

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร และแนวทางแก้ไข

กระบวนการยุติธรรมทหารเป็นระบบย่อยในระบบการเมืองการปกครองในวิถีทางประชาธิปไตยในการให้ความยุติธรรมเพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมทหารจะต้องมีความสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมของไทยทั้งระบบ เพื่อให้มีความเป็นเอกภาพและเพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มความระหว่างศาลทหารและศาลพลเรือน การปรับปรุงและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทหารให้มีความสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมของพลเรือนนั้น มีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความอิสระของศาลทหาร

ความอิสระของศาลทหาร ถือเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณา เนื่องจากในปัจจุบันศาลทหารเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้หลักการบังคับบัญชา ซึ่งอาจทำให้ฝ่ายบริหารสามารถเข้ามาก้าวล่วงความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการได้ และศาลทหารก็เป็นองค์กรตุลาการหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับศาลพลเรือน

สำหรับการวางระบบที่จะเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการนั้น จะต้องทราบถึงปัจจัยหรือสิ่งที่อาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการเสียก่อน ซึ่งสมมติฐานเกี่ยวกับปัจจัยที่จะมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการนั้น มีทั้งปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอก

ปัจจัยภายในนั้น ได้แก่ สิ่งที่มาจากตัวตุลาการเอง ตุลาการเป็นมนุษย์ย่อมมีความโลภ โกรธ หลง มีอารมณ์ ความรู้สึก ความรัก ความชอบ ความเกลียด นอกจากนี้ยังมีสิ่งเร้าอื่นที่มีอิทธิพลต่อความคิดความอ่านของตุลาการด้วย ไม่ว่าจะเป็น ความเชื่อ วัฒนธรรม สังคม เช่น ตุลาการที่เติบโตมาในชนชั้นทางสังคมที่แตกต่างกันอาจจะมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันได้

ส่วนปัจจัยภายนอก ได้แก่ สิ่งที่มาจากอิทธิพลของฝ่ายต่างๆ หรือองค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น องค์กรทางการเมือง องค์กรฝ่ายปกครอง หรือองค์กรภาคเอกชน ฯลฯ ที่สามารถจะส่งผลกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ

ดังนั้น การที่ตุลาการจะสามารถพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นกลางและปราศจากอคติ จึงต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระแก่ตุลาการ เพื่อขจัดปัจจัยต่างๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางของตุลาการ เพื่อให้ตุลาการพ้นจากอคติส่วนตัว และมีให้ตุลาการ ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง

ระบบวิธีพิจารณาคดีต้องมุ่งทำให้ตุลาการหลุดพ้นจากปัจจัยภายในตัวตุลาการเองที่อาจ ส่งผลต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยรูปแบบของวิธีพิจารณา พิพากษาคดีนั้น จะต้องเป็นรูปแบบที่สามารถขจัดความเคลือบแคลงสงสัยในความมีอคติลำเอียง ของตัวตุลาการให้หมดสิ้นไปอย่างเป็นภาวะวิสัย (Objective) หรือเป็นรูปธรรม

หากการทำหน้าที่ของตุลาการอาจถูกแทรกแซงได้จากองค์กรภายนอก หรือภายในของ ศาลเองก็ตาม ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ของศาลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงต้องมีระบบการบริหารงานบุคคลที่ปลอดจาก การถูกแทรกแซงจากองค์กรภายนอกและภายในองค์กรตุลาการ เพื่อให้ตุลาการสามารถวินิจฉัยคดี ได้้อย่างเป็นอิสระตั้งอยู่บนความเป็นกลางไม่ต้องกังวลว่าผลการตัดสินของตนจะส่งผลต่อ ความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับความอิสระของตุลาการศาลทหารที่สำคัญ อันควรได้รับการแก้ไข เพื่อให้ตุลาการศาลทหารสามารถวินิจฉัยคดีได้อย่างเป็นอิสระปราศจาก การแทรกแซงทั้งภายในและภายนอก ในการปฏิบัติหน้าที่และสามารถวินิจฉัยคดีไปโดยถูกต้อง ตามกฎหมายและด้วยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง มีดังนี้

4.1.1 โครงสร้างองค์กรของศาลทหาร

โครงสร้างองค์กรของศาลทหารควรมีการปรับปรุง เพื่อให้ศาลทหารมีความเป็นอิสระ ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันที่มีลักษณะเป็นสายการบังคับบัญชา ทางทหาร แต่ต้องคงไว้ซึ่งอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารในการปกครองบังคับบัญชา และสอดคล้อง กับหลักการที่ว่าศาลทหารควรสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม เนื่องจากเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อ พิจารณาพิพากษาคดีที่ข้าราชการทหารเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งในปัจจุบัน โครงสร้างองค์กรของศาลทหาร ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 ความว่า “ศาลทหารทั้งหลาย ให้สังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหม

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร ให้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย แต่การพิจารณาคดีตลอดจนถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหาร โดยเฉพาะ

โดยอนุมัติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ให้เจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้วาง ระเบียบราชการศาลทหาร เพื่อให้กิจการของศาลทหารและอัยการทหารดำเนินไปโดยเรียบร้อย”

กฎหมายกำหนดให้ศาลทหารเป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงกลาโหม และกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รับผิดชอบในงานธุรการของศาลทหาร แต่ลักษณะการจัดส่วนราชการศาลทหารกลับเป็นส่วนราชการที่ขึ้นอยู่กับกรมพระธรรมนูญ ซึ่งกรมพระธรรมนูญเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม จึงเห็นได้ว่า ศาลทหารเป็นหน่วยงานที่อยู่ในลำดับที่ 4 ตามสายการบังคับบัญชาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม สำนักปลัดกระทรวงกลาโหม และกรมพระธรรมนูญ ซึ่งอาจมีผลจะกระทบต่อความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหารได้ ทำให้มีโอกาสในการที่จะถูกแทรกแซงได้ง่าย และเป็นการไม่ชอบด้วยเหตุผลของลักษณะงานของงานตุลาการหรือศาล

โดยที่กรมพระธรรมนูญมีเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขึ้นตรงต่อสำนักปลัดกระทรวงกลาโหม แม้จะมีการบัญญัติว่าการพิจารณาคดีตลอดจนถึงการที่จะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับคดีนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทหาร โดยเฉพาะก็ตาม แต่ตามสายการบังคับบัญชาประกอบด้วยเจ้ากรมพระธรรมนูญมีอำนาจในการโยกย้ายตำแหน่งตุลาการศาลทหารได้ ซึ่งการที่เจ้ากรมพระธรรมนูญมีอำนาจในส่วนนี้ อาจทำให้มีการให้ค้อนหรือโทษแก่ตุลาการศาลทหารได้ หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง และอาจเข้ามามีส่วนก้าวก่ายการทำหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหารได้

