



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

## หลักนิติธรรมกับตุลาการและวิธีพิจารณาคดีในศาลทหาร

จัดทำโดย พลเรือโท ปรีชาญ จามเจริญ  
รหัส ๕๙๐๔๑๘

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

# หลักนิติธรรมกับตุลาการและวิธีพิจารณาคดีในศาลทหาร

พลเรือโท ปรีชาญู จามเจริญ<sup>๑</sup>

## บทคัดย่อ

### บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

หลักนิติธรรมก่อกำเนิดขึ้นท่ามกลางกระแสแนวคิดที่ต้องการป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจตามอำเภอใจนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมาย มิใช่โดยบุคคล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐ และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน หากประโยชน์ทั้งสองขัดกัน จะต้องหาสมดุลระหว่างประโยชน์ทั้งสองมากที่สุด ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่จำต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่อาจหลงลืมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม ศาลทหารจึงยึดถือและนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้บังคับอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องเกี่ยวกับตุลาการทหาร ที่มีหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีได้โดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีอำนาจอื่นใดมาแทรกแซง ทั้งยังดำรงตนอย่างเป็นกลางหรือปราศจากอคติ และยึดหลักการฟังความทุกฝ่ายอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่เป็นผลมาจากหลักนิติธรรม

### คำสำคัญ

ศาลทหาร องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำผิด ส่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานและละเมิดอำนาจศาล  
ตุลาการศาลทหารผู้ใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร มี ๒ ประเภท ได้แก่ ตุลาการพระธรรมนูญ และตุลาการทหาร

### ความนำ

เป็นที่ทราบกันดีว่า ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำผิด และเป็นศาลที่ได้รับมอบให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอื่นอีกด้วย ขณะที่หลักนิติธรรมได้รับการยอมรับอย่างกว้างทั้งในประเทศไทยและในสากล ทำให้มีประเด็นปัญหาให้ต้องขบคิดกันและตีกรอบ

<sup>๑</sup>หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร กรมพระธรรมนูญ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม

ขอบเขตของบทความนี้มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับตุลาการและวิธีพิจารณาคดีในศาลทหารใดที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมบ้าง เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย วิทยาลัยรัฐธรรมนุญสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ที่เกี่ยวข้องต่อไป

## เนื้อหา

### ๑. ทฤษฎีหรือแนวคิดที่เกี่ยวข้อง

#### ๑.๑ หลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับตุลาการทหารและวิธีพิจารณาคดีในศาลทหาร

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม ก็คือ A.V. Dicey (ค.ศ.๑๘๓๕ ถึง ๑๙๒๒) ตำราของเขาที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ.๑๘๘๕) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ต้องอ้างอิงเมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกัน ต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าวหลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษหากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดที่สิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆเหนือกว่าราษฎรไม่ได้<sup>๒</sup> นอกจากนี้แล้ว บรรดาสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล<sup>๓</sup>

หลักนิติธรรมมีความหมายหลากหลายตามความเห็นของแต่ละคน แต่ได้ก่อรูปร่างชัดเจนขึ้นว่า เป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐ (individual interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน (ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ของรัฐ –public interest เพราะรัฐประกอบด้วยประชาชน) ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์เอกชนและประโยชน์

---

<sup>๒</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , นิติรัฐ นิติธรรม : หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , พ.ศ.๒๕๕๓) , หน้า ๓๓๒ – ๓๓๓

<sup>๓</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , อ่างแล้ว , หน้า ๓๓๓

มหาชน และในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกัน ก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม<sup>๔</sup> ซึ่งอาจจำแนกสาระสำคัญของหลักนิติธรรม ได้แก่ ๑. การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ ๒. การมีกฎหมายที่ดี ๓. การชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง ๔. ความรับผิดชอบของรัฐ ๕. การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล และในประการที่สำคัญได้แก่ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชน

การพิทักษ์สิทธิเสรีภาพ พื้นฐานของเอกชน เป็นเป้าหมายในการจัดการปกครองเป็นประชาธิปไตย การใช้อำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจบริหาร และการใช้อำนาจตุลาการ ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งนั้น การที่กล่าวกันว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย (last resort) ของประชาชน หมายความว่าศาลเป็นองค์กรสุดท้ายที่ประชาชนมีโอกาสให้เข้ามาตัดสินปัญหานี้ตามลำดับของการใช้อำนาจ<sup>๕</sup>

