

บทที่ 3

การดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหาร ต่างประเทศและประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ว่า ทหารต้องเป็นผู้อยู่ในระเบียบวินัยอย่างเคร่งครัด ดังนั้นการปกครองบังคับบัญชาทหารไม่ว่าในประเทศใด ย่อมต้องมีระบบการควบคุมกำกับดูแล แยกต่างหากเป็นอีกส่วนหนึ่งจากฝ่ายพลเรือน จึงเป็นเหตุผลให้แต่ละประเทศต่างก็มีระบบ กระบวนการยุติธรรมทหาร เพื่อเป็นเครื่องมือในการรักษาระเบียบวินัยของทหารดังกล่าว โดยใน บทนี้จะได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมทหารในต่างประเทศซึ่งเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ ศาลทหาร ประเภทคดีและลักษณะคดีที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวิธีพิจารณาคดี ผู้มี อำนาจฟ้องและดำเนินคดีในศาลทหาร เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกระบวนการยุติธรรม ทหารของประเทศไทย

3.1 ประเทศอังกฤษ

3.1.1 ประวัติความเป็นมาของศาลทหารประเทศอังกฤษ¹

ก่อนปี ค.ศ. 1689 การออกกฎหมายทหารและการตั้งศาลทหารเป็นอำนาจของกษัตริย์ ซึ่งมีการจัดตั้งกองทัพบกประจำการขึ้นเพื่อทำสงครามหรือปราบปรามกบฏเป็นครั้งคราว ในการส่ง ทหารออกไปทำสงครามแต่ละครั้ง กษัตริย์จะเป็นผู้กำหนดกฎระเบียบ (Ordinance) หรือ กฎว่าด้วย ยุทธวินัย (Article of War) ด้วยพระองค์เองหรืออาจมอบอำนาจให้แม่ทัพเป็นผู้กำหนดเพื่อควบคุม วินัยทหารในกองทัพ

ในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติการก่อการกำเริบ (Mutiny Act) เป็นฉบับแรก โดยจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกำเริบ การละทิ้งหน้าที่ และให้มีการจัดตั้ง ศาลทหาร (Courts-Martial) ขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดดังกล่าว แต่ยังคงให้กษัตริย์มีอำนาจในการ ออกกฎว่าด้วยยุทธวินัยอยู่ต่อไป เท่าที่ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติการก่อการกำเริบ จนกระทั่งมีการ ประกาศใช้พระราชบัญญัติกองทัพบก (Army Act 1881) ซึ่งได้ใช้บังคับมาจนกระทั่งประกาศใช้

¹ James Stuart-Smith, supra note 12.

พระราชบัญญัติกองทัพบก (Army Act 1995) อันเป็นกฎหมายทหารของกองทัพบกอังกฤษมาจนถึงปัจจุบัน²

กฎหมายที่ใช้บังคับกับทหารในยุคแรกๆ ถือได้ว่าการบัญญัติไว้อย่างเป็นระบบ โดยกำหนดแนวทางสำหรับทหารในการใช้ชีวิตและการทำงาน หน้าที่ต่อผู้บังคับบัญชา หน้าที่ในการทำงาน หน้าที่ต่อเพื่อนร่วมงาน หน้าที่ต่อพลเมืองที่ไม่มีอาวุธ โดยกำหนดบทลงโทษแก่ทหารที่ฝ่าฝืนหน้าที่ต่างๆ เหล่านี้

สำหรับศาลทหาร (Courts-Martial) ในปัจจุบัน เชื่อว่ามีรากฐานมาจาก Court of the High Constable and Earl Marshal ซึ่งจัดตั้งขึ้นในสมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 (Edward I) และในบางครั้งเรียกว่า Court of Honour หรือ Court of Chivalry โดยมีเขตอำนาจเหนือความผิดทางทหาร (Military Offenses) ตามกฎระเบียบที่ออกโดยพระมหากษัตริย์หรือแม่ทัพที่ได้รับมอบอำนาจ เมื่อมีการจัดตั้งกองทัพบก มีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder) และความผิดฐานกบฏที่กระทำนอกสหราชอาณาจักร

ผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการศาลทหาร ได้แก่ Lord High Constable และ Earl Marshal แห่งอังกฤษ ซึ่งเป็นผู้ร่วมรบในสงครามกับพระมหากษัตริย์นั่นเอง โดย Lord High Constable มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาการทหารสูงสุด (Commander-in-Chief) ส่วน Earl Marshal มีฐานะเป็นรองผู้บัญชาการทหารสูงสุด (Deputy Commander-in-Chief)

Court of the High Constable and Earl Marshal ทำหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดทางทหารมาจนถึงปี ค.ศ. 1521 เมื่อ Lord High Constable ขัดแย้งกับกษัตริย์จนถูกยุบเลิกตำแหน่ง แต่ Earl Marshal ยังคงทำหน้าที่พิจารณาคดีต่อไป จนเรียกกันว่า Court of the Marshal และเรียกว่า Courts-Martial ในปัจจุบัน

3.1.1.1 องค์การบริหารกระบวนการยุติธรรมทหาร

องค์การบริหารกระบวนการยุติธรรมทหารของกลุ่มประเทศในระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ Judge Advocate Department ประจำเหล่าทัพ โดยมี Judge Advocate General เป็นหัวหน้าหน่วยงาน มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกด้านกระบวนการยุติธรรมและศาลทหาร เป็นที่ปรึกษากฎหมายของกองทัพที่เกี่ยวกับการบังคับบัญชา การควบคุม การจัดการ และการบริหารงานของกองทัพ การดำเนินกิจการของกองทัพ เป็นที่ปรึกษากฎหมายของกระทรวง กลาโหม และเป็นหัวหน้าเหล่าสายวิชาการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายส่งไปประจำหน่วยต่างๆ ของกองทัพ

² กฎหมายทหารอังกฤษที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ประกอบด้วย The Army 1995 ใช้บังคับกับกองทัพบก The Air Forces Act 1995 ใช้บังคับกับกองทัพอากาศ และ The Naval Disciplinary Act 1975 ใช้บังคับกับกองทัพเรือ.