นอกจากนี้ กรมพระธรรมนูญยังเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาอัยการทหารและนายทหารพระธรรมนูญด้วย ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีและทำการสอบสวน เห็นได้ว่าเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นผู้ควบคุมดูแลและสั่งการกระบวนการยุติธรรมทหารทั้งระบบ กล่าวคือ ทั้งตุลาการศาลทหาร อัยการทหาร นายทหารพระธรรมนูญ ต่างอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกรมพระธรรมนูญ ซึ่งอาจส่งผลกระทบทำให้กระบวนการยุติธรรมทหารขาดหลักประกันในระบบที่จะผดุงความยุติธรรม และเป็นการไม่ชอบด้วยการกำหนดรูปแบบการจัดกระบวนการยุติธรรมที่ดีและลักษณะงานของศาลทหารซึ่งใช้อำนาจตุลาการ

โดยที่ประเทศไทยจัดได้ว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ศาลแต่ละประเภทที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญควรที่จะมีความเป็นอิสระในตัวเอง โดยเมื่อนำลักษณะการจัดองค์กรของศาลทหารเปรียบเทียบกับศาลพลเรือนแล้ว เห็นได้ว่าในอดีตศาลพลเรือนนั้นสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยกระทรวงยุติธรรมเป็นองค์กรของฝ่ายบริหาร เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการและมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้กำกับดูแล แต่ต่อมาได้มีการปฏิรูประบบศาลพลเรือนเพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นอิสระของอำนาจตุลาการที่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้ โดยได้มีการกำหนดให้ศาลพลเรือนมีหน่วยงานธุรการของศาลพลเรือนที่เป็นอิสระ มีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา และมีประธานศาลฎีกาเป็นประมุขสูงสุด มีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และ

ดำเนินการอื่นๆ ดังนั้น เมื่อศาลทหารซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาลพลเรือน จึงควรกำหนดให้ศาลทหารเป็นส่วนราชการในกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหมเพื่อที่จะไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจการบังคับบัญชาเหนือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ หรือแทรกแซงอำนาจตุลาการของศาลทหารได้ โดยกระทรวงกลาโหมควรมีอำนาจเพียงการกำกับดูแล ให้การสนับสนุนในเรื่องงบประมาณ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่ศาลทหารต้องเป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงกลาโหม และควรมีหน่วยงานธุรการของศาลทหารที่เป็นอิสระโดยจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลทหาร มีเลขาธิการสำนักงานศาลทหาร เป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานศาลทหาร และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลทหาร ขึ้นตรงต่อประธานศาลทหารสูงสุด และมีประธานศาลทหารสูงสุดเป็นประมุขสูงสุด มีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และดำเนินการอื่นๆ เมื่อองค์กรศาลทหารมีการบริหารงานบุคลากรด้วยความเป็นอิสระ ได้รับการจัดสรรงบประมาณอย่างเพียงพอแล้ว ย่อมทำให้การอำนวยความสะดวกของศาลทหารมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.1.2 การแต่งตั้งและโยกย้ายตำแหน่งตุลาการศาลทหาร

ในปัจจุบันการแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญประจำได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยให้มีการแต่งตั้งใหม่ทุกกระยะ 1 ปี¹⁹³ และยังมีการโยกย้ายตุลาการพระธรรมนูญในลักษณะหมุนเวียน กล่าวคือ เป็นการโยกย้ายตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญเปลี่ยนไปเป็นตำแหน่งในสายงานอื่นของเหล่าพระธรรมนูญได้ เช่น ย้ายจากตุลาการศาลทหารไปดำรงตำแหน่งอัยการทหาร หรือย้ายจากอัยการทหารไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลทหาร เป็นต้น ซึ่งการโยกย้ายในลักษณะเช่นนี้อาจทำให้ตุลาการพระธรรมนูญมีความรู้สึกที่ไม่มี ความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ราชการ เนื่องจากการแต่งตั้งและโยกย้ายตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญเป็นอำนาจและดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ซึ่งเป็นกรณีที่ขัดกับหลักประกันความอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ดังนั้น การแต่งตั้งและโยกย้ายในลักษณะดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของตุลาการศาลทหารได้ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของศาลไว้เพื่อเป็นกรอบในการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ การโยกย้ายตุลาการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่ เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือจำเป็นอื่นอัน ไม่อาจก้าวล่วงได้เท่านั้น¹⁹⁴

¹⁹³ ระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ข้อ 7.

¹⁹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคสาม.

การแต่งตั้งและโยกย้ายในลักษณะหมุนเวียนของตุลาการพระธรรมนูญจากตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นได้นั้น ย่อมส่งผลให้ตุลาการพระธรรมนูญขาดความมั่นใจในการใช้ดุลพินิจของตนอย่างเต็มที่ในการปฏิบัติหน้าที่ และอาจต้องตกอยู่ภายใต้ความกดดันจากความเห็นและนโยบายของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการปรับย้ายตุลาการได้ ด้วยเหตุนี้ การแต่งตั้งและโยกย้ายจึงเป็นอีกประการหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการศาลทหาร

แนวทางแก้ไขปัญหาดังที่วิเคราะห์มาข้างต้นเห็นควรกำหนดให้ศาลทหารเป็นส่วนราชการในการกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหม แยกออกจากกรมพระธรรมนูญ และมีหน่วยงานธุรการของศาลซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดำเนินงานด้านบริหารที่เป็นอิสระ โดยจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลทหาร มีเลขาธิการสำนักงานศาลทหารเป็นผู้บังคับบัญชา มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานศาลทหาร และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลทหาร และรับผิดชอบงานธุรการทั้งปวงของศาลทหาร ขึ้นตรงต่อประธานศาลทหารสูงสุด และในการแต่งตั้งและโยกย้ายตุลาการพระธรรมนูญต้องไม่เป็นการแต่งตั้งและโยกย้ายในลักษณะหมุนเวียนจากตำแหน่งตุลาการพระธรรมนูญไปดำรงตำแหน่งในสายงานอื่นๆ

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกคน แต่หากสิทธิและเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคน ในขณะที่บุคคลบางคนเข้าถึงไม่ได้ กรณีเช่นนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของสิทธิและเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้สิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค

การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษารรณคดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดอาญาทหารและความผิดตามบทบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญา ซึ่งรวมถึงการกระทำ ความผิดที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารด้วยนั้น น่าจะไม่ถูกต้องตามหลักความเสมอภาค เนื่องจากบุคคลไม่ว่าจะอยู่ในสถานภาพใด รับราชการในตำแหน่งใด หรือว่ามีฐานะในสังคมอย่างไร ย่อมมีความเสมอภาคกันในกฎหมายและจะเลือกปฏิบัติมิได้ ซึ่งทหารนั้นในอีกสถานะหนึ่งก็เป็น