นักคิดทางปรัชญากฎหมายร่วมสมัยชั้นนำหลาย ๆ คน ดังอาทิแบบฉบับของหลักนิติธรรมในงานเขียนของ Joseph Raz ในทัศนะของ Raz หลักการสำคัญ ๆ อันเป็นพื้นฐานความคิดเรื่องหลักนิติธรรม ประกอบด้วย ๑. กฎหมายต้องใช้เฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นหลังประกาศ ๒. กฎหมายพึงมีความมั่นคงถาวรโดยสัมพัทธ์ ไม่มีการแก้ไขบ่อยเกินไป ๓. การตรากฎหมายพิเศษใด ๆ ควรต้องกระทำภายใต้กฎเกณฑ์ที่เปิดเผย มั่นคง ชัดแจ้ง และมีลักษณะทั่วไป ๔. อิศระของตุลาการจะได้รับการค้ำประกัน ๕. หลักเรื่องความยุติธรรมโดยธรรมชาติ (natural justice) ต้องได้รับความเคารพ<sup>๖</sup> ฯลฯ

#### ๑.๑.๑ หลักความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทยมีมาแต่โบราณแล้ว มิใช่เป็นของใหม่หรือเพิ่งเกิดขึ้นในวงการศาลไทย เพราะปรากฏมีอยู่ชัดเจนใน “พระธรรมศาสตร์” อันเป็นกฎหมายแต่ดั้งเดิมตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย สมัยกรุงศรีอยุธยา และใช้เรื่อยมาจนถึงตอนต้นของรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ อำนาจตุลาการซึ่งเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยจึงเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยตรง ในความเป็นจริงแล้วพระมหากษัตริย์มิได้ทรงสงวนพระราชอำนาจนี้เป็นสิทธิขาดเฉพาะพระองค์แต่อย่างใด แต่ทรงมอบหมายให้ขุนนางทำหน้าที่แทน ทำให้มีการนำหลักจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์และหลักกึ่งเทพที่เกี่ยวกับการปราศจากอคติ ๔ ประการ อันได้แก่ ฉันทาคติ โทสาคติ ภยากติ และโมหาคติ มาวางเป็นข้อปฏิบัติและการวางตนของผู้พิพากษาระลาการเพื่อให้การชี้ขาดตัดสินคดีเป็นไปอย่างเที่ยงธรรมและเป็นกลาง

<sup>๔</sup>ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ , หลักนิติธรรม (Rule of Law): นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , พ.ศ.๒๕๕๓) หน้า ๑๐๓

<sup>๕</sup>ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ , หลักนิติธรรม (Rule of Law) : นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , พ.ศ.๒๕๕๓) หน้า ๑๐๖

<sup>๖</sup>จรัญ โฆษณานันท์ , บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ “หลักนิติธรรม” (Historico – societal Context of the Rule of Law Ideology) : นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , พ.ศ.๒๕๕๓) หน้า ๗๔

ระบบศาลไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา กรุงรัตนโกสินทร์ และใช้เรื่อยมาจนถึงตอนต้นของรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ฝ่ายบริหารสามารถครอบงำการประสาทความยุติธรรมของฝ่ายตุลาการ และการทุจริตของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางการศาลสืบเนื่องมาจากการที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมิได้แยกออกจากกัน เป็นเหตุผลหลัก ๒ ประการ ที่ทำให้ต้องปฏิรูประบบศาลไทยและการยุติธรรมใหม่หมดทั้งระบบ พระราชปรารภในคำจารึกของหิรัญบัฏที่บรรจุหีบสังกะสีสอดอยู่ในศิลาปฐมฤกษ์ของอาคารศาลสถิตยุติธรรมเมื่อ ร.ศ. ๑๐๐ (พ.ศ. ๒๕๒๔) เป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการเป็นรัฐประศาสนโยบายที่สำคัญในการปฏิรูปศาลไทยและการยุติธรรมในสมัยนั้น หลังจากนั้นเมื่อพระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม พระองค์ท่านทรงให้ความสำคัญแก่การปรับปรุงด้านความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ทรงยึดถือหลักการให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีมาโดยตลอด และทรงเป็นแบบอย่างอันดีของการรักษาความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการอย่างเคร่งครัดโดยไม่ยอมให้อำนาจใดเข้ามาแทรกแซง ก้าวก่าย หรือครอบงำได้ บรรพตูลการทั้งหลายได้ยึดถือหลักการนี้ไว้ในจิตสำนึกมาโดยตลอดจนเป็นวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีทางการศาลที่สืบทอดกันต่อ ๆ มาจนถึงผู้พิพากษาหรือตุลาการในปัจจุบัน แม้จะยังเป็นสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ ฝ่าย ยังไม่เป็นที่รู้จักในประเทศไทย อำนาจการปกครองบ้านเมืองทั้งปวงมีศูนย์รวมอยู่ที่องค์พระมหากษัตริย์พระองค์เดียว แต่พระมหากษัตริย์ก็ไม่ทรงเข้ามาแทรกแซงหรือก้าวก่ายอำนาจศาลเลย แม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติห้ามเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมก้าวก่ายศาล ทั้ง ๆ ที่ความจริงแล้วมีอำนาจที่จะแทรกแซงการพิจารณาคดีได้ รวมทั้งมีอำนาจแต่งตั้ง โยกย้าย และลงโทษผู้พิพากษาในสมัยนั้นได้โดยตรง และในทางกฎหมายยังมิได้รับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Independence of the Judiciary) เป็น หลักประกันอันสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นส่วนหนึ่งของรากฐานของการดำรงอยู่ร่วมกันในสังคมประชาธิปไตยภายใต้กฎหมาย ซึ่งมาจากหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มิใช่การรักษาอำนาจของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ศาลได้รับมอบอำนาจจากบ้านเมืองให้ทำหน้าที่ประสิทธิประสาทความยุติธรรมให้แก่ประชาชนทุกหมู่เหล่า มีเพียงบัลลังก์และปากกาเป็นเครื่องมือ บางทีเป็นข้อพิพาทของประชาชนกับผู้มีอำนาจ หรือข้อพิพาทระหว่างผู้มีอำนาจกับผู้มีอำนาจ การที่จะให้ศาลหรือผู้พิพากษาสามารถพิจารณาคดีโดยยึดมั่นในตัวบทกฎหมายและความยุติธรรมโดยไม่ต้องคำนึงว่าใครคือคู่ความหรือพรรคพวกของคู่ความ ซึ่งบางกรณีอาจจะเป็นผู้มีอำนาจหรือผู้มีอิทธิพลยิ่งใหญ่ ต้องนับว่าบ้านเมืองมอบภาระที่ยากยิ่งและหมิ่นเหม่ต่อการถูกอิทธิพลชักจูงหรือบีบบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลผันแปรไปตามความต้องการหรือประโยชน์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ขณะเดียวกันบ้านเมืองและประชาชนก็คาดหวังให้ศาลหรือตุลาการวางตัวเป็นกลางและให้ความยุติธรรมแก่ทุกคนโดยทั่วหน้า ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ฝักใฝ่กับฝ่ายใด และให้ยึดถือหลักกฎหมายและความยุติธรรมเป็นที่ตั้ง ดังนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยพื้นฐานหมายถึง สิทธิของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่จะใช้วิจารณ์งานวินิจฉัยชี้ขาดและตัดสินบรรทัดให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงแห่งคดีและหลักกฎหมายอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมด้วยความเป็นกลาง และปราศจากอคติหรือความลำเอียง โดยคำนึงถึงหลักกฎหมาย และเหตุผลที่ถูกต้องตามสามัญสำนึก ตลอดจนสิทธิและความรับผิดชอบของคู่ความในคดี แต่สิทธิในภาวะอิสระเช่นนี้ต้องไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำจากอำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ ที่เข้ามาชักจูง แนะนำ ป้อน กัดดัน ก้าว่ำก่าย แทรกแซง หรือออกคำสั่งใด ๆ จนทำให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการหวาดหวั่นและไม่อาจประสิทธิประสาทความยุติธรรมตามอุดมการณ์และด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพของตนได้ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะใช้อำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามอำเภอใจโดยไม่มีขอบเขตไม่ได้

เมื่อประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นฉบับแรกไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “...ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี”<sup>๗</sup> จนกระทั่งในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ก็ได้รับรองหลักประกันความเป็นอิสระไว้ในมาตรา ๒๖ ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายดั่งนั้น ตุลาการทหารย่อมได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนี้ด้วย