3.1.1.2 อำนาจพิจารณาและลงโทษผู้กระทำความผิด

ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการรักษาวินัยของทหาร ดังนั้นผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจลงโทษทหารที่กระทำผิดวินัยได้ตามอำนาจที่มีอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการกระทำผิดวินัยเช่นว่านั้นอาจร้ายแรงและมีอัตราโทษสูงเกินกว่าอำนาจของผู้บังคับบัญชา จึงมีความจำเป็นต้องส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหาร ส่วนกรณีใดที่ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจดำเนินการทางวินัยและกรณีใดที่จะต้องดำเนินคดีในศาลทหาร ย่อมขึ้นอยู่กับเนื้อคดีของแต่ละประเทศ

ประเทศในระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ถือว่าการดำเนินการทางวินัยขั้นผู้บังคับบัญชา ซึ่งเรียกว่า summary dealing, summary trial หรือ non-judicial punishment จัดอยู่ในโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทหาร ส่วนกรณีใดจะดำเนินการทางวินัยผู้บังคับบัญชา และกรณีจะต้องดำเนินคดีในศาลทหารขึ้นอยู่กับเงื่อนไขบางประการ ได้แก่ ฐานะของผู้ถูกกล่าวหา ความร้ายแรงของความผิดและโทษ และการใช้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

กฎหมายทหารของอังกฤษ ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาลงโทษทางทหารที่กระทำผิดโดยใช้กระบวนการพิจารณาโดยรวบรัด (summary dealing) ได้ในกรณีที่ทหารกระทำความผิดมีชั้นยศ ตั้งแต่พันตรีลงมา เฉพาะความผิดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกองทัพบก 1995 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยกองทัพอากาศ 1957 และทหารที่กระทำความผิดมียศพันตรีจะถูกลงโทษได้ก็แต่โดยผู้บังคับบัญชาชั้นนายพลขึ้นไป สำหรับทหารที่กระทำความผิดมียศตั้งแต่พันโทขึ้นไปจะต้องส่งตัวดำเนินคดีในศาลทหารประเภท general courts-martial เท่านั้น³ เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งของระบบกฎหมายทหารอังกฤษคือ ผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการพิจารณาโทษทหารที่กระทำความผิดได้ ต่อเมื่อทหารที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นไม่ใช้สิทธิร้องขอให้ส่งตัวไปพิจารณาคดีในศาลทหาร

เมื่อผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาลงโทษแล้ว ทหารที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาต่อศาล Summary Appeal Court ได้ โดยเสนอเป็นคำร้องอุทธรณ์ (Notice of Appeal) ผ่านผู้บังคับบัญชาของตนภายใน 14 วัน นับแต่วันที่มิคำวินิจฉัยและ/หรือมีคำสั่งนั้น หรือจากนั้นโดยได้รับอนุญาตจาก ศาล Summary Appeal Court⁴ ซึ่งศาล Summary Appeal Court อาจพิจารณาขึ้น แก้วไข หรือยกเลิกคำสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษาเพิ่มเติมโทษ

³ Commander's Guide to Discipline, paragraph 11.

⁴ Commander's Guide to Discipline, paragraph 39 -41.

ในกรณีที่ทหารผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดร้องขอให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหารก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาโดยรวบรัด⁵ ผู้บังคับบัญชาต้องเสนอเรื่องไปยัง Higher Authority เพื่อส่งเรื่องให้อัยการทหาร (Prosecuting Authority) และในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาใช้สิทธิร้องขอให้ส่งตัวไปพิจารณาคดีในศาลทหาร ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษได้เพียงเท่าที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงโทษได้⁶

3.1.1.3 บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร

กฎหมายทหารของอังกฤษ โดยมีแนวคิดที่สำคัญ คือ ไม่ยอมให้บุคคลพลเรือนทั่วไปซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกของกองทัพอังกฤษต้องขึ้นศาลทหารไม่ว่าในสถานการณ์ใด และนอกจากนั้นประเทศอังกฤษยังได้จัดตั้งศาลทหารพิเศษขึ้นให้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้บังคับบัญชา

บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารของประเทศไทยโดยหลัก ได้แก่ ทหาร สำหรับพลเรือนที่ไปปฏิบัติงานกับกองทัพอังกฤษนอกประเทศ อาจตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทหารพิเศษ (Standing Civilian Court) ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

3.1.2 โครงสร้างศาลทหารของประเทศไทย

ศาลทหารของประเทศไทยมีโครงสร้างศาลทหารแบบ Relative Military Justice โดยถือว่าศาลทหารเป็นส่วนหนึ่งของระบบศาลยุติธรรม กล่าวคือ การอุทธรณ์และฎีกาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลทหารอยู่ภายใต้ระบบการอุทธรณ์หรือฎีกาของระบบศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

