า จึงทำให้เกิดเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยสาระสำคัญของปฏิญญาสากลฯ ด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบไปด้วย คำปรารภที่กล่าวถึงการยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกันของมนุษย์ เป็นหลักมูลเหตุแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพของโลก และกล่าวถึงเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ว่าได้มีการไม่นำพาและเหยียดหยามต่อสิทธิมนุษยชน เกิดการทำป่าเถื่อนขัดกับมโนธรรมของมนุษย์ ทั้งนี้โดยรัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติต่างได้ปฏิญาณว่าจะส่งเสริมความเคารพและการปฏิบัติโดยสากล ต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และข้อความอื่น ๆ อีก 30 ข้อ บัญญัติถึงสิทธิต่างๆ โดยมีข้อที่เกี่ยวข้องดังนี้

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดอันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้และจากการขู่ข่มให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 8 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ข้อ 10 ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาค อย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและไม่ลำเอียงในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน³

โดยจะเห็นได้ว่าในปฏิญญาสากลฯ ด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ได้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนทั้งในด้านการคุ้มครองจากรัฐ โดยไม่เลือกปฏิบัติโดยจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันจากกระบวนการยุติธรรมโดยเท่าเทียมกันโดยต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลที่มีความเป็นอิสระโดยสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้ประชาชนเมื่อต้องถูกพิจารณาในศาล

² ปฏิญญาสากลฯ ด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948. หน้า 1.

³ ปฏิญญาสากลฯ ด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948. หน้า 22.

3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งจัดทำขึ้นภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 1976 ปัจจุบันมีรัฐภาคีจำนวน 117 ประเทศ โดยประเทศไทยให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคี กติการะหว่างประเทศเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม 2540⁴

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบด้วย 6 ภาค 53 ข้อ มีสาระสำคัญดังนี้

1. (ข้อ 1) สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง
2. (ข้อ 2-5) กำหนดถึงการไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ศิ่ว เพศ ภาษา ศาสนา สิทธิที่เท่าเทียมกันของสตรีและบุรุษ และจะต้องไม่มีการกีดกันหรือเลือกปฏิบัติทางชนชั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครอง
3. (ข้อ 6-27) กำหนดถึงสิทธิในการมีชีวิต ห้ามการทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม ห้ามการเอาตัวบุคคลลงเป็นทาส และการบังคับใช้แรงงาน ให้บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม มีเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ มีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย มีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา การห้ามโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงคราม และการสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชัง สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ สิทธิในเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคมและสิทธิทางการเมือง
4. (ข้อ 28-45) กำหนดถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและการเลือกตั้งคณะกรรมการอำนาจหน้าที่ วาระการทำงาน กำหนดเรื่องการประชุมคณะกรรมการ ณ สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ
5. (ข้อ 46-47) กำหนดเรื่องข้อห้ามของการตีความตามกติกานี้
6. (ข้อ 48-53) กำหนดเรื่องการลงนามในการให้สัตยาบัน การใช้บังคับและขอบเขตการใช้บังคับรวมถึงการเสนอข้อแก้ไข⁵

⁴ ชัยยุทธ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, หน้า 67.

⁵ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. (2559). *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/ICCPR.php>. [2561, 25 สิงหาคม]

กติการะหว่างประเทศที่ได้รับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมโดยองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระไว้ใน ข้อที่ 14

(ข้อ 14) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลทหารและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตยหรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณีหรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งเมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือ คำพิพากษา หรือ คำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผยเว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือ เป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก⁶

องค์กรระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาคต่างก็ได้ยืนยันว่าหลักการเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาลต้องนำมาใช้กับศาลทหาร คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ของ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ยืนยันว่า สิทธิในการได้รับการพิพากษาโดยศาลที่เป็นกลางและเป็นอิสระ เป็นสิทธิเด็ดขาดซึ่งไม่อาจมีข้อยกเว้นใดๆ ในข้อที่ 14

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นจากหลักการสากลของ (ICCPR) นั้นเห็นว่าศาลทหารต้องเป็นกลางและอิสระทั้งในทางอัตวิสัย (subjective) และภาวะวิสัย (objective) กล่าวคือ ตุลาการศาลทหารต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางและอิสระ ไม่เพียงแต่ในแง่ของคุณสมบัติ หรือ พฤติกรรมส่วนตัวเท่านั้น แต่ต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางและอิสระอย่างประจักษ์ชัดในแง่ของภาวะวิสัยด้วยการจัดโครงสร้างองค์กรศาลทหาร และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลทหารจะต้องสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน หรือแม้แต่นายทหารที่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาลทหารนั้นมั่นใจได้ว่าศาลทหารมีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ ดังนั้น การกำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าศาลทหารมีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระก็ดี หรือ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นอำนาจของตุลาการศาลทหาร เพียงเท่านี้ ยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าศาลทหารมีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระจากองค์กร⁷ ได้อย่างเป็นรูปธรรม

⁶ เรื่องเดียวกัน, (ออนไลน์).

⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498. มาตรา 5 วรรค 2.

3.1.3 หลักการสากลว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมในศาลทหาร

เอ็มมานูเอล เดอ กัว (Emmanuel Decaux) ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติประจำคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้จัดทำร่างหลักการพื้นฐานในการกำกับดูแลการบริหารงานยุติธรรมผ่านศาลทหาร (Decaux Principles) การจัดทำ Decaux Principles เกิดขึ้นจากการปรึกษาหารือกับผู้ชำนาญการด้านสิทธิมนุษยชน นักนิติศาสตร์ และเจ้าหน้าที่ทหารจากทั่วโลก และตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานว่า ระบบยุติธรรมของทหารควรเป็นส่วนหนึ่งของระบบยุติธรรมตามปกติ และควรดำเนินการในลักษณะที่ประกันให้เกิดความสอดคล้องอย่างเต็มที่กับหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองในระดับสากล⁸

ในปี 2549 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Commission on Human Rights) ได้พิจารณาและยืนยันตาม Decaux Principles ซึ่งระบุว่า โดยหลักการแล้ว ศาลทหารไม่ควร มีเขตอำนาจเหนือพลเรือน รัฐควรประกันว่าพลเรือนที่ถูกตั้งข้อหาอาญาไม่ว่าในกรณีใดควรได้รับการพิจารณาจากศาลพลเรือน และต้องไม่จัดตั้งหน่วยงานตุลาการที่ไม่ได้ทำหน้าที่ตามขั้นตอนปฏิบัติตามกฎหมายทั่วไปไปขึ้นมாதแทนเขตอำนาจศาลที่เป็นของศาลปกติ หรือ ศาลยุติธรรม

หลักการ Decaux ยังระบุต่อไปว่า แม้กรณีที่เป็นการพิจารณาคดีต่อเจ้าหน้าที่ทหาร ศาลทหารต้องปฏิบัติหน้าที่ ภายในกรอบหลักการทั่วไปว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเสมอและต้องนำมาตราฐานการพิจารณาที่เป็นธรรมที่สอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้ กับศาลทหาร

หลักการสากลว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมในศาลทหาร หรือ หลักการ Decaux ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลขั้นต่ำของระบบศาลทหาร โดยเอ็มมานูเอล เดอ กัว Emmanuel Decaux นักกฎหมายระหว่างประเทศได้นำหลัก กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

⁸ ประเทือง ศรีหรั่งไพโรจน์. (2558). *ผลกระทบของการประกาศใช้กฎอัยการศึกต่อเขตอำนาจศาลทหารในคดีที่พลเรือนกระทำความผิด: ศึกษาเฉพาะกรณีคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร*. เอกสารวิจัยวิทยาลัยเสนาธิการทหาร รุ่นที่ 5 กรุงเทพฯ: วิทยาลัยเสนาธิการทหาร สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ. หน้า 27.