#### ๑.๑.๒ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

โดยแท้จริงแล้ว หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นหลักการสำคัญที่นำมาใช้กับกระบวนการวินิจฉัยคดีในศาล อย่างเคร่งครัด มีที่มาจาก มาตรา ๓๙ แห่ง Magna Carta ๑๒๑๕ ซึ่งถูกบัญญัติขึ้นเป็นภาษาละติน แปลเป็นภาษาอังกฤษใจความว่า “No freeman shall be taken and imprisoned or desseized or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgement of his peers and by the law of the land” กฎบัตรนี้เป็นผลผลิตจากการแข่งขันอำนาจระหว่างกษัตริย์อังกฤษและขุนนางในสมัยนั้น คำว่า “the law of the land” ในมาตรา ๓๙ Magna Carta ๑๒๑๕ ถูกนำมาใช้ความหมายเดียวกับ “legality” ในสมัยตั้งแต่วินิจฉัยคดีโดยรัฐสภาเริ่มมีอำนาจสูงสุดและตรงกับสมัยกษัตริย์ Edward ที่ ๓ และ Henry ที่ ๔ (๑๔๒๒-๑๔๖๑) มีกฎหมายจำนวนมากที่ถูกตัดสินให้เป็นโมฆะ เนื่องจากขัดกับ Magna Carta ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐาน (The Fundamental Law)ตลอดจนคำพิพากษาของศาลที่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักวิธีพิจารณา ก็มีผลขัดกับ “The law of the land” วิธีพิจารณาจะต้องมีรูปแบบที่แน่นอน มาตรา ๓๙ แห่ง

---

<sup>๗</sup>ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและการต่อสู้เพื่อระบบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ ค ส ข . แ ล ะ ส ป ข . ตั อ ง คี ก ข า ไ ห้ ถั อ ง แ ท้ พื ม พ์ จ า ก <http://www.mgonline.com/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=958000046359> เวลา 21 มีนาคม 2559 15:02 น.ผู้จัดการออนไลน์ - Manager Online (<http://www.mgonline.com>)

Magna Carta ๑๒๑๕ นี้ จึงเป็นบทบัญญัติแรกที่มีลักษณะในการประกันสิทธิและยุติธรรม<sup>๘</sup> ซึ่งถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ถูกกระหนาบสิทธิ

เนื้อหาของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติประกอบด้วยหลักสำคัญตามความหมายอย่างแคบ ๒ หลัก ซึ่งมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

#### ๑.๑.๒.๑ หลักความไม่มีส่วนได้เสียหรืออคติ

เป็นหลักที่กำหนดให้ศาลที่มีอคติหรือมีส่วนได้เสียต่อประเด็นที่จะวินิจฉัย ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้วินิจฉัยในประเด็นนั้น เพราะย่อมไม่อาจวินิจฉัยข้อพิพาทได้อย่างเป็นกลาง หากผู้มีสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้โดยชอบธรรมคาดว่าจะถูกกระหนาบจากคำวินิจฉัยชี้ขาด ย่อมร้องขอให้ได้รับการพิจารณาข้อพิพาทจากผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียได้<sup>๙</sup> หรือในสถานการณ์ที่ทำให้เห็นว่าจะเกิดอคติ (likelihood of bias) เช่น กรณีมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นเพื่อนหรือเป็นญาติพี่น้อง นอกจากนี้ การแสดงความเห็นล่วงหน้าต่อประเด็นนี้จะวินิจฉัยนั้นในบางครั้งอาจจะทำให้มีอคติในการวินิจฉัย

#### ๑.๑.๒.๒ หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

เป็นหลักที่กำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาและวินิจฉัยประเด็นที่มีบุคคลสองฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลทั้งสอง และจะรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งลับหลังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหาได้ไม่ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานที่เป็นสากล ศาลจะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเข้ามาในสำนวนคดีเป็นสำคัญ<sup>๑๐</sup> พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีการสอบสวนมาก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

## ๒. ศาลทหาร

### ๒.๑ ลักษณะทั่วไป

ศาลทหาร ได้มีขึ้นเป็นของคู่กันมาตั้งแต่มีการทหารไว้ป้องกันประเทศ จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ระบบศาลทหารไทยปรากฏตามกฎหมายลักษณะขบถศึก จุลศักราช ๗๙๖ ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตั้งแต่รัชกาลที่ ๑ ถึงรัชกาลที่ ๕ มีศาลกลาโหม ชำระความที่เกี่ยวกับทหารและยังชำระความพลเรือนด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากสมุหพระกลาโหมนั้นมีได้มีเพียงอำนาจหน้าที่เฉพาะการบังคับบัญชาทหารบก ทหารเรือ เท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่จัดการปกครองหัวเมืองฝ่ายใต้

---

<sup>๘</sup>กมลชัย รัตนสากวรงค์, “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน-ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดของทฤษฎี,” *อุลพาท* 39 (กันยายน-ตุลาคม 2535) : 88.