การจัดตั้งศาลทหารของประเทศไทย มีลักษณะพิเศษ คือ มีการจัดตั้งเป็นรายคดี กล่าวคือ ผู้มีอำนาจสั่งตั้งศาลทหาร (convening authority) จะเป็นผู้สั่งตั้งศาลทหาร (convening order) เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลทหาร

3.1.2.1 ศาลทหาร (courts-martial) ประเทศไทย

ศาลทหารประเทศไทยถือว่ามีสถานะเช่นเดียวกับ Crown Court⁷ พระราชบัญญัติกองทัพบก ค.ศ. 1995 (Army Act 1995) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติกองทัพ ค.ศ. 1996 (Armed Forces Act 1996) กำหนดให้มีศาลทหารแบ่งเป็นหลายประเภทตามอำนาจการพิจารณาและพิพากษาประกอบด้วย General court-martial, district courts-martial และ field general court-martial

⁵ Commander's Guide to Discipline, paragraph 20.

⁶ The Armed Forces Discipline Act 2000.

⁷ Military Courts Guide, section 1.

General courts-martial: GCM มีองค์คณะประกอบด้วย⁸ ประธาน (President) 1 นาย คณะลูกขุนซึ่งเป็นนายทหารสัญญาบัตร⁹ หรือนายทหารระดับ warrant officer¹⁰ อีกจำนวนไม่น้อยกว่า 4 นาย ลูกขุนสำรอง 1 นาย และตุลาการพระธรรมนูญ (Judge Advocate) 1 นาย มีอำนาจพิจารณาพิพากษาและลงโทษจำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายทหารทุกชั้นยศและทุกข้อหาความผิด¹¹

District courts-martial: DCM มีองค์คณะประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ (Judge Advocate) 1 นาย คณะลูกขุนซึ่งเป็นนายทหารสัญญาบัตร (officer) หรือนายทหารระดับ warrant officer จำนวน 3 นาย และลูกขุนสำรองอีก 1 นาย มีอำนาจเช่นเดียวกับ General Courts-martial แต่ไม่มีอำนาจลงโทษจำคุก ถอดยศ ปลด หรือกักขัง จำเลยที่เป็นนายทหารสัญญาบัตร (officer) และ warrant officer รวมทั้งไม่มีอำนาจลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกหรือกักขังเกินกว่า 2 ปี¹²

Field general courts-martial: FGCM มีองค์คณะประกอบด้วย ประธานตุลาการ (Chairman) 1 นาย และนายทหารสัญญาบัตรอื่นเป็นองค์คณะ (Lay Members) อีกไม่น้อยกว่า 2 นาย¹³ แต่ในกรณีที่นายทหารสัญญาบัตรที่มีคุณสมบัติเหมาะสมไม่ถึง 3 นาย และถ้าไม่เป็นการเสียหาย Field General Court-martial อาจมีองค์คณะประกอบด้วย ประธานตุลาการซึ่งเป็นนายทหารสัญญาบัตรยศไม่ต่ำกว่าร้อยเอก 1 นาย และนายทหารสัญญาบัตรอื่นอีก 1 นาย¹⁴ เว้นแต่ในกรณีที่นายทหารสัญญาบัตรที่เป็นองค์คณะเห็นว่า ตุลาการพระธรรมนูญไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้และไม่เป็นการเสียหาย จะให้ตุลาการพระธรรมนูญที่ได้รับแต่งตั้งจากเจ้ากรมพระธรรมนูญ หรือนายทหารสัญญาบัตรอื่นที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดเป็นองค์คณะก็ได้¹⁵ มีอำนาจเช่นเดียวกับ General Courts-martial เว้นแต่กรณีที่ มีองค์คณะพิจารณาน้อยกว่า 3 นาย จะไม่มีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกหรือกักขังจำเลยเกินกว่า 2 ปี¹⁶

นอกจากศาลทหารดังกล่าวแล้ว กองทัพอังกฤษยังมีศาลทหารพิเศษอีก 2 ประเภท ได้แก่ standing civilian court และ summary appeal court

⁸ Army Act 1955, section 84 D (1).

⁹ นายทหารที่มียศตั้งแต่ร้อยตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป

¹⁰ นายทหารที่มียศสูงกว่าจ่าสิบเอกหรือเทียบเท่า แต่ต่ำกว่านายทหารสัญญาบัตร

¹¹ Army Act 1995, section 85 A (1).

¹² Army Act 1995, section 85 D (2).

¹³ Army Act 1995, section 103 B (1).

¹⁴ Army Act 1995, section 103 B (2).

¹⁵ Army Act 1995, section 103 B (3) (4) (5).

¹⁶ Army Act 1995, section 103 B (8).