⁹ มูลนิธิผสานวัฒนธรรม. (2560). *Cross Cultural Foundation แลงการณการได้สวนคดีต่อพลเรือนในศาลทหารละเมิดสิทธิสากลว่าด้วยการศึกษาคดีที่เป็นธรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://voicefromthais.wordpress.com/2015/06/07/4480/>. [2561, 25 กรกฎาคม]

ค.ศ. 1966 (ICCPR) มาอธิบายต่อข้อคดีเกี่ยวกับศาลทหารโดยเอ็มมานูเอล เดอโก้ ได้ร่างหลักการของศาลทหารไว้ 20 ข้อดังนี้¹⁰

1. การก่อตั้งศาลทหารโดยรัฐธรรมนูญ หรือ กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจ และเป็นองค์กรสังกัดฝ่ายตุลาการ อิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติและบริหาร
2. ระบบศาลทหารต้องเคารพกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ
3. การประกาศใช้กฎอัยการศึกไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นการประกันสิทธิในการได้รับพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม
4. ในสภาวะสงคราม หลักการตามกฎหมายมนุษยธรรม โดยเฉพาะบทบัญญัติในอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยสงคราม ต้องนำมาใช้ในศาลทหารด้วย
5. ศาลทหารไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาพลเรือน
6. ผู้คัดค้านทางมโนธรรมจิตสำนึก (conscientious objector) บุคคลที่ปฏิเสธไม่ยอมถูกเกณฑ์เป็นทหาร โดยอ้างว่าการเป็นทหารนั้นขัดแย้งต่อมโนธรรมสำนึกหรือศาสนาที่ตนนับถือ หรือนายทหารที่ไม่ยินยอมปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้บังคับบัญชาสั่งการ โดยอ้างว่าการปฏิบัติหน้าที่นั้นขัดแย้งต่อมโนธรรมสำนึกหรือศาสนาที่ตนนับถือ บุคคลเหล่านั้นต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลพลเรือน
7. ศาลทหารไม่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเยาวชนที่อายุไม่เกิน ๑๘ ปี
8. ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาการกระทำความคิดที่มีลักษณะทางทหารอย่างเคร่งครัดซึ่งกระทำโดยบุคลากรทางทหาร
9. ศาลทหารไม่มีอำนาจพิจารณาการกระทำความคิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ได้แก่ วิสามัญฆาตกรรม การบังคับให้บุคคลสูญหาย และการทรมานทารุณกรรม
10. มาตรการในการรักษาความลับทางทหารไม่อาจถูกนำมาใช้เพื่อยกเว้นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมหรือเพื่อกระทบสิทธิมนุษยชน
11. ระบบเรือนจำของศาลทหารต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ
12. หลักประกันเรื่องการจับกุมคุมขัง
13. ศาลทหารต้องมีความสามารถ มีความเป็นกลาง และมีความเป็นอิสระ
14. การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย
15. คู่ความมีสิทธิในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานได้เต็มที่

¹⁰ ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2560). *หลักเกณฑ์พื้นฐานของศาลทหารมี 20 ข้อ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://thaienews.blogspot.com/2015/02/blog-post_877.html. [2561, 25 กรกฎาคม]

16. ระบบศาลทหารต้องไม่ขัดขวางผู้เสียหายได้กล่าวโทษหรือฟ้องร้องดำเนินคดีทหารหรือเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม
17. สิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลทหารต่อศาลพลเรือนในระบบปกติ
18. หน้าที่ในการเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชา ไม่อาจยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาทหารได้
19. ธรรมนูญศาลทหารต้องถูกทบทวนตามพัฒนาการในทางสากลอยู่เสมอเพื่อยกเลิกโทษประหารชีวิต ในทุกกรณี โทษประหารชีวิตต้องไม่นำมาใช้แก่บุคคลอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ผู้หญิง ตั้งครรภ์ และแม่ที่มีลูกอายุน้อย และบุคคลที่มีปัญหาทางจิตและสติปัญญา
20. ธรรมนูญศาลทหารต้องถูกพิจารณาทบทวนแก้ไขให้ดีขึ้น

ตามหลักการสากลว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมในศาลทหารของ Emmanuel Decaux ได้กล่าวถึงหลักการของศาลทหารโดยมีระบบกฎหมายโดยให้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ และใช้อำนาจตุลาการในการตัดสินคดีการมีอยู่ของศาลทหารจะต้องมีความเป็นกลาง และมีความเป็นอิสระเพื่อประโยชน์ของประชาชนเพื่อให้ผู้ที่ต้องถูกพิจารณาคดีที่ศาลทหารมั่นใจได้ว่าจะได้รับการประกันสิทธิและเสรีภาพจากศาลทหาร Emmanuel Decaux จึงได้กล่าวถึงเรื่องความเป็นกลาง และศาลทหารต้องมีความเป็นอิสระไว้ในข้อที่ 13 จึงกำหนดว่า¹¹ องค์กรและการดำเนินงานของศาลทหารต้องได้รับการรับประกันถึงสิทธิของบุคคลทั้งหลายในการมีอยู่ของศาลที่มีความสามารถโดยศาลทหารต้องมีความเป็นอิสระ และมีความเป็นกลางในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาในศาลทหาร ทั้งในชั้นไต่สวน และในชั้นพิจารณาคดี บุคคลที่ถูกเลือกให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการในศาลทหารจะต้องมีความสามารถมีความซื่อสัตย์ต่อวิชาชีพ และเป็นທີ່ประจักษ์ชัดถึงความรู้ และคุณสมบัติอันจำเป็นในทางกฎหมายของบุคคลที่ต้องเป็นตุลาการในศาลทหาร สถานะของตุลาการต้องได้รับการรับรองซึ่งต้องมีความเป็นอิสระ และมีความเป็นกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเป็นอิสระและความเป็นกลางจากการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นทางทหาร

โดยหลักการข้อ 13 ศาสตราจารย์ Emmanuel Decaux ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า ตุลาการศาลทหารต้องได้รับการคุ้มครองความเป็นอิสระจากการบังคับบัญชาทางทหารอย่างเคร่งครัด โดยหลีกเลี่ยงการอยู่ภายใต้บังคับบัญชาใดๆ ไม่ว่าจะทางตรง หรือ ทางอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการจัดโครงสร้างองค์กร และการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งระบบการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลทหารด้วย

ดังนั้น่อมหมายความว่า ผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือ ปลัดกระทรวงกลาโหมต้องไม่มีอำนาจแต่งตั้ง หรือ โยกย้ายตุลาการศาลทหาร ต้องไม่มีอำนาจในการบังคับบัญชาหรือสั่งการตุลาการศาล

¹¹ ประเทศไทย. (2559). *หลักการสากลว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมในศาลทหารของ Emmanuel Decaux*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://prachatai.com/journal/2015/03/58472>. [2561, 25 กรกฎาคม]

ทหาร ต้องไม่มีอำนาจให้คุณให้โทษตุลาการศาลทหาร และศาลทหารต้องไม่ใช่หน่วยงานที่สังกัด และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาในระบบของกองทัพ หรือ กระทรวงกลาโหม

บุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลทหารนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่ต้องมีความรู้ความสามารถในทางกฎหมายเพียงพอที่จะเป็นตุลาการทำหน้าที่ในการตัดสินคดี ดังนั้นตุลาการทหารจึงต้องมีความรู้ความสามารถในทางกฎหมาย มีจรรยาบรรณ และจริยธรรมของวิชาชีพ คุณสมบัติเหล่านี้เป็นองค์ประกอบอันสำคัญของตุลาการ และความเป็นอิสระขององค์กรศาลทหาร จากองค์กรฝ่ายบริการ จะทำให้ประชาชน และทหารที่ต้องถูกพิจารณาคดีที่ศาลทหารเชื่อมั่นว่าตุลาการทหารจะไม่ถูกแทรกแซงจากบุคคลหรือองค์กรภายนอก หรือ จะไม่ถูกแทรกแซงจากผู้บังคับบัญชา บุคคลที่จะถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการทหารต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์ และมีประสบการณ์ทำงานในทางกฎหมาย แต่การที่ศาลทหารของประเทศไทย กำหนดให้นายทหารที่ไม่มีจำเป็นต้องมีคุณวุฒิทางการศึกษาทางด้านกฎหมายเพียงแต่กำหนดให้สำเร็จ

การศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า¹² มาร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาและตัดสินคดี จึงไม่เป็นไปตามหลักการสากลว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมในศาลทหาร ข้อ 13 ของ Emmanuel Decaux เมื่อพิจารณาถึงคุณวุฒิของผู้พิพากษาสมทบแล้วยังมีความแตกต่างในด้านคุณวุฒิซึ่งผู้พิพากษาสมทบศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ได้มีการกำหนดคุณวุฒิไว้เป็นการเฉพาะ¹³

¹² ระเบียบคณะกรรมการตุลาการทหาร ว่าด้วยคุณสมบัติหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งตุลาการ และการให้ตุลาการพ้นจากตำแหน่ง พ.ศ. 2561 หมวด 1. ข้อ 5.

¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539. หมวด 2. มาตรา 15.

“ผู้พิพากษาสมทบจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญา หรือการค้าระหว่างประเทศซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดในระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ 1 มีสัญชาติไทย 2 มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี 3 ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและหน้าที่ของตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม 4 มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ 5 ไม่เป็นผู้มีความประพฤติที่เสื่อมเสีย หรือบกพร่องในทางศีลธรรม 6 ไม่เป็นผู้ที่มีหนี้สินส่วนตัว 7 ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่โทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ 8 ไม่เคยเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือ จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือมีกายที่หรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม 9 ไม่เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกรัฐสภา ผู้บริหารหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการอัยการ ข้าราชการ

เช่นนี้ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นตาม หลักการสากลว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมในศาลทหาร ของ Emmanuel Decaux เป็นมาตรฐานสากลที่พูดถึงเรื่องหลักการสากลของศาลทหารที่ศาลทหาร ในประเทศไทยยังไม่เป็นไปตามหลักการสากลโดย ธรรมเนียมศาลทหารประเทศไทยต้องถูก พิจารณาทบทวนแก้ไขตามหลักการข้อที่ 20 โดยจะต้องมีการแก้ไขเรื่องโครงสร้างขององค์กรศาล ทหาร และ แก้ไขเรื่องคุณสมบัติของตุลาการเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันให้ประชาชนหรือทหาร ที่จะต้องถูกพิจารณาคดีที่ศาลทหารมั่นใจว่าคู่ความทั้งหลายจะได้รับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ และได้รับการพิจารณาจากศาลทหารที่มีความเป็นกลาง และมีความเป็นอิสระตามหลักการสากล

3.2 ศาลทหารในต่างประเทศ

ในแต่ละประเทศที่มีศาลทหาร โครงสร้างองค์กรศาลทหาร อำนาจในการดำเนินคดีจะเป็น ลักษณะโดยอ้อมขึ้นอยู่กับนโยบายของฝ่ายนิติบัญญัติของแต่ละประเทศ การกระทำความผิดทาง อาญาของบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารนั้นเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลทหารทุกประเทศใน การพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลทหารในแต่ละประเทศก็จะมีระบบการพิจารณาพิพากษาคดีและ เขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันไป ส่วนความผิดอื่น ๆ นอกจากความผิดทางอาญาของบุคคลที่อยู่ใน อำนาจศาลทหารที่ศาลทหารจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แต่ละประเทศอาจจะ กำหนดไว้แตกต่างกัน

ประเทศไทยได้มีการแยกระบบศาลออกเป็นศาลยุติธรรมสังกัดกระทรวงยุติธรรม กับ ศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม โดยต่างเป็นอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่กฎหมาย ได้กำหนดไว้ดังที่กล่าวมาแล้วเมื่อเปรียบเทียบกับบางประเทศจะพบว่ามีทั้งระบบแยกจากกัน และประสานร่วมกัน องค์กรหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเมื่อมีการกระทำ ความผิดของบุคคลที่เป็นทหารนั้นส่วนใหญ่จะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งก็คือศาลทหาร โดยศาลทหารของแต่ละประเทศก็จะมีระบบโครงสร้างที่แตกต่างกันไปตามที่กฎหมายของแต่ละ ประเทศได้บัญญัติไว้ดังนี้

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

ก่อนปี ค.ศ.1689 การออกกฎหมายทหารและการตั้งศาลทหารเป็นอำนาจของกษัตริย์ ซึ่งมีการ จัดตั้งกองทัพประจำการขึ้นเพื่อทำสงครามหรือปราบปรามกบฏเป็นครั้งคราว ในการส่งทหาร ออกไปทำสงครามแต่ละครั้ง กษัตริย์จะเป็นผู้กำหนดระเบียบ (ordinance) หรือกฎหมายว่าด้วย ยุทธวินัย (Article of War) ด้วยพระองค์เองหรืออาจมอบอำนาจให้แม่ทัพเป็นผู้กำหนดเพื่อควบคุม

ตำรวจ หรือทนายความ ผู้พิพากษาสมทบให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งผู้ซึ่ง พ้นจากตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปก็ได้”

วินัยทหารในกองทัพ¹⁴ ในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติการก่อการกำเริบ (Mutiny Act) เป็นฉบับแรกโดยจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบเกี่ยวกับการก่อการกำเริบ การละทิ้งหน้าที่และให้มีการจัดตั้งศาลทหารเพื่อพิจารณาความผิดดังกล่าว ซึ่งใช้บังคับมาจนกระทั่งประกาศใช้พระราชบัญญัติกองทัพบก (Army Act 1955)¹⁵

กฎหมายที่ศาลทหารของประเทศอังกฤษใช้ในปัจจุบันคือพระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.2006 (Armed Force Act 2006) ซึ่งพระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.2006 บัญญัติขึ้นมาเพื่อแทนที่พระราชบัญญัติกองทัพบก ค.ศ.1955 (Army Act 1955) พระราชบัญญัติกองทัพอากาศ ค.ศ.1955 (Air Force Act 1955) และพระราชบัญญัติวินัยกองทัพเรือ ค.ศ.1957 (Naval Discipline Act 1957) เพื่อให้กฎหมายบังคับใช้ระหว่างสามเหล่าทัพ ด้วยเหตุผลที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนี้ก็คือต้องการวางระบบกฎหมายในกองทัพทั้งหมดให้สอดคล้องกันและง่ายต่อการทำงานร่วมกันระหว่างกองทัพต่างๆ ในการป้องกันประเทศ ซึ่งอีกเหตุผลหนึ่งที่มีผลต่อการปฏิรูปครั้งใหญ่โดยพระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.2006 คือ ผลของคดี Findlay v. The United Kingdom ที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีคำพิพากษาว่า ผู้พิพากษาทหารไม่เป็นอิสระและไม่ทรงความเที่ยงธรรมเนื่องด้วยลักษณะองค์กรของพวกเขาเองเนื่องจากสมาชิกของศาลเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของผู้จัดตั้งและดำเนินการศาลทหาร (convening officer) ซึ่งยังทำหน้าที่เป็นผู้รับรองคำตัดสิน (confirming officer) และสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาใด ๆ ที่มีได้ (คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECtHR) เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2542¹⁶

บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารของประเทศอังกฤษ ได้แก่ ทหาร ส่วนพลเรือนที่ไปปฏิบัติงานกับกองทัพอังกฤษนอกประเทศอาจตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารพิเศษ (Standing Civilian Court) ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ศาลทหารชั้นต้นในประเทศอังกฤษนั้น มีสองประเภท คือ