ประชาชนเช่นเดียวกับพลเรือนทั่วไป เมื่อทหารกระทำคามผิดกฎหมายของฝ่ายพลเรือนหรือความผิดที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในราชการทหาร ก็ควรที่จะได้รับพิจารณาพิพากษาในศาลเดียวกันกับกรณีที่พลเรือนกระทำคามผิดต่อกฎหมายเดียวกัน การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำคามผิดต่อกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทหารนั้น อาจทำให้สังคมมองว่าเป็นการให้อภิสิทธิ์แก่ทหาร และไม่มีเหตุผลใดที่ต้องให้ทหารซึ่งกระทำคามผิดต่อกฎหมายของฝ่ายพลเรือนได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลทหารซึ่งเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากประชาชน และอาจทำให้ผู้เสียหายหรือประชาชนไม่เชื่อมั่นในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารได้

นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมทหารในปัจจุบันยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคของคู่ความในศาลพลเรือนกับศาลทหารอีกหลายประเด็น เช่น สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลทหารของผู้เสียหายที่ไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สิทธิในการมีทนายของจำเลย สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึก การดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ฎีกาของคู่ความ เป็นต้น ซึ่งประเด็นเหล่านี้คู่ความในศาลทหารยังได้รับความคุ้มครองที่แตกต่างจากศาลพลเรือน

4.2.1 การฟ้องคดี

การฟ้องคดีในศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 บัญญัติไว้ว่า “ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าเป็นผู้เสียหายที่มีได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา 40 และมาตรา 43 ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตามต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร คือ

(1) อัยการทหาร¹⁹⁵

¹⁹⁵ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 ข้อ 5 อัยการทหารมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

(1) ตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญา แล้วเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องหรือสั่งการอื่นแล้วแต่กรณี

(2) เป็นโจทก์ฟ้อง และดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร

(3) ร้องขอศาลทหารที่มีอำนาจให้พิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาล ในกรณีที่จำเลยมีเจตนากระทำผิดต่อทรัพย์สินนั้น โดยตรง

(2) ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร (มาตรา 16)

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติ คือ อัยการทหาร และผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ถ้าเป็นผู้เสียหายที่มีโช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็น โจทก์ฟ้องคดีแทน การที่กฎหมายจำกัดสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นบุคคลที่มีโช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารดังกล่าว เป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่บุคคลทั่วไปควรจะได้รับ ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร โดยเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเป็นการปิดกั้นประชาชนทำให้ไม่มีโอกาสร้องขอความเป็นธรรมได้อย่างเสรี และเป็นการจำกัดสิทธิ ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึงตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (1) บัญญัติรับรองไว้ ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียหายในคดีอาญาสูญเสียไป อีกทั้ง เป็นการไม่เปิดโอกาสให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาอัยการทหาร เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพเมื่อเปรียบเทียบกับผู้มีอำนาจฟ้องคดีในศาลพลเรือน ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปที่เป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ

การที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายที่มีโช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้เองนั้น ส่งผลกระทบเป็นการตัดสิทธิในหลายประการ เช่น

- (1) ตัดสิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อไปหากผู้บังคับบัญชาอัยการทหารมีสิ่งไม่ฟ้องซึ่งจะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้
- (2) ตัดสิทธิในการจัดการแทนผู้เสียหาย
- (3) ตัดสิทธิในการเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการทหาร
- (4) ตัดสิทธิในการเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายผู้เสียหาย

- (4) ร้องขอศาลทหารที่มีอำนาจเกี่ยวกับการยึดทรัพย์จำเลยเพื่อชำระหนี้ ตามคำพิพากษาศาลทหารให้แก่วินิจฉัย
- (5) สอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา
- (6) สอบสวนเพิ่มเติม หรือจะสั่งให้ผู้มีหน้าที่สอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้
- (7) ออกหมายเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารวัตถุ หรือสิ่งอื่นใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้
- (8) ส่งสำนวนการสอบสวนคดีอาญาให้พนักงานอัยการ เมื่อเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และแจ้งให้ผู้สอบสวนคดีนั้นทราบ

(9) ในคดีที่ศาลทหารชั้นต้นลงโทษบุคคลใดโดยลำพัง ถ้าศาลทหารกลางพิพากษาให้ปล่อยผู้นั้นเมื่ออัยการทหารเห็นสมควรจะฎีกาก็ได้

(10) นอกจากนี้ให้มีอำนาจและหน้าที่อื่นๆ ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ และระเบียบซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการทหาร.

(5) ตัดสิทธิในการรับมรดกความ

(6) ตัดสิทธิในการฟ้องคดีใหม่ในกรณีที่อัยการทหารถอนฟ้องคดีจากศาลทหาร

(7) ตัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาในกรณีที่อัยการทหารมีความเห็นไม่อุทธรณ์หรือฎีกา

ผลกระทบดังที่กล่าวมานั้น หากผู้เสียหายเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจะมีสิทธิดังที่กล่าวมาทุกประการ จึงเห็นได้ว่าการตัดสิทธิผู้เสียหายที่มีชนุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น เป็นกรณีที่รัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ไม่เท่าเทียมกันอันเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าจะกำหนดทางแก้ไขโดยให้อัยการทหารฟ้องคดีแทนผู้เสียหายที่มีชนุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่อัยการทหารก็เป็นเพียงตัวแทนของรัฐในการฟ้องคดีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำความผิด ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาอัยการทหารมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ก็จะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างสิทธิผู้เสียหายในศาลทหารและศาลพลเรือน จึงควรเปิดโอกาสให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่มีชนุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารสามารถฟ้องคดีอาญาในศาลทหารในเวลาปกติได้เช่นเดียวกันผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร กล่าวคือ กำหนดให้บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้ คือ อัยการทหาร และผู้เสียหาย ส่วนในศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษานั้นคงหลักการเดิมเนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะไม่ปกติหรือมีศึกสงคราม อำนาจฟ้องคดีจึงควรถูกจำกัดให้เป็นของอัยการทหารเท่านั้น

นอกจากกรณีดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีในศาลทหาร ดังนี้

1. ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) หรือทนายความที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งให้ฟ้องคดีแทน มีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ¹⁹⁶ ซึ่งข้าราชการทหารที่อยู่ในอำนาจ

¹⁹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(4) ใต้สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือ

ไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ ข้าราชการทหารในตำแหน่งชั้นยศตั้งแต่ พันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก ขึ้นไปที่มีฐานะและหน้าที่ในการบริหารตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด¹⁹⁷

ในกรณีที่ข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีความผิดทางอาญา ประธาน กรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงาน เอกสาร และความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาล ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวน การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา โดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง

กรณีที่ยกการสูงสุดเห็นว่าความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ส่งให้ยังไม่สมบูรณ์ พอที่จะดำเนินคดีได้ จะมีการตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้แทน อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดี แต่หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการร่วมไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน

โดยกรณีที่ข้าราชการทหารเป็นผู้ถูกกล่าวหา อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ฟ้องคดีโดยถือว่าเป็น อัยการทหารตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลทหาร หรือจะมอบให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดี แทนก็ได้ หรือกรณีที่การตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้แทนอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แต่คณะกรรมการร่วมดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติ เกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ดังที่ได้กล่าวข้างต้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือทนายความที่ได้รับ การแต่งตั้งให้ฟ้องคดีแทน มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีอาญาในศาลทหารได้¹⁹⁸

ความคิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิด กับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วย ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

¹⁹⁷ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งผู้อำนวยการ ระดับต้นหรือเทียบเท่าขึ้นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2554

ข้อ 10 ตำแหน่งข้าราชการทหาร ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบราชการทหาร ประกอบพระราชกฤษฎีกา การได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการทหาร ได้แก่ ข้าราชการทหารที่ได้รับเงินประจำตำแหน่งประเภทบริหาร ระดับกลาง ตามกฎหมายว่าด้วยการได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการทหารในตำแหน่งชั้นยศ พันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก ที่มีฐานะและหน้าที่ในการบริหาร ได้แก่ หัวหน้าส่วนราชการระดับจังหวัดทหารบก กรม กองพัน กองหมวดเรือ กองบิน ศูนย์ สำนักงาน สถานี ป้อม สถานี สถานีศึกษา สถานพยาบาล โรงงาน หรือเทียบเท่า.

¹⁹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน¹⁹⁹ ดังนั้น ในปัจจุบันหากเป็นกรณีที่ข้าราชการที่มีชั้นยศตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีความผิดทางอาญา และมีการฟ้องข้าราชการทหารนั้นเป็นคดีอาญาต่อศาลทหาร ศาลทหารจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน

ดังนั้น กรณีข้าราชการกระทำความผิดดังที่กล่าวมานี้ เป็นการตัดอำนาจการดำเนินคดีของอัยการทหารในศาลทหาร ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารไม่มีอำนาจสั่งคดีตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 ข้อ 5 (1) และอัยการทหารไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 โดยกรณีดังกล่าวนี้ การฟ้องคดีจะเป็นอำนาจของอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือทนายความที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งให้ฟ้องคดีต่อศาลทหารแทน

2. พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐ²⁰⁰ ซึ่งข้าราชการทหารที่อยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) คือ ข้าราชการทหารที่ไม่อยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กล่าวคือ เป็นข้าราชการทหารชั้นยศต่ำกว่า พันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก ลงมา

¹⁹⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 98/1 วรรคสาม ประกอบ ข้อ 4 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุดว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 98/1 พ.ศ. 2554.

²⁰⁰ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 “ทุจริตในภาครัฐ” หมายความว่า ทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤติมิชอบในภาครัฐ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต...

มาตรา 17 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(4) ไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลเกี่ยวกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(5) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ.

ในกรณีที่ข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐและเป็นความผิดทางอาญา คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะส่งเรื่องพร้อมทั้งสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง รายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป โดยให้ถือว่าการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁰¹

กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการทหาร ในการดำเนินคดีอาญาที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการทุจริตในภาครัฐ ให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี โดยถือเป็นผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลทหารหรือจะมอบหมายให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้²⁰²

ดังนั้น กรณีข้าราชการทหารกระทำการทุจริตในภาครัฐอันเป็นความผิดอาญาที่อยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ตัดอำนาจการดำเนินคดีของอัยการทหารในศาลทหารเช่นเดียวกับการทำความผิดของข้าราชการทหารที่อยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อำนาจของอัยการสูงสุด คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทนายความที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งให้ฟ้องคดีแทน หรือพนักงานอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 และพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 47 เป็นอำนาจตามกฎหมายพิเศษ จึงยกเว้นอำนาจสั่งคดีของผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 11 และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 ข้อ 5 (1) และยกเว้นอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีของอัยการทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 ซึ่งเป็นกฎหมายและข้อบังคับฝ่ายทหารอันเป็นกฎหมายทั่วไปในกระบวนการยุติธรรมทหาร

จากบทบัญญัติในกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ เห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่ข้าราชการทหารซึ่งอยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้น ได้กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ก็จะเป็นการตัดอำนาจการดำเนินคดีของอัยการทหารในศาลทหาร ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารไม่มีอำนาจสั่งคดี และอัยการทหารไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลทหาร

²⁰¹ แหล่งเดิม. มาตรา 45 วรรคหนึ่ง.

²⁰² แหล่งเดิม. มาตรา 47.

4.2.2 การตั้งทนายความ

การแต่งตั้งทนายความเข้าว่าต่างหรือให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 55 วรรคสอง “ศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ให้จำเลย แต่งทนายได้” และวรรคสี่ “ศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตาม มาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามแต่งตั้งทนาย”

มาตรา 56 “ภายใต้บังคับมาตรา 55

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถาม จำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อนเริ่ม พิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ก็ให้ศาลตั้งทนายให้ ในการนี้ศาลอาจไต่สวนเพื่อให้ได้ ความว่าจำเลยเป็นคนยากจนจริง”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าจำเลยในศาลทหารจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในเรื่อง การมีทนายความที่แตกต่างจากจำเลยในศาลพลเรือน กล่าวคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 56 กำหนดให้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณา ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการให้ศาลตั้งทนายความให้ ดังนั้น ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ศาลทหารจึงเพียงแต่สอบถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าจำเลย ไม่ต้องการศาลก็จะไม่ตั้งทนายความให้เช่นเดียวกับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป

คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี ถ้าจำเลยแถลงต่อศาลก่อนเริ่มการ พิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งให้ แต่ถ้าจำเลยไม่แถลงต่อศาล ศาลทหาร ก็จะไม่ต้องตั้งทนายความให้ หรือถ้าจำเลยแถลงต่อศาลว่าต้องการทนายความ แต่ปรากฏว่าจำเลยไม่เป็น คนยากจน ศาลก็จะไม่ต้องตั้งทนายความให้อีกเช่นกัน ดังนั้น ในกรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง ตั้งแต่ห้าปีแต่ไม่ถึงสิบปี การที่ศาลทหารจะตั้งทนายความให้แก่จำเลยนั้นจึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่ ต้องแถลงต่อศาล

คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติคุ้มครอง สิทธิของจำเลยในเรื่องการตั้งทนายความไว้ เพราะฉะนั้นศาลทหารจึงไม่ต้องถามจำเลยเรื่องทนายความ จึงทำให้จำเลยในศาลทหารกลุ่มนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องสิทธิการมีทนาย

หลักเกณฑ์ในเรื่องการตั้งทนายความของศาลทหารมีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่ ต่างจากจำเลยในศาลพลเรือน ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 กำหนดให้ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตศาลต้องถามจำเลยก่อนเริ่มพิจารณาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลย

ไม่มีนายความ ศาลจะต้องตั้งนายความให้เสมอทุกครั้ง ไม่ว่าจำเลยจะต้องการหรือไม่ก็ตาม ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ศาลจะต้องถามจำเลยก่อนเริ่มพิจารณาคดีว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มีและต้องการศาลก็ต้องตั้งให้ทุกกรณี จึงเห็นได้ว่า จำเลยในศาลพลเรือนได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งอัตราโทษจำคุกและเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องตั้งนายความให้จำเลยหากจำเลยต้องการ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความยากจนของจำเลยเหมือนเช่นหลักเกณฑ์การตั้งนายความให้จำเลยในศาลทหาร จึงเห็นได้ว่า สิทธิการมีนายความของจำเลยในศาลทหารและศาลพลเรือนได้รับความคุ้มครองจากรัฐอย่างไม่เท่าเทียม

นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาศึกพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 วรรคสี่ กำหนดห้ามมิให้แต่งตั้งนายความเข้าว่าต่างในคดีหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดต่อความเสมอภาคที่บุคคลทั่วไปควรที่จะได้รับ และขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งศาลอาญาศึกนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลซึ่งมิใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือเป็นพลเรือนซึ่งกระทำความผิดอาญาในเขตอำนาจของศาลอาญาศึกด้วย ดังนั้น จึงไม่ควรตัดสิทธิการมีนายความของจำเลยในศาลอาญาศึก อีกทั้ง รัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลในรัฐเสมอ ไม่ว่ารัฐจะตกอยู่ในสภาวะการณ์เช่นไร และถ้าจะมีการจำกัดสิทธิจะต้องเป็นไปโดยจำเป็นและต้องให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าจำเลยในศาลอาญาศึกนั้นอาจเป็นพลเรือน การห้ามแต่งตั้งนายความเข้าว่าต่างในคดีย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพลเรือน ข้อ 105 เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่ได้ให้สิทธิในการต่อสู้คดีของพลเรือนไม่ว่าจะเป็นการจัดหาล่ามหรือนายความตามที่พลเรือนต้องการ และตามพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อพลเรือน ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลพิพากษาลงโทษพลเรือนโดยไม่ได้ให้โอกาสแก่พลเรือนในการต่อสู้คดี หรือโดยไม่ได้รับการช่วยเหลือตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในข้อ 105 แห่งอนุสัญญา และการที่กฎหมายห้ามมิให้มีการตั้งนายในศาลอาญาศึกนั้นยังเป็นการขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 (3) (d) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว และยังขัดต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (7) อีกด้วย

ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเรื่องการแต่งตั้งนายความเป็นมาตรฐานเดียวกัน และเกิดความเสมอภาคในการคุ้มครองและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญา ทั้งในศาลทหารและ

ผู้เสียหายจะต้องไปฟ้องร้องในส่วนค่าเสียหายต่อศาลพลเรือนต่างหาก ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้เสียหายและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่งที่เป็นกรจกักสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40

โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความเท่าเทียมกัน แต่บทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ที่จำกัดสิทธิของผู้เสียหายในการร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์ ใ้ราคาทรัพย์สินหรือใช้ค่าสินไหมทดแทนในศาลทหารนั้น นอกจากจะไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในเรื่องความเสมอภาคแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับมาตรา 81 วรรคแรก (1) ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย”

การเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญานั้น เป็นสิทธิที่มาจากกรดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยรวดเร็วอันเป็นหลักที่คุ้มครองความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้เสร็จสิ้นไปโดยปราศจากความล่าช้า ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 81 กล่าวคือ การจำกัดสิทธิของผู้เสียหายและให้อำนาจเฉพาะอัยการทหารที่จะร้องขอให้คืนทรัพย์ ใ้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่รัฐบาลเท่านั้น ทำให้ผู้เสียหายต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งที่ศาลพลเรือน ทั้งๆ ที่มูลความแห่งคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นเรื่องเดียวกัน แต่กลับต้องพิจารณาถึงสองศาลทำให้เกิดความไม่สะดวกและทำให้คดีล่าช้า และทำให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดได้รับการเยียวยาที่ล่าช้า อีกทั้ง ผู้เสียหายจะต้องเสียหายค่าใช้จ่ายอีกจำนวนมาก เช่น ค่าจ้างทนายความ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าเอกสารต่างๆ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐจะต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่จำเป็น

ดังนั้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้อัยการทหารมีอำนาจร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์ ใ้ราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทน แทนผู้เสียหายในศาลทหารได้ เช่นเดียวกับศาลพลเรือนและหากผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลทหารเอง ก็ให้มีสิทธิร้องขอให้คืนทรัพย์ ใ้ราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการดำเนินคดีที่ผู้เสียหายจะได้ไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลพลเรือนอีก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในศาลทหารให้มีความเท่าเทียมกับผู้เสียหายในศาลพลเรือน

4.2.4 การอุทธรณ์และฎีกา

สิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์หรือฎีกาในศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 61 บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 62 และมาตรา 63 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์หรือจำเลยอุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสิบห้าวัน ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามมาตรา 30 หรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ อุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสามสิบวัน ทั้งนี้ นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกษาตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา”

บัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คู่ความที่ประสงค์จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาจะต้องยื่นภายใน 15 วัน นับแต่วันอ่านคำพิพากษาหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาของศาลทหาร ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ไม่สอดคล้องกับระยะเวลาและหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 และมาตรา 216 ที่กำหนดให้คู่ความต้องยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์หรือฎีกาฟัง นอกจากนี้ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษานั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดห้ามมิให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารทุกกรณี เห็นได้ว่าสิทธิของคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือน ได้รับความคุ้มครองจากรัฐอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน อีกทั้งระยะเวลาเพียงสิบห้าวันที่โจทก์หรือจำเลยมีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลทหารนั้น เป็นระยะเวลาที่สั้นอาจทำให้ผู้ที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาไม่สามารถดำเนินการอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกับหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์หรือฎีกาของคู่ความในศาลพลเรือน

กรณีที่มีการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกษานั้น ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของคู่ความในการต่อสู้คดีและทำให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครองอย่างไม่เต็มที่ อีกทั้งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งในข้อที่ 14 (5) ได้กำหนดให้หลักประกันสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น การห้ามมิให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษา ย่อมเป็นการขัดต่อหลักประกันสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาที่ระบุไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง

และสิทธิทางการเมืองด้วย ซึ่งศาลทหารในต่างประเทศที่อนุญาตให้คู่ความมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันของสิทธิในการอุทธรณ์ระหว่างคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือน จึงควรแก้ไขระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาของคู่ความในศาลทหารเป็นหนึ่งเดือนเพื่อเป็นการรับรองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของคู่ความ และเพื่อความบูรณาการระหว่างระบบยุติธรรมทหารและระบบยุติธรรมพลเรือน อีกทั้ง ควรกำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลทหารสูงสุดได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและสอดคล้องกับหลักสากล

แนวทางแก้ไขปัญหา ดังที่วิเคราะห์มาข้างต้นเห็นควรกำหนดให้ผู้เสียหายที่มีบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติได้เช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร กล่าวคือ กำหนดให้ผู้เสียหายจากการกระทำ ความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายนั้นเป็นบุคคลใด หากเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายก็มีอำนาจที่จะฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติได้เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเท่าเทียมกัน และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทหาร

กำหนดให้จำนวนมีสิทธิแต่งตั้งทนายความเข้าว่าความแก้ต่างได้ในศาลทหารทุกศาล และกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งทนายความให้จำนวนในศาลทหาร ให้มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทนายความให้กับจำนวนในศาลพลเรือน กล่าวคือ กำหนดให้การพิจารณาของศาลทหารในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำนวนว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้ศาลตั้งทนายความให้ และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำนวนว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำนวนต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความยากจนของจำนวน เพื่อให้จำนวนในคดีอาญามีสิทธิที่จะมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กำหนดให้คดีที่อัยการทหารได้ยื่นฟ้องต่อศาลทหาร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สิน หรือราคาที่สูญหายไปเนื่องจากการกระทำความผิดในอัยการทหารมีอำนาจร้องขอให้จำนวนคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สิน หรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในศาลทหารได้เช่นเดียวกับศาลพลเรือน และกำหนดให้ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีต่อศาลทหาร มีสิทธิร้องขอให้จำนวนคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สิน หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้เช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลพลเรือน

กำหนดให้คู่ความ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ หรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ สามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และ

ศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาแทนศาลอาญาศึกษาได้ ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน นับแต่วันอ่าน หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง แต่กรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษา หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาแทนศาลอาญาศึกษานั้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลทหารสูงสุด เพื่อให้สิทธิของกลุ่มความในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตาม รัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครอง และสอดคล้องกับหลักสากล

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติและองค์คณะของตุลาการศาลทหาร

องค์คณะตุลาการในศาลทหารนั้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ประกอบกับข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528²⁰⁴ มี 2 ประเภท คือ “ตุลาการพระธรรมนูญ” ซึ่งมีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้โดยเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขา นิติศาสตร์ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา รับราชการหรือประกอบอาชีพในหน้าที่ที่ต้องใช้ ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว และ มีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ และ “ตุลาการ” มีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้ โดยเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่รับราชการอยู่ในพื้นที่ทหารแห่งนั้นซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สำเร็จ การศึกษาในสาขาวิชากฎหมาย โดยเข้าร่วมเป็นองค์คณะตุลาการเหมือนเป็นผู้แทนของผู้บังคับบัญชาทหาร มีสิทธิออกเสียงในการพิจารณาพิพากษาได้เท่ากับตุลาการพระธรรมนูญ

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติ และพื้นฐานความรู้ของ ตุลาการศาลทหาร โดยมีได้บัญญัติถึงวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการไว้อย่างชัดเจนว่ามีหลักเกณฑ์ ในการคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งอย่างไร ซึ่งจะมีความแตกต่างกับการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษา ในศาลพลเรือนที่นอกจากจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการบรรจุเข้าเป็นข้าราชการตุลาการ ไว้แล้ว ยังได้กำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งข้าราชการตุลาการศาลพลเรือนไว้เป็น 3 กรณี คือ การสอบ คัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ²⁰⁵

²⁰⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 11 ประกอบกับข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ข้อ 4.

²⁰⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 27 ผู้สมัครสอบคัดเลือก ตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติและได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) เป็นนิติศาสตรบัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

(3) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นจำศาล รองจำศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี ทั้งนี้ ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้นๆ ด้วย

...

มาตรา 28 ผู้สมัครทดสอบความรู้ตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติและได้ประกอบวิชาชีพดังต่อไปนี้

- (1) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ
- (2) มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือสอบไล่ได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง

(ข) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศ โดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสองปีหรือหลายหลักสูตรรวมกันไม่น้อยกว่าสองปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ค) สอบไล่ได้ปริญญาโททางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ง) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตชั้นเกียรตินิยมและได้ประกอบวิชาชีพเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(จ) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตและเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในตำแหน่งตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกปี และเลขที่การสำนักงานศาลยุติธรรมรับรองว่ามีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความสามารถดีและมีความประพฤติดีเป็นที่ไว้วางใจว่าจะปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการได้

(ฉ) สอบไล่ได้ปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และเป็นนิติศาสตรบัณฑิต และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) หรือได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามปี หรือ

(ช) สอบไล่ได้ปริญญาตรีหรือที่ ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี จนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชานั้นและเป็นนิติศาสตรบัณฑิต

...

มาตรา 29 ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้
 - (ก) เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ
 - (ข) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลพลเรือนจะเห็นได้ว่า คุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลพลเรือน มีคุณสมบัติที่แตกต่างกับบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในศาลพลเรือน โดยผู้พิพากษาในศาลพลเรือนจะมีคุณสมบัติที่สูงกว่าตุลาการในศาลทหาร ซึ่งเมื่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลทหารก็กระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเช่นเดียวกับศาลพลเรือน แม้ว่าศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม แต่ตุลาการศาลทหารก็ควรที่จะเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกันหรือใกล้เคียงกับผู้พิพากษาในศาลพลเรือน และควรมีวิธีการในการคัดเลือกตุลาการศาลทหารที่จะเข้าสู่ตำแหน่งเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลพลเรือน อีกทั้ง ตุลาการศาลทหารที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญนั้น มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีและได้เช่นเดียวกับตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งการพิพากษาคดีของศาลทหารนั้นจะใช้เสียงข้างมากในการวินิจฉัยคดีเช่นเดียวกับศาลพลเรือน องค์กรคณะตุลาการศาลทหารมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการตัดสินคดีได้หนึ่งเสียงเท่ากัน ซึ่งองค์กรคณะของศาลทหาร เช่น ศาลทหารชั้นต้น จะมีองค์กรคณะที่เป็นตุลาการพระธรรมนูญ 1 นาย ตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญ 2 นาย เป็นต้น เห็นได้ว่าตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญมีจำนวนมากว่าตุลาการพระธรรมนูญ ดังนั้น ตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญควรที่จะต้องมีความรู้คุณสมบัติและมีวิธีการคัดเลือกในการเข้าสู่ตำแหน่งเช่นเดียวกัน โดยอาจเทียบเคียงกับคุณสมบัติและวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมาชิกในศาลพลเรือน เพื่อให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลทหารเกิดความน่าเชื่อถือ ถูกต้อง เป็นธรรม ตามหลักกฎหมาย ดังเช่นในต่างประเทศที่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในศาลทหารไว้ ซึ่งศาลทหารในต่างประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลทหารไว้เช่นเดียวกันหรือเทียบเท่าผู้พิพากษาในศาลพลเรือน เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้ผู้พิพากษาของศาลทหารต้องเป็นผู้พิพากษาที่มาจากผู้พิพากษาในศาลพลเรือน ประเทศเยอรมนีกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำในศาลทหารจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับ

(ค) เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการประเภทอื่นในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป

(ง) เป็นหรือเคยเป็นทนายความมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(3) เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ดีเด่นในสาขาวิชากฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนด และ

(4) เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติ และทัศนคติที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ

....

ผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาของศาลทั่วไป ประเทศสวีเดนกำหนดให้ตุลาการในศาลทหารชั้นอุทธรณ์ต้องมีความรู้ทางกฎหมาย และศาลทหารชั้นฎีกาตุลาการทุกนายต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย ประเทศอังกฤษกำหนดให้ตุลาการพระธรรมนูญจะต้องเป็นนักกฎหมายพลเรือนที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลทหารแบบเต็มเวลา หรือประเทศแคนาดากำหนดให้แต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารจากผู้ซึ่งเป็นเนติบัณฑิตหรือทนายความซึ่งเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภามาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี เป็นต้น จะเห็นได้ว่า บุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการของศาลทหารในต่างประเทศ จะแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย และมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ในการทำหน้าที่ตุลาการศาลทหาร

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นหรือเคยเป็นผู้ที่อยู่ในสายการบังคับบัญชาของนายทหารซึ่งเป็นองค์คณะตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น การตัดสินใจอาจไม่เป็นไปด้วยความยุติธรรม อาจเกิดความโน้มเอียงในการทำหน้าที่ของตุลาการนั้นได้ ซึ่งจะทำให้คู่ความไม่ได้รับความเป็นธรรม อีกทั้ง เนื่องจากระบบการปกครองของทหารนั้น จะถือหลักการบังคับบัญชาเป็นหลักในการปฏิบัติหน้าที่ การพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะตุลาการในศาลทหารอาจจะเกิดความเกรงใจกันระหว่างองค์คณะตุลาการที่มีชั้นยศต่างกันก็ได้ กล่าวคือ องค์คณะตุลาการที่มีชั้นยศต่ำกว่าอาจมีความเกรงใจในความเห็นขององค์คณะตุลาการนายอื่นที่มีชั้นยศสูงกว่าได้

ในส่วนของจำนวนองค์คณะตุลาการศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498²⁰⁶ ได้บัญญัติจำนวนขององค์คณะตุลาการศาลทหารที่มีลักษณะตายตัวแน่นอนว่าจะต้อง

²⁰⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

มาตรา 26 ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

มาตรา 27 ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

มาตรา 28 ศาลทหารกลางต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลหนึ่งหรือสองนาย

นายทหารชั้นนายพัน นายนาวา หรือนายนาวาอากาศชั้นไป หนึ่งหรือสองนาย

ตุลาการพระธรรมนูญสองนาย

มาตรา 29 ศาลทหารสูงสุดต้องมีตุลาการห้านายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือ

นายทหารชั้นนายพลสองนาย

ประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ และตุลาการที่มีใช่ตุลาการพระธรรมนูญจำนวนเท่าใด ซึ่งแตกต่างกับองค์คณะผู้พิพากษาในศาลพลเรือนตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม²⁰⁷ ที่มีลักษณะไม่ตายตัวสามารถยืดหยุ่นได้ เพราะตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมกำหนดองค์คณะผู้พิพากษาของแต่ละชั้นศาลโดยใช้ถ้อยคำว่า “อย่างน้อย” ตามจำนวนที่บัญญัติไว้ในแต่ละชั้นศาล จึงเป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ ดังนั้น ในคดีที่มีความยุ่งยากหรือเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายสลับซับซ้อน ศาลพลเรือนอาจจะกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษามากกว่าที่กฎหมายกำหนดขั้นต่ำไว้ก็ได้ ส่วนองค์คณะตุลาการในศาลทหารนั้นถึงแม้จะเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก หรือเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่มีความสลับซับซ้อน ก็ไม่สามารถกำหนดจำนวนองค์คณะตุลาการให้เป็นอย่างอื่นได้ เพราะตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ใช้ถ้อยคำว่า “ต้องมีตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้สำหรับแต่ละชั้นศาลเท่านั้น ดังนั้น ควรกำหนดองค์คณะตุลาการของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีว่าควรมีองค์คณะไม่ต่ำกว่าจำนวนเท่าใด เช่นเดียวกับองค์คณะของศาลพลเรือน

แนวทางแก้ไขปัญหาดังที่วิเคราะห์มาข้างต้นเห็นควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการพระธรรมนูญให้ชัดเจน ว่ามีวิธีการในการเข้าสู่ตำแหน่งได้อย่างไรบ้าง และตุลาการศาลทหารควรเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกัน หรือใกล้เคียงกับผู้พิพากษาในศาลพลเรือน และควรมีวิธีการในการคัดเลือกตุลาการศาลทหารที่จะเข้าสู่ตำแหน่งเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลพลเรือน และกำหนดจำนวนองค์คณะตุลาการศาลทหารโดยกำหนดเป็นจำนวนขั้นต่ำว่าต้องมีองค์คณะตุลาการในแต่ละชั้นศาลจำนวนเท่าใด เช่นเดียวกับองค์คณะผู้พิพากษาในศาลพลเรือน

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจของศาลทหาร

อำนาจของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 ได้บัญญัติไว้ว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวงบดลงโทษผู้กระทำ

ตุลาการพระธรรมนูญสามนาย.

²⁰⁷ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 26 ภายใต้งบบังคับมาตรา 25 ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น นอกจากศาลแขวงและศาลยุติธรรมอื่นซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกินหนึ่งคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั้งปวง

มาตรา 27 ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลฎีกา ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสามคนจึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

....

ผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” ซึ่งมาตรา 16 ได้กำหนดบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

จากบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณาตามหลักการกำหนดเขตอำนาจของศาล จะเห็นว่าศาลทหารมีเขตอำนาจตามหลักการ ดังต่อไปนี้

(1) เขตอำนาจทั่วไป เป็นกรณีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปที่ศาลทุกศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ได้ เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาล และเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไปด้วยความเที่ยงธรรมและรวดเร็ว

(2) เขตอำนาจตามหลักดินแดน เป็นกรณีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเรือนซึ่งสังกัดอยู่ในราชการทหารกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหาร หรือกรณีที่กระทำความผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคารที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักผ่อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใดๆ ที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

(3) เขตอำนาจตามหลักสัญชาติ เป็นกรณีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร

(4) เขตอำนาจตามหลักความผิด เป็นกรณีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารและความผิดต่อกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา

เขตอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดี ในข้อ (2) และ (4) มีความไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักสากล กล่าวคือ การที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดต่อกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญานอกจากกฎหมายอาญาทหารนั้น เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเชื้ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดที่กระทำโดยประมาท เป็นต้น เห็นได้ว่าความผิดดังที่ยกตัวอย่างมานั้น เป็นความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารแต่อย่างใด ซึ่งในปัจจุบันหากความผิดดังกล่าว บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเป็นผู้กระทำความผิดก็จะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร การที่ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้เห็นว่าน่าจะไม่ต้อง เนื่องจากพิจารณาเพียงว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาซึ่งได้กระทำโดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ โดยไม่พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในราชการทหารหรือไม่ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากทหารนั้นในอีกสถานะหนึ่งก็เป็นประชาชนทั่วไป ซึ่งบุคคลไม่ว่าจะอยู่ในสถานภาพใด รับราชการในตำแหน่งใด หรือมีฐานะ