<sup>๙</sup>ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๑), หน้า ๓๓-๓๔

<sup>๑๐</sup>ไกรพล อรัญรัตน์, *การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นตามหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) (ตอนที่ 1)* <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1895>

ด้วย ศาลที่ขึ้นอยู่ในกระทรวงกลาโหมมีทั้งศาลที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพ และศาลในหัวเมืองฝ่ายใต้ด้วย ศาลกลาโหมจึงมีลักษณะเป็นทั้งศาลทหารและศาลพลเรือน

เมื่อปี พ.ศ.๒๔๓๔ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ปรับปรุงในเรื่องการศาลทั้งหมด โดยให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น และรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายสังกัดอยู่ในกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ เข้ามาสังกัดกระทรวงยุติธรรมจนหมดสิ้นทุกศาล ยกเว้นแต่เพียงศาลทหารเพียงศาลเดียวที่ยังคงให้สังกัดกระทรวงกลาโหมอยู่ตามเดิม ศาลในประเทศไทยจึงแบ่งได้เป็นศาลกระทรวงยุติธรรมกับศาลทหารนับแต่นั้นมา<sup>๑๑</sup>

การจัดตั้งศาลทหารมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทหารซึ่งถูกเป็นผู้ถืออาวุธ ถูกฝึกฝนให้ปฏิบัติการรบ การสงคราม มีความประพฤติที่อยู่ในแบบธรรมเนียมทหารหรือวินัยทหาร ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดของทหาร ไม่กระทำความผิดอาญาต่อประชาชนทั่วไปหรือทหารด้วยกันเอง อันจะทำให้การปกครองบังคับบัญชาทหารมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารจะต้องดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว ลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเฉียบขาด เหมาะสมกับสภาพการณ์ต่าง ๆ ทั้งในยามปกติและไม่ปกติ

ทั้งนี้ ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด ส่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานและละเมิดอำนาจศาล นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีอย่างอื่นได้อีกตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติม เช่น สืบเนื่องจากการเข้าควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๓๗/๒๕๕๗ ให้บรรดาคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทและผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา ๑๐๗ ถึง มาตรา ๑๑๒ ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา ๑๑๓ ถึง มาตรา ๑๑๘ ยกเว้นซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.๒๕๕๑ หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.๒๕๕๘ และความผิดตามประกาศ หรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักร และในระหว่างที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลทหาร

## ๒.๒ ตุลาการศาลทหาร

ตุลาการศาลทหารเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร กระทำการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลพลเรือนที่เรียกผู้ใช้อำนาจตุลาการว่าผู้พิพากษา

### ๒.๒.๑ ประเภทและคุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร

ตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร มี ๒ ประเภท

---

<sup>๑๑</sup>ศาลทหาร (ประเทศไทย) จากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี [https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B8%97%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3\\_\(%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2\)](https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B8%97%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3_(%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2))



### ๒.๒.๑.๑ ตุลาการพระธรรมนุญ

เป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมาย และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า ๒๕ ปีบริบูรณ์ รัชราชการและหรือประกอบในหน้าที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้วซึ่งในทางปฏิบัติจะต้องมีชั้นยศตั้งแต่พันโทขึ้นไป ที่ผ่านการดำรงตำแหน่งอัยการทหาร หรือนายทหารพระธรรมนุญ มีความรู้ความเข้าใจ ในการปฏิบัติราชการทหาร ประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากนี้ เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป สาขานิติศาสตร์ เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา และมีคุณสมบัติอื่น ๆ อีก ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ ตุลาการพระธรรมนุญจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย

### ๒.๒.๑.๒ ตุลาการทหาร

ได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรที่แต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาทหารของหน่วยต่าง ๆ ในพื้นที่ของศาลทหารนั้น มาเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ ซึ่งมีใช้ตุลาการพระธรรมนุญได้แก่ นายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่สำเร็จวิชากฎหมาย แต่เข้าร่วมเป็นองค์คณะตุลาการ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทหารได้ทราบถึงมูลเหตุแห่งการกระทำผิด มีส่วนพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดตามความเหมาะสม และหาทางป้องกันมิให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้นในหน่วยทหารที่ตนเองรับผิดชอบมีผลดีต่อการปกครองบังคับบัญชาทหาร เพราะหากปล่อยให้ทหารกระทำผิด ทหารซึ่งเป็นผู้ถืออาวุธย่อมมีสภาพไม่แตกต่างจากกองโจร