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

(2) ศาลทหารทั่วไป (General Court-Martial) มีองค์คณะ 5 นาย ซึ่งสี่ในห้านายจะต้องเป็นคณะลูกขุนและอีกหนึ่งนายจะต้องเป็นนายทหารเหล่าทหารพระธรรมนูญเมื่อศาลทหารชั้นต้นพิพากษาคดีแล้วคู่ความสามารถอุทธรณ์ไปยังที่ปรึกษาของกองทัพ (Defense Counsel) หรือศาล

¹⁴ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. (2553). *โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร*. นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 63.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

¹⁶ Series 1997-I, paras.74-77

ทหารชั้นอุทธรณ์ (Court-Martial Appeal Court) ซึ่งองค์คณะจะคล้ายกับศาลอุทธรณ์ของพลเรือน และต้องเป็นจำนวนคี่ โดยประกอบด้วยองค์คณะไม่ต่ำกว่าสามนายและเป็นผู้พิพากษาที่มาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพลเรือนเท่านั้น โดยในการอุทธรณ์นั้น lord chancellor สามารถแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายและมีคุณสมบัติที่เหมาะสมเป็นผู้พิพากษาในศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้ แต่การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารชั้นต้นในประเทศอังกฤษนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอุทธรณ์ของพลเรือนอนุญาตและเป็นกรณีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะจึงจะสามารถอุทธรณ์ได้และต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 14 วัน

ตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารในประเทศอังกฤษนั้นจะเป็นนักกฎหมายพลเรือนที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลทหารแบบเต็มเวลา โดยคุณสมบัติของตุลาการพระธรรมนูญ ต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและเจ้าหน้าที่ทางกฎหมาย หรือเคยเป็นทนายความในสก็อตแลนด์หรือเคยเป็นทนายความ (Solicitor) ที่มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลฎีกา (High Court) หรือเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตสภาไอร์แลนด์เหนือมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี การทำหน้าที่ของตุลาการพระธรรมนูญเป็นไปตามกฎหมายของอิงค์แลนด์และเวลส์ มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย วิธีปฏิบัติ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาและมีหน้าที่ควบคุมและแนะนำการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมทั้งมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้อง

บุคคลที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นคณะลูกขุนนั้นต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตรชั้นยศไม่ต่ำกว่าร้อยเอกหรือเทียบเท่า รับราชการมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี สำหรับศาลมณฑลทหาร และ 3 ปี สำหรับศาลทหารทั่วไป และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม คือ เป็นเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลทหาร เป็นนายทหารผู้บังคับบัญชาของจำเลยนับแต่เวลาที่มีรายงานข้อกล่าวหาจนถึงเวลาพิจารณาคดีในศาลทหาร ผู้บังคับบัญชาชั้นสูงที่เป็นผู้รับรายงานข้อกล่าวหาของจำเลย นายทหารที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนจำเลยในข้อกล่าวหาที่ถูกต้อง บุคคลดังกล่าวมานั้นจะไม่ได้รับเลือกให้เป็นคณะลูกขุนในศาลทหารของประเทศอังกฤษ โดยในการคัดเลือกคณะลูกขุนของเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลทหารยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.2006 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีให้มีการโต้แย้งในทางกฎหมาย โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมไว้ดังนี้

(1) คณะลูกขุนทั้งหมดไม่ควรมาจากหน่วยเดียวกัน เพื่อป้องกันข้อโต้แย้งว่าผู้บังคับกองพันใช้อิทธิพลของอำนาจบังคับบัญชาต่อการวินิจฉัยของคณะลูกขุน

(2) คณะลูกขุนไม่ควรมาจากเหล่าทหารเดียวกัน โดยคัดเลือกมาจากหลาย ๆ เหล่าทหาร เนื่องจากสังคมภายในของทหารเป็นสังคมเล็กๆ เพื่อให้แน่ใจว่าคณะลูกขุนต้องไม่รู้จักกับจำเลย

(3) คณะลูกขุนทั้งหมดไม่ควรมาจากเหล่าเดียวกัน เพื่อให้องค์คณะมีความหลากหลายเท่าที่จะเป็นไปได้¹⁷

ตามพระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ.2006 องค์การที่มีอำนาจตั้งศาลทหารมี 3 องค์การ โดยมีอิสระต่อกันซึ่งประกอบด้วย

ผู้บังคับบัญชาชั้นสูง (Higher Authority) (Armed Force Act 2006, Section 361) เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่มีอาวุโสสูงกว่าผู้บังคับบัญชาโดยตรงของทหารที่กระทำความผิด และมีอำนาจวินิจฉัยว่าส่วนคดีที่ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของทหารที่กระทำความผิดส่งมาสมควรส่งไปให้อัยการทหาร เพื่อพิจารณาส่งคดีต่อไป หรือส่งกลับไปให้ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของทหารที่กระทำความผิด เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างรวบรัด หรือสั่งยกข้อกล่าวหา และเมื่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงวินิจฉัยเป็นประการใดแล้วจะไม่มีอำนาจหรือบทบาทใด ๆ เกี่ยวกับคดีนั้นอีก ดังนั้น จึงอาจจะสรุปได้ว่าผู้บังคับบัญชาชั้นสูงเป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบในเบื้องต้นก่อนว่าคดีนี้สมควรถูกดำเนินคดีในลักษณะใด ถ้าผู้บังคับบัญชาชั้นสูงเห็นว่าสมควรส่งสำนวนคดีให้ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของทหารที่กระทำความผิดดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างรวบรัดหรือสั่งยกข้อกล่าวหา คดีจะไม่เข้าสู่การพิจารณาของอัยการทหาร แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาชั้นสูงเห็นว่าสมควรส่งสำนวนคดีให้อัยการทหารพิจารณาสั่งคดีอีกครั้งหนึ่งคดีจะเข้าสู่การพิจารณาของอัยการทหารอัยการทหารสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ ถ้าอัยการทหารสั่งฟ้องผู้ต้องหา อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นคดีอาญาต่อศาลทหารและดำเนินคดีในศาลทหาร หลักเกณฑ์นี้เพื่อเป็นการควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการทหารก่อนอัยการทหารพิจารณาสั่งคดี การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการทหารจึงถูกควบคุมและตรวจสอบจากองค์กรภายในโดยทางอ้อม¹⁸

(2) อัยการทหาร (Service Prosecuting Authority) (Armed Force Act 2006, Section 364) เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายที่ได้รับการแต่งตั้งโดยสมเด็จพระราชินี สมเด็จพระราชินีจะแต่งตั้งนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นอัยการทหาร ซึ่งได้แก่ 1) มีคุณสมบัติทั่วไปตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและเจ้าหน้าที่ทางกฎหมาย ค.ศ.1990 มาตรา 71 กำหนดมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือ 2) เป็น Advocate หรือ Solicitor ของประเทศสกอตแลนด์มาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือ 3) เป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาของประเทศไอร์แลนด์เหนือมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือ

¹⁷ โกลเมศ สุลงคช. (2555). *ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลทหาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 58.

¹⁸ กัสสร ชีระพันธุ์. (2555). *การดำเนินคดีอาญาของอัยการทหารในศาลทหาร: ศึกษากรณีการสั่งคดี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 139.