Stading civilian court: SCC จัดตั้งตามพระราชบัญญัติกองทัพบก ค.ศ. 1976 (Armed Forces Act 1976) เพื่อพิจารณาคดีที่พลเรือนปฏิบัติงานร่วมกับกองทัพในต่างประเทศ เฉพาะความผิดที่พลเรือนเป็นผู้กระทำนอกราชอาณาจักรมีองค์คณะนายเดี่ยวที่เรียกว่า “magistrate” เว้นแต่คดีที่จำเลยมีอายุต่ำกว่า 17 ปี จะต้องมียกคณะไม่เกิน 2 คน หรือมีที่ปรึกษากฎหมายนั่งเป็นองค์คณะด้วย มีอำนาจพิจารณาคดีเช่นเดียวกับ magistrates court โดยมีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์¹⁷

Summary appeal court: SAC จัดตั้งตามพระราชบัญญัติวินัยกองทัพบก ค.ศ. 2000 (Armed Forces Discipline Act 2000) ซึ่งอนุวัติการตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human Right Act 1998) ซึ่งบัญญัติให้กำลังพลในกองทัพบกมีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยและคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรวบรัด (summary dealing) โดยมีองค์คณะประกอบด้วยตุลาการพระธรรมนูญ (judge Advocate) ที่ได้รับแต่งตั้งจากเจ้ากรมพระธรรมนูญ (Judge Advocate General)¹⁸ 1 นาย และนายทหารสัญญาบัตรที่รับราชการในกองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองทัพอากาศมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี อีกจำนวน 2 นาย¹⁹ มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบทบทวนวินัยและคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา แต่ไม่มีอำนาจเพิ่มเติมเพิ่มเติมโทษให้เป็นผลร้ายแก่ผู้อุทธรณ์

การดำเนินคดีในศาลทหารทุกประเภทของประเทศอังกฤษผู้ที่ทำหน้าที่เป็นโจทก์ ได้แก่ อัยการทหาร (prosecuting authority) ส่วนจำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายซึ่งเป็นนักกฎหมายพลเรือน หรือนายทหารฝ่ายกฎหมายของหน่วย (ในกรณีที่ประจำการอยู่ในไอร์แลนด์เหนือหรือนอกราชอาณาจักร) เข้ามาแก้ต่างคดีให้ได้²⁰

3.1.2.2 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาในชั้นอุทธรณ์และฎีกาของศาลทหารประเทศอังกฤษ

ก่อนปี ค.ศ. 1951 ผู้ที่ตกเป็นจำเลยในศาลทหารไม่มีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลทหาร (courts-martial) จนกระทั่งปี ค.ศ. 1951 เป็นต้นมา จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลทหารเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น และต่อมาเมื่อได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกองทัพบก ค.ศ. 1996 (the 1996 Armed Forces Act) แล้ว ทหารที่ตกเป็นจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลทหารทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์ดังกล่าว ได้แก่ Courts-martial Appeal Court ซึ่งมีองค์คณะพิจารณาประกอบ

¹⁷ <<http://www.army.mod.uk>>.

¹⁸ Army Act 1995, section 83 (ZA) (2), section 83 (ZB).

¹⁹ Army Act 1995, section 83 (ZA) (2), 83 (ZC), 83 (ZD).

²⁰ Military Court Guide, section 37.

ด้วยผู้พิพากษาคืออัครราชทูตของฝ่ายพลเรือน ส่วนศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาชั้นฎีกา คือ สภาขุนนาง (House of Lords)

3.1.2.3 องค์คณะของศาลทหารประเทศอังกฤษ

องค์คณะของศาลทหารอังกฤษ ซึ่งอยู่ในกลุ่มประเทศในระบบกฎหมาย Common Law เป็นศาลทหารที่ใช้ระบบลูกขุน กล่าวคือ องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร ประกอบด้วย ตุลาการพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้มีคุณวุฒิทางกฎหมาย และคณะลูกขุนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

ตุลาการพระธรรมนูญ (Judge Advocate) ของศาลทหารอังกฤษ เป็นนักกฎหมายพลเรือนซึ่ง Lord Chancellor แต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลทหารแบบเต็มเวลา มีฐานะเป็นผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมนูญ (Assistant Judge Advocate General) เมื่อมีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลทหาร เจ้ากรมพระธรรมนูญ (Judge Advocate General) หรือรองเจ้ากรมพระธรรมนูญ (Vice Judge Advocate General) จะเป็นผู้มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหาร²¹

คุณสมบัติของตุลาการพระธรรมนูญ ต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน The court and Legal Service Act 1990 หรือเคยเป็นทนายความในสก็อตแลนด์ หรือเคยเป็น Solicitor ที่มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาล High Court หรือเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาของไอร์แลนด์เหนือมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี

การทำหน้าที่ของตุลาการพระธรรมนูญเป็นไปตามกฎหมายของอิงค์แลนด์และเวลส์ มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย วิธีปฏิบัติ และการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีหน้าที่ควบคุมและแนะนำการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยมีผลผูกพันคณะลูกขุนต้องปฏิบัติตามรวมทั้งมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานและกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้อง

คณะลูกขุน (Lay Members) ของศาลทหารอังกฤษ ได้แก่ นายทหารสัญญาบัตร นายทหารระดับ Warrant Officer หรือข้าราชการพลเรือน²² ที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่คณะลูกขุน โดย Court Administration Officer เป็นผู้คัดเลือกนายทหารสัญญาบัตรหรือนายทหารระดับ Warrant Officer และมีคุณสมบัติตามที่กำหนดเป็นคณะลูกขุน²³ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะลูกขุนต้องเป็นอิสระและเป็นกลางตามพยานหลักฐานและกฎหมาย ตลอดเวลาที่ปฏิบัติหน้าที่คณะลูกขุน รวมทั้งห้ามมิให้ผู้บังคับบัญชามอบหมายภารกิจอื่นๆ นอกเหนือจากหน้าที่เป็นคณะลูกขุน และต้องไม่ถูกพิจารณาหรือประเมินผลงานในทางใดๆ ไปในทางที่เสื่อมเสีย²⁴ คณะลูกขุนมีอำนาจ

²¹ Army Court Guide, article 28.