### ๒.๒.๒ จริยธรรม

แต่เดิมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๑๑ บัญญัติให้เรื่องคุณสมบัติ พื้นความรู้ และอำนาจหน้าที่ตุลาการพระธรรมนุญเป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ซึ่งกระทรวงกลาโหมได้กำหนดเป็นข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘ มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องว่า ตุลาการทหารต้องมีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๗๗ กำหนดไว้ว่า ให้รัฐจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ และเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่กรมพระธรรมนุญจึงกำหนดมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของตุลาการทหารเพื่อยึดถือปฏิบัติ มีสาระสำคัญดังนี้

๒.๒.๒.๑ ตุลาการทหารต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ปฏิบัติตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ฟังฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาคและมีเมตตาธรรม

๒.๒.๒.๒ หลักในการพิจารณาคดีฟังตรวจสอบสำนวนความและเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ให้พร้อม ออกนั่งพิจารณาตรงต่อเวลา และไม่เลื่อนการพิจารณาโดย

ไม่จำเป็น ต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรองสุชุม รอบคอบ และไม่ชักช้า ควบคุมการดำเนินกระบวนการ  
พิจารณาในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

๒.๒.๒.๓ ละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดี ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็น  
แก่คู่ความหรือบุคคลภายนอก

๒.๒.๒.๔ ต้องรักษาความลับของสำนวนคดีของทางราชการมิให้รั่วไหล

๒.๒.๒.๕ ต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมรับ  
ข้อเสนอใด ๆ หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ

๒.๒.๒.๖ การนำพยานหลักฐานเข้าสืบ พึงเรียกพยานหลักฐานหรือ  
ซักถามด้วยตนเองต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาล  
เป็นผู้กระทำเอง

๒.๒.๒.๗ การบันทึกคำเบิกความ คำแถลง และรายงานพิจารณา ต้องให้  
ได้ความชัดเจนตรงตามประเด็นข้อพิพาท ถูกต้องตามคำเบิกความและข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

๒.๒.๒.๘ การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด ต้องลวงจาก  
อคติทั้งปวงเกี่ยวกับคู่ความหรือคดีความเรื่องนั้น ต้องวินิจฉัยไม่ชักช้าและเป็นธรรม

๒.๒.๒.๙ ตุลาการพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุ  
ที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวตุลาการทหาร อันอาจ  
ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจักต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจูง  
ใจตุลาการทหารซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้

๒.๒.๒.๑๐ ตุลาการทหารต้องประพฤติปฏิบัติตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่าง  
เคร่งครัด ทั้งต้องอยู่ในกรอบของศีลธรรม มีความสุภาพ อภัยยศ ยึดถือจริยธรรมและประเพณีอัน  
ดีงามของตุลาการทหาร

๒.๒.๒.๑๑ ตุลาการทหารต้องไม่ก้าวก่าย หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิ  
ชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการทหารผู้อื่น

๒.๒.๒.๑๒ ตุลาการทหารต้องไม่ยินยอมให้บุคคลใดในครอบครัวหรือ  
บุคคลอื่นใดก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือผู้อื่น และต้องไม่ยินยอมให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของ  
ตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

๒.๒.๒.๑๓ ตุลาการทหารและคู่สมรสต้องไม่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์  
ใด ๆ จากคู่ความหรือจากบุคคลอื่นใดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการทหาร และต้องดูแลให้  
บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกัน

๒.๒.๒.๑๔ ตุลาการทหารและคู่สมรสจักต้องไม่รับของขวัญ ของกำนัล  
หรือประโยชน์อื่นใด เว้นแต่เป็นของขวัญ ของกำนัลตามประเพณีนิยมอันมีมูลค่าไม่เกินกว่าที่  
ระเบียบหรือข้อบังคับกำหนด และพึงละเว้นการคบหาคู่ความ หรือบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนได้เสียหรือ  
ประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคดีความ หรือบุคคลซึ่งมีความประพฤติหรือมีชื่อเสียงในทางเสื่อมเสียอัน  
เป็นผลกระทบต่อความเชื่อถือหรือความยุติธรรมของตุลาการทหาร

๒.๒.๒.๑๕ ตุลาการทหารต้องไม่เข้าร่วมในกิจการใด ๆ อันเป็นการ  
กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่