4) เป็น Solicitor ของศาลสูงสุดไอร์แลนด์เหนือมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี อัยการทหารมีหน้าที่รับสำนวนคดีจากผู้บังคับบัญชาชั้นสูงมาพิจารณาสั่งคดีพร้อมทั้งเป็น โจทก์ยื่นฟ้องทหารที่กระทำ ความผิดเป็นคดีอาญาต่อศาลทหารและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทหารในฐานะโจทก์¹⁹

3.2.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ²⁰ ได้มีการแบ่งเกี่ยวกับเรื่องศาลไว้ในหมวด 9 ที่ว่าด้วยการบริหารการยุติธรรม โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดเกณฑ์ในการจัดตั้งศาลทหารในมาตรา 96 (2) (3) ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า

(2) สหพันธ์อาจจัดตั้งศาลอาญาทหารของกองทัพโดยมีฐานะเป็นศาลสหพันธ์ได้ ศาลทหารจะใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาไม่ได้เว้นไว้แต่คดีอาญาเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ และทหารสังกัดกองทัพที่ประจำทำงานอยู่ในต่างประเทศหรือบนเรือรบ รายละเอียดให้กำหนดไว้ในกฎหมายสหพันธ์ ศาลสหพันธ์ดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้พิพากษาที่ปฏิบัติงานเต็มเวลาต้องเป็นผู้พิพากษาโดยอาชีพ

(3) ให้ศาลสหพันธ์คดีทั่วไปเป็นศาลฎีกาสำหรับศาลในวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติไว้ดังกล่าวจึงทำให้ในเวลาปกติประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะไม่มีการตั้งศาลทหาร โดยจะมีการจัดตั้งศาลทหารขึ้นมาเฉพาะกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือ สภาวะสงครามเท่านั้นศาลอาญาทหารของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจเหนือตัวบุคคลที่เป็นทหารที่ถูกส่งตัวไปปฏิบัติการนอกราชอาณาจักร หรือรบเท่านั้นจะไม่มีการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับพลเรือน หรือประชาชนทั่วไป²¹

ศาลทหารของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ในที่ว่าการกระทรวงยุติธรรมและผู้พิพากษาของศาลทหารของประเทศเยอรมนีนั้นจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาพลเรือนด้วย

กล่าวโดยสรุปศาลทหารของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นใน เวลาปกติจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร โดยจะมีการจัดตั้งศาลทหารขึ้นมาเฉพาะกรณีที่มีสถานการณ์ ฉุกเฉิน หรือ สภาวะสงครามเท่านั้น โดยจะมีเงื่อนไขในการจัดตั้งศาลทหารจะมีอำนาจเหนือบุคคลที่

¹⁹ ภัตสร ชีระพันธุ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 119.

²⁰ อมร รักชาติชัย. (2536). *ระบบศาลคู่ขนานของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 47-48.

²¹ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แปลจาก The Basic Law of the Federal Republic of Germany

(revised edition : 31 December 1961) by German Information Center 410 Park Avenue, New York 22, New York . p. 40

เป็นทหารที่ได้กระทำความผิดอาญา และบุคคลฝ่ายทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร โดยข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติขององค์คณะตุลาการของศาลทหารประเทศเยอรมนีนั้นจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารนั้นจะต้องยื่นต่อศาลสหพันธรัฐซึ่งเป็นศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลเดียวกับศาลยุติธรรม

3.2.3 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศฝรั่งเศสถือเป็นสถาบันที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดทางทหารเกิดขึ้นพร้อมกับการจัดตั้งกองทัพ เพื่อต้องการให้มีระบบโดยเฉพาะในการป้องกันการกระทำผิดภายในกองทัพ เป็นหลักประกันความมีระเบียบวินัยและประสิทธิภาพของกองทัพโดยให้กองทัพมีอำนาจพิจารณาตัดสินกับกำลังพลของกองทัพที่ละเมิดต่อกฎระเบียบของกองทัพซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ถือว่าผู้บัญชาการทหาร (chef militaire) มีอำนาจเต็มในการลงโทษและตัดสินคดีในเวลาเดียวกัน²²

ในปี ค.ศ.1378 กษัตริย์ ชัง เลอ บอง (Roi Jean le Bon) ได้จัดตั้งศาลทหารขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อพิจารณาคดีที่ทหารและบุคคลที่ออกไปทาสงครามกับกองทัพที่กระทำความผิด จากนั้นกระบวนการยุติธรรมทหารได้รับการพัฒนาขึ้นในปี ค.ศ.1665 พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 (Louis XIV) ได้จัดตั้งสภาสงคราม (conseil de guerre) ซึ่งประกอบด้วยคณะนายทหารขึ้น²³

ในปี ค.ศ.1791 ได้จำกัดอำนาจฝ่ายทหารโดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะความผิดต่อหน่วยทหารและระเบียบวินัยทหาร ส่วนความผิดต่อกฎหมายบ้านเมืองและความผิดที่ไม่เกี่ยวกับวินัยทหารโดยตรงต้องขึ้นศาลพลเรือนและมีอำนาจเหนือเฉพาะทหารเท่านั้น ยกเว้นการกระทำผิดกฎหมายบ้านเมืองในเวลาสงครามหรือกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรที่ต้องขึ้นศาลทหาร ในปี ค.ศ.1965 ได้มีการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทหารให้ทันสมัยขึ้น ซึ่งมีเขตอำนาจตามเงื่อนไข ลักษณะความผิด และสถานการณ์ โดยเขตอำนาจศาลในเวลาปกติ ได้แก่ ความผิดทางวินัยทหาร ความผิดตามกฎหมายบ้านเมืองที่ได้กระทำในที่ตั้งหน่วยทหารหรือในระหว่างรับราชการ ส่วนในสถานการณ์พิเศษ ได้แก่ ในเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ในเวลาประกาศภาวะฉุกเฉินหรือในเวลาสงคราม ศาลทหารจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดทุกประเภทและการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับด้วย²⁴

²² โทมัส สุลงกซ์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 43.

²³ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 85.

²⁴ ธนบาล ยุพาพันธ์. (2561). *ปัญหาทางกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาในศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 109.

ในปี ค.ศ.1982 ได้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทหารใหม่โดยยกเลิกศาลทหารในเวลาปกติที่มีอำนาจพิจารณาตีความผิดที่กระทำในดินแดนของรัฐ แต่ยังคงไว้ซึ่งศาลทหารในเวลาปกติที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาความผิดที่กระทำนอกดินแดนของรัฐ และในเวลาสงครามและในปี ค.ศ.1999 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทหารฉบับใหม่เพื่อปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของประมวลกฎหมายอาญาทหารที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ.1982 โดยให้มีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาปกติประจำหน่วยทหารเมื่อได้ออกไปประจำการหรือออกไปปฏิบัติการนอกประเทศและศาลทหารในเวลาสงคราม²⁵

องค์คณะตุลาการศาลทหาร ในการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดเล็กน้อยนั้น องค์คณะจะประกอบด้วย ประธานตุลาการหนึ่งนายและตุลาการอีกสองนาย ส่วนถ้าเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั่วไปองค์คณะจะประกอบไปด้วยประธานตุลาการหนึ่งนายและตุลาการอีกหกนาย แต่สำหรับการพิจารณาพิพากษาในคดีที่จำเลยเป็นนายทหารชั้นนายพลในเวลาที่มีการประกาศสงครามให้มีการจัดตั้งศาลสูงของกองทัพเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี โดยมีอำนาจในทุกเขตพื้นที่ของประเทศฝรั่งเศส และตุลาการในศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะเป็นตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลพลเรือน

บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร

ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ศาลทหารมีเขตอำนาจเฉพาะในเวลาสงครามส่วนในเวลาปกติจะมีการจัดตั้งศาลทหารขึ้นเฉพาะในกรณีที่ส่งกองกำลังทหารไปประจำการหรือปฏิบัติการนอกดินแดน

เขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติ

1. ตามกฎหมายฉบับที่ 82-261 ลงวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ.1982 ของฝรั่งเศสได้ยกเลิกเขตอำนาจในเวลาปกติของศาลทหารฝรั่งเศส คือ Les tribunaux permanents des forces armees และ Les huat permanents des forces armees ดังนั้น ในเวลาปกติบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารฝรั่งเศสที่กระทำความผิดกฎหมายอาญาทหารและกฎหมายอาญาจึงตกอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใดย่อมต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลพลเรือน แต่อย่างไรก็ตามศาลทหารในเวลาปกติเป็นศาลทหารที่จัดตั้งขึ้นเฉพาะในกรณีที่ส่งกองกำลังทหารไปประจำการหรือไปปฏิบัติการนอกดินแดนของสาธารณรัฐความผิดที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาได้แก่ ความผิดทุกประเภทที่ทหารรวมถึงบุคคลในกองทัพเป็นผู้กระทำความผิด

²⁵ ธนภัทร บุญเดช. (2557). *อำนาจการฟ้องคดีในศาลทหารศึกษารณคดีความผิดเกี่ยวกับการทุจริต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 81.