²² ในกรณีที่บุคคลพลเรือนที่อยู่ภายใต้กฎหมายทหารตกเป็นจำเลย, Military Court Guide, section 33.

²³ Military Court Guide, section 23.

²⁴ Military Court Guide, section 34, 35.

ในการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในกระบวนการพิจารณา ส่วนตุลาการพระธรรมนูญไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง แต่มีบทบาทในการควบคุมให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความเป็นธรรม

ประเทศอังกฤษมีลักษณะการจัดตั้งศาลทหารเป็นรายคดี โดยผู้มีอำนาจจัดตั้งศาลทหาร (Convening Authority)

อัยการทหาร มีหน้าที่ฟ้องคดีในศาลทหารของประเทศไทย ซึ่งเป็นนายทหารที่ได้รับการแต่งตั้งจากสมเด็จพระราชินี โดยมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ใน Courts and Legal Services Act 1990 หรือเป็นทนายความในสก็อตแลนด์มาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือเป็นเนติบัณฑิตหรือเป็นทนายความซึ่งเป็นสมาชิกของศาลสูงสุดไอร์แลนด์เหนือมาแล้ว ไม่น้อยกว่า 10 ปี Prosecuting Authority ทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลทหารและดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทหาร

3.1.3 วิธีพิจารณาของศาลทหารประเทศไทย

3.1.3.1 วิธีพิจารณาคดีอาญา

(1) การนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร

เงื่อนไขการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร ได้แก่ คดีที่เกิดขึ้นเกินอำนาจการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นผู้บังคับบัญชาที่เรียกว่า Summary dealing อันเนื่องมาจากฐานะของผู้ต้องหา ลักษณะความผิดและโทษ รวมทั้งการใช้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาร้องขอให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติวินัยกองทัพบก 2000 (The Armed Forces Discipline Act 2000) ซึ่งอนุวัติการตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน 1998 (The Human Rights Act 1998) โดยให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรวบรัด (summary dealing) มีสิทธิที่จะร้องขอให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหารได้²⁵ และสำหรับกรณีที่ถูกกล่าวหาใช้สิทธิเรียกร้องขอให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหารนี้ ศาลทหารจะมีอำนาจพิพากษาลงโทษได้เพียงเท่าที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงโทษเท่านั้น

ก่อนเริ่มฟ้องคดีจะต้องผ่านกระบวนการสืบสวนโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติกองทัพบก 1995 (Army Act 1995) ของอังกฤษ เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานการกล่าวหา ผู้บังคับบัญชาต้องทำการสืบสวน (Investigation) ตามรายงานดังกล่าว²⁶ โดยอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่หน่วยงานสารวัตรทหาร (Royal Military Police) ทำการสืบสวน หรือในกรณีที่เป็นเรื่องเล็กน้อยอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยต้นสังกัดทำการสอบสวน หากยังไม่พบผลสืบสวนจะแจ้ง

²⁵ Commander's Guide to Summary Dealing, section 20.

²⁶ Custody and Summary Dealing Regulation 2000, r. 21, The Army Act 1995, section 76 (2).

ข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ และไม่อาจเสนอรายงานต่อไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือ จนกว่า จะได้มีการสืบสวนตามข้อกล่าวหาดังกล่าวก่อน

ก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกกล่าวหา ก่อน ยกเว้น กรณีความผิดที่เกี่ยวกับการหนีราชการ (absent without leave) หรือการหลบหนีจากการคุมขัง (escape from custody) ทั้งนี้ จะต้องมีความพยานหลักฐานเพียงพอที่จะชี้ชัดผู้ถูกกล่าวหาได้ และไม่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกควบคุมตัวหรือไม่ก็ตาม ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจะต้องมอบ สำเนารายงานการกล่าวหาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาด้วย

องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลทหาร คือ อัยการทหาร (Prosecuting Authority) ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจโดยอิสระจากสายการบังคับบัญชาเพื่อพิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหา หรือไม่ รวมทั้งการตั้งข้อกล่าวหา และกำหนดว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลทหารประเภทใด โดย อัยการทหารจะเป็นโจทก์ในคดีอาญาทุกคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร และรับผิดชอบ โดยตรงต่ออัยการสูงสุด (Attorney General) เนื่องจากการดำเนินคดีในชั้นฎีกา คือ สภาขุนนาง (House of Lords) นั่นเอง

(2) การดำเนินกระบวนการพิจารณา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลทหารใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ผู้ที่ตกเป็นจำเลยในศาลทหารจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพหรือพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด โดยฝ่ายโจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรฐานการนำสืบพยานหลักฐาน จนปราศจากความสงสัยทั้งปวงตาม สมควรและเป็นที่ยอมรับของศาล จำเลยไม่มีหน้าที่พิสูจน์ตนเองว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่สามารถยกเหตุ แห่งความสงสัยเกี่ยวกับคำฟ้องของโจทก์ขึ้นต่อสู้ได้²⁷

จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายที่เป็นนักกฎหมายพลเรือน หรือนายทหารฝ่ายกฎหมายของ หน่วยต้นสังกัด (ในกรณีที่ประจำการอยู่ในไอร์แลนด์เหนือหรือนอกราชอาณาจักร) เข้ามาแก้ต่าง คดีให้ได้²⁸

ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา ศาลจะรับฟัง ข้อเท็จจริงจากฝ่ายโจทก์ ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติรับราชการ ประวัติการต้องโทษมาก่อน (ถ้ามี) รวมทั้งรายงานอื่นๆ และคำร้องขอให้ลดหย่อนโทษจากฝ่ายจำเลย เพื่อใช้ประกอบการวินิจฉัยคดี ต่อไป²⁹

²⁷ Military Court Guide, section 37.

²⁸ Military Court Guide, section 37.

²⁹ Military Court Guide, section 21-22.

ในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ ฝ่ายโจทก์ต้องแถลงเปิดคดี (opening address) แล้วนำพยานเข้าสืบโดยฝ่ายโจทก์เป็นฝ่ายซักถามพยาน (examination) ก่อน จากนั้นจึงให้ฝ่ายจำเลยถามค้านพยาน (cross-examination) แล้วฝ่ายโจทก์อาจถามติงพยาน (re-examination) เฉพาะประเด็นที่ถูกถามค้าน

คณะลูกขุนอาจถามพยานผ่านตุลาการพระธรรมนูญโดยเขียนเป็นหนังสือ เมื่อคู่ความและตุลาการพระธรรมนูญถามพยานเสร็จสิ้นแล้ว แต่ทั้งนี้ ตุลาการพระธรรมนูญก็มีอำนาจที่จะไม่ถามพยานตามที่คณะลูกขุนต้องการ หากเห็นว่าคำถามเช่นนั้นไม่เหมาะสม³⁰

ในระหว่างการพิจารณา ตุลาการพระธรรมนูญมีหน้าที่วินิจฉัยประเด็นทางกฎหมาย เช่น การวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ห้ามมิให้คณะลูกขุนรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือประเด็นใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่เกี่ยวข้องกับคดี³¹

3.1.3.2 การอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัย การทำคำพิพากษา

(1) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย

ประเทศอังกฤษกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้บังคับบัญชาจากการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยรวบรัด (summary dealing) ซึ่งศาลทหารที่มีอำนาจพิจารณา เรียกว่า “Summary Appeal Court” โดยมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัย และข้อเท็จจริงในการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยรวบรัดดังกล่าว

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ได้แก่ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและมีการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยรวบรัด ซึ่งข้อกล่าวหาเหล่านั้นได้รับการวินิจฉัยแล้ว โดยมีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำวินิจฉัยข้อเท็จจริง หรือคำสั่งลงทัณฑ์ ประการใดประการหนึ่ง หรือทั้งสองประการ³² โดยอัยการทหาร (Prosecuting Authority) จะเป็นองค์การที่เข้ามาในคดีเพื่อแก้อุทธรณ์³³

(2) การทำคำพิพากษาของศาลทหารอังกฤษ

ศาลทหารของประเทศไทย ซึ่งเป็นระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งใช้ระบบลูกขุน มีขั้นตอนการทำคำพิพากษาในคดีอาญา 2 ขั้นตอน การวินิจฉัยข้อเท็จจริง (finding) และการทำคำพิพากษา (sentence) ซึ่งการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นอำนาจของคณะลูกขุน กล่าวคือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์เป็นหน้าที่ของคณะลูกขุน (Lay Members/ Military

³⁰ Military Court Guide, section 25.

³¹ Military Court Guide, section 25.

³² Army Act 1995, section 83 ZE (1).

³³ Army Act 1995, section 83 ZE (4).

Members) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาล โดยตุลาการพระธรรมนูญไม่มีสิทธิเข้าร่วมวินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าว³⁴

การทำคำพิพากษาของศาลทหารอังกฤษ เมื่อคณะลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่า จำเลยกระทำความผิด คณะลูกขุนและตุลาการพระธรรมนูญจะร่วมกันทำคำพิพากษาโดยลูกขุนแต่ละนายมีสิทธิแสดงความคิดเห็นและลงคะแนนเสียงได้เท่าเทียมกัน แต่ทั้งนี้ คณะลูกขุนจะต้องรับฟังคำแนะนำเกี่ยวกับหลักการและข้อกฎหมายของตุลาการพระธรรมนูญ³⁵

(3) การตรวจสอบคำวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาลทหารอังกฤษ

กระบวนการพิจารณาหลังมีคำพิพากษาของศาลทหารในระบบกฎหมาย Common Law ประกอบด้วย การตรวจสอบคำวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาลทหาร และการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลทหาร

การตรวจสอบคำวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาลทหารอังกฤษ

1. การตรวจสอบโดยฝ่ายทหาร

องค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาลทหารเรียกว่า Reviewing Authority ซึ่งได้แก่ สภากลาโหม (Defence Council) หรือนายทหารที่ได้รับมอบอำนาจจากสภากลาโหม³⁶ ประกอบด้วย เสนาธิการกรมสารบรรณทหารบก (Chief of Staff to the Adjutant General) เจ้ากรมกำลังพลทหารบก (Director of Personal Services (Army)) และนายทหารในสังกัดกระทรวงกลาโหมยศไม่ต่ำกว่าพันเอกที่ปฏิบัติงานอยู่ในกรมกำลังพลทหารบก