ในสังคมอย่างไร ย่อมเสมอกันในกฎหมายและจะเลือกปฏิบัติไม่ได้ เมื่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารกระทำความผิดต่อกฎหมายของฝ่ายพลเรือนซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติหน้าที่ราชการทหาร ก็ควรที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น โดยศาลเดียวกันกับกรณีที่พลเรือนกระทำความผิดต่อกฎหมายนั้น

ดังนั้น การที่ศาลทหารในเวลาปกติมีอำนาจเหนือคดีอาญาทั่วไปที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ศาลทหารในเวลาปกติจึงควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร หรือความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งราชการทหาร หรือความผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศเท่านั้น เช่นเดียวกับศาลทหารในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดที่กระทำต่อผลประโยชน์ของประเทศ ประเทศสวีเดนเซอร์แลนด์ ศาลทหารในเวลาปกติ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ ประเทศออสเตรเลียศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารและความผิดวินัยทหาร หรือประเทศอังกฤษศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับความผิดอาญาทหารและความผิดฐานฆ่าคนตายและความผิดฐานกบฏที่กระทำนอกราชอาณาจักร เป็นต้น

นอกจากนี้ การที่ศาลทหารมีเขตอำนาจเหนือพลเรือนที่กระทำผิดอย่างอื่นที่มีใช้การกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหารซึ่งกระทำในบริเวณอาคารที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรืออากาศยาน หรือยานพาหนะใดๆ ในควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารด้วยนั้น ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติขัดต่อหลักความเสมอภาค เนื่องจากความผิดดังกล่าวก็เป็นความผิดที่มีได้เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติหน้าที่ราชการทหารเช่นกัน เช่น กรณีที่พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหารทำร้ายร่างกายผู้อื่นซึ่งได้กระทำในพื้นที่ของหน่วยทหาร เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้ปัจจุบันเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร เห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่พลเรือนกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาของฝ่ายพลเรือน มิได้เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติหน้าที่ราชการแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้จึงควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลพลเรือน

ในปัจจุบันมีคดีบางประเภทที่ศาลทหารไม่ควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษา และคดีบางประเภทที่ศาลทหารควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ กล่าวคือ คดีที่ศาลทหารไม่ควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคือความผิดที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษขององค์คณะในเรื่องนั้น เช่น ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือศาลภาษี ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในศาลพลเรือน เป็นต้น ส่วนคดีที่ศาลทหารควรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพิ่มเติมจากปัจจุบัน คือ คดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร

การดำเนินการวินัยทหารซึ่งเป็นการกระทำทางปกครอง แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (1) บัญญัติให้การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง อีกทั้งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 ได้บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น มิได้ให้อำนาจศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทอื่น ดังนั้นการดำเนินการทางวินัยทหาร ศาลทหารไม่มีอำนาจตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารซึ่งทหารมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการที่จะไม่ถูกลงโทษทัณฑ์ตามอำเภอใจ โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิในเชิงป้องกัน หรือการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐที่ถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยชอบธรรม อันได้แก่ หลักความไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟัง และหลักการต้องให้เหตุผลพร้อมไปกับหลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชา อีกทั้ง การให้อำนาจอย่างมากแก่ผู้บังคับบัญชาในกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง การไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการทางวินัย อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินการทางวินัยทหารได้ และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารนั้น นอกจากทัณฑ์ทางวินัยทหาร โดยแท้ตามพระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476²⁰⁸ อันเป็นเครื่องมือของผู้บังคับบัญชาทหารที่ใช้ในการปกครองบังคับบัญชาที่เป็นหลักการสากลของการทหารโดยทั่วไปแล้วยังหมายรวมถึง การบริหารงานบุคลากรในราชการทหารด้วย ไม่ว่าจะเป็นการบรรจุเข้ารับราชการทหาร การแต่งตั้งหรือไม่แต่งตั้ง การปรับย้ายหน้าที่ การถอดยศ อันเป็นการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาทหารที่จะบริหารจัดการในราชการทหาร ดังนั้น เมื่อมีปัญหาเกิดข้อพิพาทบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการทางวินัยทหาร ทำได้เพียงร้องทุกข์ว่า ผู้บังคับบัญชากระทำด้วยการอันไม่เป็นธรรม หรือผิดกฎหมาย หรือแบบธรรมเนียมทหาร ซึ่งตนมิได้รับผลประโยชน์หรือสิทธิตามที่ควรจะได้รับในราชการนั้น²⁰⁹ โดยเป็นการร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นซึ่งเป็นการภายในเท่านั้น

²⁰⁸ พระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 8 ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดวินัยทหารดังกล่าวไว้ในหมวด 2 นั้น ให้มีกำหนดเป็น 5 สถาน คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ทัณฑ์กรรม
- (3) กัก
- (4) ชัง
- (5) จำขัง.

²⁰⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 22.

นอกจากนี้ การกระทำความผิดของทหารยังมีกรณีการลงทัณฑ์ทางวินัยแทนการดำเนินคดีในศาลทหารตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร²¹⁰ ซึ่งได้กำหนดให้การกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร จากบทบัญญัติดังกล่าวหากผู้บังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชาได้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารนั้น ใช้ดุลพินิจในด้านที่ไม่เป็นธรรมหรือในด้านที่เป็นคุณเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งข้อเท็จจริงในการพิจารณาดังกล่าวอาจถูกบิดเบือนไปได้ และหากเป็นกรณีในเรื่องดังกล่าวผู้บังคับบัญชามีส่วนเกี่ยวข้องกับความคิดนั้นด้วย อาจจะมีการใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวในทางที่ไม่ถูกต้องได้ ซึ่งเมื่อมีการกระทำผิดต่อกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาทหารหรือกฎหมายอาญาของฝ่ายพลเรือนก็ควรที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล

ดังนั้น ศาลทหารจึงไม่ควรใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์ และศาลทหารควรมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเช่นเดียวกับศาลทหารของประเทศออสเตรเลียที่นอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความผิดเกี่ยวกับวินัยทหารด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าว

แนวทางแก้ไขปัญหาดังที่วิเคราะห์มาข้างต้นเห็นควรกำหนดให้ศาลทหารในเวลาปกติมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร และกฎหมายอื่นในทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการทหาร ในคดีซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารในขณะกระทำผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กำหนดให้คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์ เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

²¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 การกระทำความผิดอย่างใดๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้ถือเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ตามมาตรา 7 เว้นแต่ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจะสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหาร หรือจะมีการดำเนินคดีนั้นในศาลพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร จึงให้เป็นไปตามนั้น.