ได้แก่ ทหารพลเรือนในกองทัพ ลูกเรือที่โดยสารไปกับเรือหรืออากาศยานทหาร บุคคลที่อยู่ใน การควบคุมของกองทัพและเชลยศึก

2. เขตอำนาจศาลทหารในเวลาสงคราม

ศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสในเวลาสงครามมีอำนาจพิจารณาคดีนอกเหนือจากคดีที่ศาล ทหารในเวลาปกติมีอำนาจพิจารณาสำหรับคดีที่เกิดขึ้นภายใต้ดินแดนของสาธารณรัฐศาลทหาร ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่จำเลยเป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี เว้นแต่ผู้เยาว์นั้นเป็นทหาร หรือเป็นคน ชาติของรัฐที่ถูกยึดครองหรือคนชาติศัตรู หรือร่วมกระทำผิดกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาล ทหาร²⁶

บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร เมื่อมีกำลังทหารของประเทศฝรั่งเศสออกไปปฏิบัติ ภารกิจอยู่นอกประเทศ คือ

- (1) ผู้ที่มีสัญญาจ้างกับกองทัพ
- (2) ทหารประจำการ
- (3) ทหารซึ่งมีสัญญารับราชการ
- (4) ทหารซึ่งเข้ารับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันประเทศ (ซึ่งเทียบได้กับ ทหารกองประจำการของประเทศไทย)
- (5) ผู้ที่เป็นลูกเรือของเรือรบหรืออากาศยานของทหาร
- (6) ผู้ที่มีได้มีสัญญาจ้างกับกองทัพ แต่ต้องอยู่ในความควบคุมของทางราชการทหาร
- (7) ผู้ที่ทำงานอยู่กับสิ่งของที่ทางราชการทหาร ได้ยึดไว้ (ทรัพย์สินของจำเลย)
- (8) เชลยศึก

อำนาจฟ้องคดีในศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทรวงกลาโหม จะทำหน้าที่แต่งตั้งผู้แทนไปเพื่อดูแลควบคุมการดำเนินคดีและการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ทางคดีใน ศาลทหารทุกแห่งให้ดำเนินการได้ด้วยควมเรียบร้อย แต่ละศาลจะมีผู้แทนหนึ่งนาย โดยแต่งตั้งจาก นายทหารเหล่าพระธรรมนูญซึ่งมีชั้นยศไม่ต่ำกว่าพันตรีหรือเทียบเท่า ในเวลาปกติซึ่งมีการจัดตั้ง ศาลทหารนอกดินแดนของประเทศผู้มีอำนาจฟ้องได้แก่ Le Commissaire de Government ซึ่งคดี ที่จะส่งมาเพื่อพิจารณาฟ้องศาลทหารจะต้องผ่านผู้แทนรัฐบาลนี้เสมอ²⁷

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหาร ในประเทศฝรั่งเศสอนุญาตให้คู่ความอุทธรณ์คำ พิพากษาของศาลทหารได้ซึ่งต้องอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา (Court de Cassation) ซึ่งเป็นศาลพลเรือน โดย

²⁶ ธนภัทร บุญเดช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 81.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

ระยะเวลาในการอุทธรณ์นั้นหากเป็นศาลทหารในเวลาปกตินั้นต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 5 วันแต่หากเป็นศาลทหารในเวลาสงครามจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 1 วัน หลังจากมีการประกาศพิพากษา

โดยในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะดำเนินการภายใต้การควบคุมของศาลฎีกา โดยในเวลาปกติศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็ต่อเมื่อมีการส่งกำลังทหารออกไปปฏิบัติการกิจนอกประเทศฝรั่งเศส ส่วนในเวลาสงครามศาลทหารจะมีอำนาจอยู่ภายใต้เขตการควบคุมของกำลังทหารและศาลอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้เงื่อนไขแห่ง Code de Justice Militaire โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะเป็นผู้กำหนดอำนาจศาลทหาร จำนวนตุลาการ และกำหนดเขตพื้นที่อำนาจของศาลทหารแต่หากไม่มีการตั้งศาลทหารในพื้นที่ที่กำลังทหารตั้งอยู่นอกประเทศ กระบวนการยุติธรรมทหารจะต้องเป็นไปตามกฎหมายปกติ หรือเมื่อศาลทหารได้ยกเลิกแล้วการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทหารจะต้องดำเนินการตามกฎหมายปกติตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส²⁸

กล่าวโดยสรุป ศาลทหารของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีอำนาจเหนือความผิดที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศซึ่งในเวลาปกติศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ต่อเมื่อประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการส่งกองกำลังทหารออกไปปฏิบัติหน้าที่นอกประเทศโดยศาลทหารมีอำนาจเหนือบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารส่วนในเวลาสงครามศาลทหารจะมีอำนาจเหนือเขตการควบคุมกำลังทหารมีอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำความผิดโดยการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารนั้นจะต้องยื่นต่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลยุติธรรม

3.2.4 ประเทศสมาพันธ์สวิสเซอร์แลนด์

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศสมาพันธ์รัฐสวิสยังขาดกฎหมายอาญาทหารที่ทันสมัยหลักกฎหมายขาดความชัดเจนและไม่สอดคล้องกัน จึงได้จัดทำประมวลกฎหมายอาญาทหาร (Code de penal militaire) เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวและได้รับการปรับปรุงแก้ไขตลอดมาจนกระทั่งในปี ค.ศ.1979 ได้ตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทหาร (Procédure Penale Militaire du 23 mars 1979) ฉบับใหม่ที่ทันสมัยเพื่อรับรองสิทธิของทหารว่าจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหารของประเทศของตน²⁹

ประเทศสมาพันธ์รัฐสวิส แบ่งประเภทของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีออกเป็นศาลพลเรือนกับศาลทหาร โดยศาลทหารนั้นมีการจัดตั้งทั้งในเวลาปกติและเวลาสงคราม โดยบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติ ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นทหารและสมาชิกของกองทัพ

²⁸ โกเมศ สุลงข. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 44- 45.