๒.๒.๒.๑๖ ตุลาการทหารต้องไม่รับแต่งตั้งเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี รวมทั้งต้องไม่รับปรึกษาคดีความหรือเรื่องซึ่งอาจจะเป็นคดีความขึ้นได้<sup>๑๒</sup>

### ๒.๒.๓ การคัดเลือกตุลาการศาลทหาร

กรมพระธรรมนูญจะเป็นผู้คัดเลือกข้าราชการเหล่าพระธรรมนูญที่รับราชการเป็นอัยการทหาร นายทหารพระธรรมนูญ นายทหารสงเคราะห์ทางกฎหมายและผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งมีความประพฤติเหมาะสมและมีคุณสมบัติและพื้นความรู้ครบถ้วน แล้วเสนอผ่านคณะกรรมการตุลาการทหาร (กตท.) ให้ความเห็นชอบก่อนแล้วกระทรวงกลาโหมจึงจะออกคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นตุลาการพระธรรมนูญต่อไปตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘

### ๒.๒.๔ การแต่งตั้งตุลาการศาลทหาร

การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารทั้งสองประเภท บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๑๐ กำหนดให้ การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุด และศาลทหารกลาง ให้นำกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งและถอดถอน

ส่วนการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารอื่น ๆ พระมหากษัตริย์อาจทรงมอบพระราชอำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหาร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการแต่งตั้งตุลาการ

เห็นได้ว่า การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารสูงสุด และตุลาการศาลทหารกลาง จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งและถอดถอนต่อไป

ส่วนตุลาการศาลทหารชั้นต้นนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจให้ผู้บังคับบัญชาทหาร เป็นผู้ที่จะแต่งตั้งหรือถอดถอนได้ รายละเอียดตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ ได้แก่ ตุลาการศาลจังหวัดทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจังหวัดทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลมณฑลทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชามณฑลทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร ให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหารเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารกรุงเทพให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง กลาโหมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน และตุลาการศาลอาญาศึก ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารหรือผู้ทำการแทน เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน

ในทางปฏิบัติ การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหารทุกประเภท จะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการทหาร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญหัวหน้าสำนักตุลาการทหารรองเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ช่วยเจ้ากรมพระ

<sup>๑๒</sup>ประกาศกรมพระธรรมนูญ เรื่อง มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการ ลูกจ้าง และพนักงานราชการในสายงานกรมพระธรรมนูญ ลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๕๙

ธรรมนูญตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าคณะฝ่ายศาลทหารสูงสุด ๒ นาย ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลางตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกรุงเทพตุลาการพระธรรมนูญประจำสำนักตุลาการทหาร ผู้ทรงคุณวุฒิ ๓ ท่าน เจ้ากรมเสมียนตรา และผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนกลาโหมก่อนที่จะดำเนินการออกเป็นคำสั่งของกระทรวงกลาโหมตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘และ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๕๒เพื่อเป็นหลักประกันความอิสระของตุลาการทหารว่าจะไม่ถูกลดลดอน หรือโยกย้ายออกจากตำแหน่งโดยมิชอบ หรือถูกแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดีจากฝ่ายบริหาร

นอกจากนี้ ก่อนที่ตุลาการศาลทหารเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการถวายสัตย์ปฏิญาณของตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๔๑ ด้วย

### ๒.๒.๕ องค์คณะของศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๙ ได้กำหนดองค์คณะตุลาการศาลทหาร กล่าวคือ ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่ ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนายหรือศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

ส่วนศาลทหารกลาง ต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย นายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศชั้นไปหนึ่งคือสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญสองนาย

สำหรับ ศาลทหารสูงสุด ต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นนายพลสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญสามนาย

### ๒.๓ วิธีพิจารณาคดีในศาลทหาร

เนื่องจาก พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๔๕ กำหนดให้ วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้ตั้งนั้น โดยหลักแล้ว ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับในการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร เว้นแต่ กรณีที่ไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหาร ก็สามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม และหากในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้

อย่างไรก็ตาม การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้เพียงโดยอนุโลมหรือเท่าที่จะใช้ได้ โดยต้องไม่ขัดต่อ

หลักการพิจารณาคดีของศาลทหาร ที่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างรวดเร็ว ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดเป็นทหารอย่างเฉียบขาดเพื่อรักษาวินัยทหาร