²⁹ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 89

ประเภทอื่น แต่ในเวลาสงครามอาจกำหนดให้บุคคลพลเรือนอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารได้ด้วย ศาลทหารของประเทศสมาพันธรัฐสวิสเป็นศาลทหารที่มีอำนาจทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม แต่ในเวลาปกติศาลทหารจะมีเขตอำนาจเฉพาะคดีที่ทหารกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาทหาร และตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติเท่านั้น ส่วนในเวลาสงครามจะมีอำนาจอย่างกว้างขวาง

ในเวลาปกติ บุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารมีทั้งทหารและพลเรือน ตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งประกอบด้วย บุคคลที่มีหน้าที่ต้องรับราชการทหารเมื่อได้เข้าประจำการในกองทัพ ข้าราชการพลเรือน ลูกจ้าง และคนงานที่ปฏิบัติงานในส่วนบัญชาการกองทัพของสมาพันธ์หรือในเขตการปกครองซึ่งได้กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารเมื่อสวมเครื่องแบบและกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 61 ถึงมาตรา 114 และมาตรา 138 ถึงมาตรา 142 บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารแม้ว่าจะไม่ได้เข้าประจำการในกองทัพ แต่ยังคงมีพันธะและหน้าที่รับราชการทหาร บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องแสดงตนเพื่อเข้ารับราชการทหาร เมื่อได้มาแสดงตนจนกว่าจะถูกปลดออกจากกองทัพ บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของกองกำลังป้องกันชายแดนต่าง ๆ เมื่ออยู่ในที่ตั้งหน่วยทหารหรือเมื่อสวมเครื่องแบบ ซึ่งกระทำความผิดในระหว่างประจำการ หรือเมื่อกระทำความผิดในขณะที่ไม่อยู่ระหว่างประจำการแต่เป็นความผิดเกี่ยวกับหน้าที่ราชการทหาร บุคคลพลเรือนซึ่งรับจ้างทำงานในหน่วยทหารหรือเพื่อปฏิบัติการกิจพิเศษ บุคคลพลเรือนที่กระทำความผิดฐานกบฏ บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่รักษาสันติภาพซึ่งกระทำความผิดอันเนื่องมาจากหน้าที่หรือขณะสวมเครื่องแบบ

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารประเทศสวิสเซอร์แลนด์ในเวลาปกติ ได้แก่ คดีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ หนึ่งเวลาสงครามตามความหมายในกฎหมายของประเทศสวิสเซอร์แลนด์นั้น หมายความว่ารวมถึงกรณีในประเทศกำลังถูกคุกคามจากสงครามด้วย ในเวลาสงคราม บุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร นอกเหนือจากบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติแล้วยังรวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) บุคคลที่ติดตามไปกับกองทัพ โดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง
- (2) บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความลับทางทหาร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 88 มาตรา 90 และมาตรา 91 ความผิดฐานจารกรรมตามมาตรา 93 ความผิดฐานปล้นสะดมกองทัพตามมาตรา 139 และมาตรา 140 ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอุทกภัย ก่อให้เกิดแผ่นดินไหวตั่วจนเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติการทางทหาร
- (3) บุคคลซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ ตามมาตรา 108 ถึงมาตรา 114

- (4) เชลยศึกที่กระทำผิดตามกฎหมายอาญาทหาร
- (5) สมาชิกรัฐสภาของชาติศัตรูและผู้ติดตาม
- (6) ประชาชนที่อยู่ในเขตสงคราม³⁰

ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นศาลทหารที่มีการจัดตั้งประจำ โดยมีเขตอำนาจทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม ประกอบด้วยศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ และศาลทหารชั้นฎีกาโดยตุลาการศาลทหารในประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั้นต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร นายทหารระดับ sous-officers นายทหารประทวนหรือพลทหาร ซึ่งได้รับการคัดเลือกมาจากหน่วยปฏิบัติการทางยุทธวิธี (unites operationnelles) โดยแต่ละชั้นศาลนั้นมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

- (1) ศาลทหารชั้นต้น (Tribunaux militaires de premiere instance)

ศาลทหารชั้นต้น มีองค์คณะ 5 นาย ประกอบด้วย ประธานตุลาการ 1 นาย โดยเป็นนายทหารสัญญาบัตรชั้นยศพันโทหรือพันเอก ตุลาการซึ่งเป็นนายสัญญาบัตร (officiers) 2 นาย และตุลาการซึ่งเป็นนายทหารระดับ sous-officers หรือนายทหารประทวนหรือพลทหาร (soldats) 2 นาย ศาลทหารชั้นต้นแต่ละแห่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามหน่วยทหารต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ซึ่งไม่ว่าทหารในสังกัดหน่วยนั้นจะไปกระทำความผิดที่ใด จะต้องนำตัวมาพิจารณาพิพากษาในศาลทหารชั้นต้นที่มีเขตอำนาจ

- (2) ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Tribunaux militaires d'appel)

ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ มีองค์คณะ 5 นาย เช่นเดียวกับศาลทหารชั้นต้น แต่ตุลาการทุกคนในศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต้องมีความรู้ทางกฎหมาย โดยที่ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั้นมิอำนาจพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ที่มีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น

ตุลาการศาลทหารชั้นต้นและตุลาการศาลทหารชั้นอุทธรณ์ Conseli federal เป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจากหน่วยปฏิบัติการทางยุทธวิธีที่ศาลทหารแห่งนั้นมีอำนาจ โดยมีวาระ 4 ปีวาระเดียว ทั้งนี้ ตุลาการศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย

- (3) ศาลทหารชั้นฎีกา (Tribunaux militaires casation)

ศาลทหารชั้นฎีกา มีองค์คณะ 5 นาย ประกอบด้วย ประธานตุลาการชั้นยศพันเอกนายทหารสัญญาบัตร 2 นาย และนายทหารประทวนหรือพลทหาร 2 นาย โดยตุลาการทุกคนต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมายหรือต้องมีใบอนุญาตทนายความที่ออกโดยเขตการปกครอง (brevet cantonal

³⁰ ธนบาล ยูพาพินท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 112.

d'avocat) ศาลทหารชั้นฎีกานั้นมีอำนาจพิจารณาในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นอุทธรณ์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกรณีโต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นอุทธรณ์³¹

ตุลาการศาลทหารของประเทศสมาพันธรัฐสวิสไม่มีสิทธิประโยชน์ใดๆ จากการดำรงสถานะดังกล่าวและขณะเดียวกันยังคงต้องปฏิบัติหน้าที่ปกติในหน่วยสังกัด โดยให้ถือว่าการทำหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมเป็นการปฏิบัติงานภายใต้การควบคุมของ I'auditeur en chef ผู้ซึ่งมีหน้าที่บริหารกระบวนการยุติธรรมทหาร โดยอยู่ในการกำกับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม³²

จากที่ได้ศึกษาศาลทหารของต่างประเทศหลายๆประเทศซึ่งแต่ละประเทศจะมีระบบโครงสร้างการจัดการที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศแต่เรื่องที่ศาลทหารทุกๆประเทศได้ปฏิบัติคล้ายๆกันคือเรื่ององค์คณะของตุลาการบางประเทศเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีผู้พิพากษาของศาลทหารของประเทศเยอรมนีนั้นจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาพลเรือน หรือ ประเทศสวีเดนหรือแลนด์โดยกำหนดว่าตุลาการทุกนายของศาลทหารประเทศสวีเดนหรือแลนด์นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายเป็นต้น หรือ แม้แต่การยื่นอุทธรณ์หรือฎีกานั้นจะต้องยื่นที่ศาลยุติธรรมให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา ทบทวนคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นไม่ว่าจะเป็นเรื่ององค์คณะ หรือ จะเป็นเรื่องการอุทธรณ์ฎีกาของศาลทหารต่างประเทศดังที่ได้ศึกษาจะพบว่า ศาลทหารของต่างประเทศจะให้มีตุลาการจากศาลพลเรือนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี หรือ กำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลทหารต้องให้มีความรู้ความสามารถเช่นเดียวกับศาลพลเรือนซึ่งถ้ามาศึกษา ศาลทหารประเทศไทยในด้านคุณสมบัติของตุลาการศาลทหารที่ร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีคดีจะมีตุลาการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติทางการศึกษาที่ต้องจบกฎหมายมาเป็นองค์คณะร่วมในการตัดสินคดีเพียงเป็นนายทหารที่มีชั้นยศตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งและเนื่องด้วยระบบโครงสร้างของศาลทหารเป็นระบบที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาซึ่งอาจทำให้ประชาชนขาดความมั่นใจว่าจะได้รับการประกันสิทธิที่จะได้รับจากศาลทหาร เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับศาลทหารของต่างประเทศก็ดีหรือวิเคราะห์คุณลักษณะต่างๆในเรื่องคุณสมบัติของตุลาการศาลยุติธรรมก็ดี จะเห็นได้ว่าในเรื่องคุณสมบัติขององค์คณะตุลาการ และเรื่องความเป็นอิสระของศาลทหารที่ยังคาบเกี่ยวอยู่ภายใต้การบริหารของฝ่ายบริหารนั้นยังเป็นเรื่องที่จะได้รับการทบทวนแก้ไขเพื่อเป็นประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรมทางทหาร และสร้างความมั่นใจให้ผู้

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

³² โกเมส สุลงกษ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 50.

จะต้องถูกพิจารณาคดีที่ศาลทหารเกิดความมั่นใจได้ว่าจะได้รับการปฏิบัติโดยบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ และมีความเป็นอิสระอย่างเป็นทางการวิสัย

องค์คณะตุลาการศาลทหารของศาลทหารประเทศฝรั่งเศสและศาลทหารประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และ ศาลทหารประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมาย เนื่องจากการจัดตั้งองค์คณะตุลาการศาลทหารในเวลาปกติของประเทศฝรั่งเศส จะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มาจากศาลพลเรือนทุกคน ซึ่งทุกคนเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบการจัดตั้งองค์คณะของศาลทหารไทย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสมาพันธ์รัฐสวิส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ชื่อกฎหมาย	พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498	The Constitution of France 1970	Procedure Penale Militaire du 23 mars 1979	Basic Law for the Federal Republic of Germany
คณะตุลาการศาลทหาร	นายทหารชั้นสัญญาบัตร 2 นาย กับตุลาการพระธรรมนูญ	ตุลาการทุกคนเป็นตุลาการที่มาจากศาลพลเรือน	ตุลาการทุกคนต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ด้านกฎหมาย	ตุลาการทุกคนจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับตุลาการศาลพลเรือน

ตารางที่ 3.2 ตารางเปรียบเทียบโครงสร้างองค์กรศาลทหารของศาลทหารไทย ศาลทหารประเทศสมาพันธรัฐสวิสและประเทศฝรั่งเศส

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสมาพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ชื่อกฎหมาย	พระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498	Procedure Penale Militaire du 23 mars 1979	Basic Law for the Federal Republic of Germany
โครงสร้างองค์กรศาลทหาร	สังกัด กระทรวงกลาโหม	อยู่ในกำกับดูแลของ กระทรวงกลาโหม	ดำเนินการภายใต้การ ควบคุมของศาลฎีกา

ตารางที่ 3.3 ตารางเปรียบเทียบการจัดรูปแบบโครงสร้างของศาลทหารแบบสมบูรณและแบบกระบวนการยุติธรรมทางทหารที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับพลเรือนของศาลทหารประเทศไทย ฝรั่งเศส และสวิสเซอร์แลนด์ ศาลทหารประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศสมาพันธรัฐสวิสเซอร์แลนด์	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ชื่อกฎหมาย	พระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498	The Constitution of France 1971	Procedure Penale Militaire du 23 mars 1979	Basic Law for the Federal Republic of Germany
รูปแบบโครงสร้างของศาลทหารแบบกระบวนการยุติธรรมทางทหารแบบสมบูรณ และกระบวนการยุติธรรมทางทหารที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน	ศาลทหารในประเทศไทยใช้รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางทหารแบบสมบูรณ โดยมีศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ ศาลทหารชั้นฎีกา เป็นศาลทหาร	ศาลทหารประเทศฝรั่งเศสใช้กระบวนการยุติธรรมทางทหารโดยเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน	ศาลทหารประเทศสมาพันธรัฐสวิสใช้กระบวนการยุติธรรมทางทหารที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน	ศาลทหารประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้กระบวนการยุติธรรมทางทหารที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับพลเรือน

ศาลทหารแต่ละประเทศถือหลักในทำนองเดียวกันว่า ศาลทหารเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาบุคคลจำพวกหนึ่งโดยเฉพาะแยกต่างหากจากศาลพลเรือนและในเวลาไม่ปกติ เช่น ในเวลาการรบหรือมีสงครามเนื่องจากความจำเป็นของสถานการณ์ดังกล่าว จึงอาจทำให้บุคคลพลเรือนทั่วไปที่กระทำความผิดอาญาตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าปัจจัยในการกำหนดเขตอำนาจของศาลทหารจึงประกอบด้วยฐานะของผู้กระทำความผิดและลักษณะของความผิดเป็นปัจจัยหลัก โดยมีความจำเป็นทางสถานการณ์และอาจรวมถึงสถานที่กระทำความผิดเป็นปัจจัยผันแปร

จึงอาจกล่าวได้ว่าลักษณะการจัด โครงสร้างของศาลทหารย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและการเมืองในแต่ละประเทศสำหรับประเทศไทยใช้กระบวนการยุติธรรมทางทหารแบบ Absolute Military Justice โดยมีระบบศาลทหารและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมแยกออกจากมีระบบศาลยุติธรรมและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายพลเรือนเช่นเดียวกับศาลทหารของประเทศสวิสเซอร์แลนด์โดยมีโครงสร้างศาลทหารประกอบด้วย ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ ศาลทหารชั้นฎีกา โดยมีอัยการทหารเป็นโจทก์ในนามของรัฐ ส่วนผู้ที่อำนาจในการสอบสวนคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางทหารมีทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นเว้นแต่ในเวลาที่มีการรบหรือการสงครามผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการมีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลพลเรือนเป็นตุลาการศาลทหารได้รวมทั้งมีอำนาจแต่งตั้ง พนักงานอัยการ จำศาล หรือผู้ทรงคุณวุฒิที่เหมาะสม เป็นอัยการ หรือจำศาลได้ แต่ห้ามมิให้ศาลฎีกาในระบบศาลพลเรือนเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลทหาร

จากที่ได้ศึกษาจากกล่าวได้ว่าศาลทหารต่างประเทศพยายามสร้างมาตรการต่าง ๆ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระให้แก่กระบวนการยุติธรรมทางทหารแต่สำหรับประเทศที่ไม่มีมาตรการในการสร้างความเป็นอิสระให้กระบวนการยุติธรรมทางทหาร คือ ศาลทหารของประเทศสวิสเซอร์แลนด์โดยเฉพาะในเวลาปกติมีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะความผิดทางทหาร โดยเว้นความผิดทางอาญาและกฎหมายอื่นยังคงอยู่ในเขตอำนาจของศาลพลเรือนเว้นแต่ในเวลาสงครามศาลทหารอาจมีเขตอำนาจเหนือบุคคลพลเรือน

สำหรับประเทศไทยจะเห็นได้ว่าศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารได้ทุกบทมาตราและในเวลาไม่ปกติศาลทหารอาจมีเขตอำนาจเหนือบุคคลพลเรือน ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังที่ได้กล่าวมานี้ศาลทหารของประเทศไทยนอกจากจะเป็นเครื่องมือในการรักษาเอกภาพในการบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาแล้วศาลทหารยังมีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคม เช่นนี้เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางทหาร

เป็นกระบวนการยุติธรรมที่สามารถทำให้ประชาชนสามารถเชื่อมั่นได้ว่าเมื่อใดที่ต้องถูกดำเนินคดีในศาลทหารแล้วจะได้รับความยุติธรรมเช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางศาลพลเรือน ดังนั้นศาลทหารของประเทศไทยควรได้รับการแก้ไขในเรื่องโครงสร้างและหลักประกันต่าง ๆ เช่น การตรวจสอบ คุณสมบัติที่เหมาะสมในการเป็นตุลาการ