ทั้งนี้ วิธีพิจารณาคดีที่ใช้บังคับในศาลทหาร ไม่ว่าจะเป็นการค้นหาความจริงที่ให้ความสืบพยาน ถามค้าน ถามตง ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ที่มีหลายประการที่อยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน อันเป็นหลักนิติธรรมเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงหรือฟังความทุกฝ่าย ขอยกตัวอย่างที่เกี่ยวข้องดังนี้

### **๒.๓.๑ การถามคำให้การของจำเลย**

ด้วยไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารกำหนดขั้นตอนรายละเอียดการถามคำให้การของจำเลยไว้ จึงนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ วรรคสอง ที่กำหนดว่า เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดยางานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไปอันเป็นการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลทหารที่สอดคล้องกับหลักการรับฟังข้อเท็จจริงอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมตามที่กล่าวข้างต้น

### **๒.๓.๒ สิทธิในการมีทนายของจำเลย**

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารพ.ศ. ๒๔๘๘ กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิในการมีทนายของจำเลยไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา ๕๖ ให้ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ อันจะทำให้ศาลทหารได้รับฟังข้อเท็จจริงจากทุกฝ่ายนำมาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีได้อย่างเต็มที่ อาจจำเป็นต้องมีทนายความเป็นผู้คอยให้คำปรึกษา ว่าความ ค้นหาพยานหลักฐานนำมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยต่อศาลเป็นไปตามหลักนิติธรรมเช่นเดียวกัน

### **๒.๓.๓ สิทธิในการตรวจพยานหลักฐาน**

เนื่องจากไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารกำหนดเกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐานไว้ จึงนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๓/๑ กำหนดว่า เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควรศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ โดยแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้มีโอกาสได้รับทราบพยานหลักฐานที่กล่าวหาตนเองเพื่อที่จะนำพยานหลักฐานที่พิสูจน์ว่าตนเองไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดได้อย่างเต็มที่

## บทสรุป

ศาลทหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ดำรงอยู่ในกระบวนการยุติธรรมกับสังคมไทยมานาน แม้จะมีแนวคิดการจัดตั้งศาลทหารตามแนวทางเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติอันเป็นประโยชน์ในทางสาธารณะก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันได้นำแนวคิดอีกฟากฝั่งหนึ่งที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาปรับใช้ในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารด้วย ด้วยเหตุนี้ศาลทหารจึงยึดถือและนำหลักนิติธรรมมาปรับใช้บังคับอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องเกี่ยวกับตุลาการศาลทหาร ที่มีหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีได้โดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีอำนาจอื่นใดมาแทรกแซง ทั้งยังดำรงตนอย่างเป็นกลางหรือปราศจากอคติ และยึดหลักการฟังความทุกฝ่ายอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่เป็นผลมาจากหลักนิติธรรม ด้วยเหตุนี้ เป็นที่เชื่อได้อย่างยิ่งว่าศาลทหารจะยังคงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมในสังคมไทยได้ตลอดไป

## บรรณานุกรม

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , นิติรัฐ นิติธรรม : หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , พ.ศ.๒๕๕๓)

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ , หลักนิติธรรม (Rule of Law) : นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , พ.ศ.๒๕๕๓) จริญญา โฆษณานันท์ , บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ “หลักนิติธรรม” (Historico – societal Context of the Rule of Law Ideology) : นิติรัฐ นิติธรรม (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , พ.ศ.๒๕๕๓)

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและการต่อสู้เพื่อระบบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ ค ส ช . แ ล ะ ส ป ช . ตั อ ง คี ก ษ า ไ ห้ ถ่ อ ง แ ท้ พื ม พ์ จ า ก <http://www.mgsonline.com/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9580000046359> เ ว ล า 21 มีนาคม 2559 15:02 น. ผู้จัดการออนไลน์ - Manager Online (<http://www.mgsonline.com>)

กมลชัย รัตนสากววงศ์, “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน-ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดของทฤษฎี,” ตุลพาห 39 (กันยายน-ตุลาคม 2535)

ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2531)

ไกรพล อรัญรัตน์ , การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่นตามหลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) (ตอนที่ 1)<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1895>

ศาลทหาร (ประเทศไทย) จากวิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี [https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B8%97%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3\\_\(%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2\)](https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B8%97%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3_(%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2))

ประกาศกรมพระธรรมนูญ เรื่อง มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการ ลูกจ้าง และพนักงานราชการในสายงานกรมพระธรรมนูญ ลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๔๙

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ.๒๕๒๘

ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๕๒