Reviewing Authority มีหน้าที่ตรวจสอบรายงานกระบวนการพิจารณา การวินิจฉัยข้อเท็จจริง และคำพิพากษา ในคดีที่ศาลทหารมีคำพิพากษาประหารชีวิตจำเลย³⁷ และคดีที่จำเลยยื่นคำร้องขอให้ Reviewing Authority ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลทหาร

เมื่อศาลทหารมีคำพิพากษาแล้ว จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องต่อ Reviewing Authority ภายใน 28 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา โดย Reviewing Authority ต้องทำคำวินิจฉัยพร้อมทั้งให้เหตุผลภายใน 40 วัน สำหรับศาลทหารที่ตั้งอยู่ในสหราชอาณาจักร และภายใน 60 วัน สำหรับศาลทหารที่ตั้งอยู่นอกสหราชอาณาจักร ในกรณีจำเป็น Reviewing Authority จะตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของ

³⁴ Military Court Guide, section 35.

³⁵ Military Court Guide, section 35.

³⁶ The Army Act 1995, section 113 (5).

³⁷ The Army Act 1955, section 112 (1), (2) บัญญัติในกรณีที่ศาลทหารที่ตั้งอยู่ในอาณานิคมหรือดินแดนในอารักขาของอังกฤษพิพากษาประหารชีวิตจำเลย คำพิพากษานั้นจะยังไม่มีผลจนกว่าจะได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าการ (Governor) เสียก่อน.

ศาลทหารที่มีคำวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิด รวมทั้งพิจารณาลดโทษให้จำเลย แต่ไม่มีอำนาจเพิ่มเติมโทษจำเลย³⁸

2. การตรวจสอบโดยศาลสูง

การตรวจสอบโดยศาลสูง ก็คือ กระบวนการอุทธรณ์และฎีกาคัดค้านคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลทหารตามที่กฎหมายกำหนด

การอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารอังกฤษ ในกรณีที่ผู้ที่มีอำนาจตรวจสอบ (Reviewing Authority) ปฏิเสธไม่รับคำร้องของจำเลยๆ มีสิทธิเสนอคำร้องนั้นไปยังศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Court Martial Appeal Court) ซึ่งหมายถึงศาลอุทธรณ์ฝ่ายพลเรือนที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหาร ซึ่งประกอบด้วย ผู้พิพากษาพลเรือน ภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลของคำวินิจฉัยของผู้ที่มีอำนาจตรวจสอบ (Reviewing Authority) โดยจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ การยื่นคำร้องอุทธรณ์ต้องยื่นต่อเจ้าศาล (Registrar) จากนั้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์โดยผู้พิพากษานายเดียวจะพิจารณาว่าจะรับอุทธรณ์หรือไม่ หากผู้พิพากษานายเดียวมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ผู้ยื่นอุทธรณ์ยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาคำร้องอุทธรณ์โดยผู้พิพากษาศาลทหารชั้นอุทธรณ์ครบองค์คณะได้ และในที่สุดจำเลยก็ยังมีสิทธิฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารชั้นอุทธรณ์ไปยังสภาขุนนางได้ (House of Lords) ได้³⁹

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

3.2.1 ประวัติความเป็นมาของศาลทหารประเทศฝรั่งเศส

กระบวนการยุติธรรมทหารของประเทศฝรั่งเศสถือว่าเป็นสถาบันเพื่อพิจารณาความผิดทางทหาร เกิดขึ้นพร้อมกับการจัดตั้งกองทัพ เพื่อต้องการให้มีระบบโดยเฉพาะในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดภายในกองทัพ เป็นหลักประกันความมีระเบียบวินัยและประสิทธิภาพของกองทัพ โดยให้กองทัพมีอำนาจพิจารณาคดีกับกำลังพลของกองทัพที่ละเมิดกฎระเบียบของกองทัพซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งถือว่าผู้บัญชาการทหาร (Chef militaire) มีอำนาจเต็มในการลงโทษและตัดสินคดีในเวลาเดียวกัน

ในปี ค.ศ. 1378 กษัตริย์ ชัง เลอ บอง (Roi Jean le Bon) ได้จัดตั้งศาลทหารขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อพิจารณาคดีที่ทหารและบุคคลที่ออกไปทำสงครามกับกองทัพกระทำความผิดจากนั้นกระบวนการยุติธรรมทหารได้รับการพัฒนาขึ้นในปี ค.ศ. 1665 พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้จัดตั้งสภาสงคราม (conseil de guerre) ซึ่งประกอบด้วยคณะนายทหารขึ้น

³⁸ Military Court Guide, section 53.

³⁹ Military Court Guide, section 54.

ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 รัฐสภาได้ยกเลิกศาลทหารเนื่องจากมีการประท้วงว่าวินัยที่สร้างขึ้นนั้นเหมาะสำหรับใช้กับทาสและผู้ที่มีเชื้อชาติฝรั่งเศส หลังจากนั้นกระบวนการยุติธรรมของฝรั่งเศสขึ้นอยู่กับสถานการณ์ทางการเมืองและมีการประนีประนอมโดยยอมรับความจำเป็นในการลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎระเบียบของทหาร โดยจัดตั้งศาลทหารในลักษณะต่างขึ้นเช่น les cours martiales, les tribunaux revolutionaires, les conseils militaires, les conseils de guerre permanents

กฎหมายฉบับลงวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 1790 และฉบับลงวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 1791 ได้จำกัดอำนาจฝ่ายทหารพิจารณาคดีเฉพาะความผิดต่อหน่วยทหารและระเบียบวินัยทหาร ส่วนความผิดตามกฎหมายบ้านเมืองและความผิดที่ไม่เกี่ยวกับวินัยทหารโดยตรงต้องขึ้นศาลพลเรือนและอำนาจเหนือตัวบุคคลจำกัดเฉพาะทหารเท่านั้น ยกเว้นการกระทำผิดกฎหมายบ้านเมืองในเวลาสงครามหรือกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

กฎหมายฉบับลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 1792 และฉบับลงวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 1793 ได้แก้ไขให้ฝ่ายทหารมีอำนาจพิจารณาคดีเหนือความผิดทุกประเภทที่ทหารเป็นผู้กระทำความผิดยกเว้นความผิดที่กระทำร่วมกับบุคคลพลเรือน แต่ต่อมาได้แก้ไขให้การกระทำความผิดที่ได้กระทำร่วมกับบุคคลพลเรือนต้องขึ้นศาลทหารทั้งหมด

จากความจำเป็นและความสำคัญของการป้องกันประเทศจึงทำให้กองทัพมีลักษณะเป็นสถาบันทางอาชีพ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมทหารจึงมีบทบาทในการรักษาวินัยทหารภายในกองทัพ ในปี ค.ศ. 1857 ฝรั่งเศสได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1857 (code de justice militaire de 1857) เพื่อปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทหารให้มีความเป็นกลาง และหลุดพ้นจากสายการบังคับบัญชา มีเขตอำนาจเหนือบุคคลเฉพาะผู้ที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายทหาร และมีอำนาจพิจารณาคดีความผิดทุกประเภทยกเว้นความผิดตามกฎหมายบ้านเมืองที่กระทำร่วมกับพลเรือนในเวลาปกติ

ในปี ค.ศ. 1906 สภานิติบัญญัติต้องการยกเลิกระบบศาลทหารตามประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1857 ถ้าสมัยและไรซึ่งมนุษยธรรม เพราะมีลักษณะการจัดตั้งขึ้นเพื่อใช้สำหรับกองทัพของทหารรับจ้าง จึงไม่เหมาะสมกับกองทัพแห่งชาติ ซึ่งประกอบด้วยพลเมืองของรัฐที่มีหน้าที่รับราชการทหารตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดและมีโทษรุนแรงกว่ากฎหมายอาญารวมทั้งไม่มีหลักประกันเพียงพอที่จะทำให้เกิดความยุติธรรม

หลังจากสิ้นสุดสงครามในปี ค.ศ. 1914 ได้มีการเสนอแผนการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทหารเข้ารัฐสภา และได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทหารฉบับใหม่ ในปี ค.ศ. 1928 เพื่อใช้สำหรับการแก้ปัญหาคัดกันระหว่างการรักษาวินัยทหารซึ่งเป็น

ความจำเป็นสำหรับกองทัพและการเคารพต่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย จัดตั้งองค์กรเฉพาะขึ้นเป็นการถาวรที่เป็นอิสระ โดยมีเจ้าหน้าที่ประกอบด้วย ผู้พิพากษา (magistrats) ที่เป็นอิสระจากสายการบังคับบัญชา ทำหน้าที่บริหารกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งปรับปรุงโครงสร้างของศาลทหาร โดยในเวลาปกติจะให้ผู้พิพากษาพลเรือน (magistrat civile) ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นหัวหน้าองค์กรคณะ ให้คำแนะนำแก่องค์กรคณะและทำให้คำพิพากษาของศาลทหารมีความยืดหยุ่น รวมทั้งกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารไปยังศาลฎีกา (Cour de cassation) นอกจากนี้ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1928 ยังได้ให้การรับรองสิทธิของจำเลยมากขึ้นทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม รวมทั้งลดความรุนแรงของบทลงโทษลงมากกว่ากฎหมายฉบับเดิม สำหรับเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติมีเขตอำนาจค่อนข้างจำกัด ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่นโปเลียนประกาศไว้ “โดยพลเมืองที่เป็นทหารและสมาชิกของกองทัพจะต้องถูกไม่นำตัวขึ้นศาลทหาร เนื่องจากกระทำความผิดทางทหารโดยเฉพาะ และสมาชิกของกองทัพต่างชาติก็จะไม่ถูกนำตัวขึ้นศาลทหารเช่นเดียวกัน”

แต่เนื่องจากแรงกดดันของสงครามโลกทำให้ฝรั่งเศสต้องขยายเขตอำนาจของฝ่ายทหารไปถึงความผิดตามกฎหมายบ้านเมืองที่ทหารเป็นผู้กระทำความผิดขึ้นภายในกรมกองหรือในระหว่างรับราชการ ในปี ค.ศ. 1953 ได้มีพระราชกฤษฎีกาให้รวมศาลทหาร (tribunaux militaires) และศาลประจำทหารเรือ (tribunal maritimes permanents) เป็นศาลประจำสำหรับกองทัพ (tribunaux permanents des forces armées) แต่ยังคงใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทหารสำหรับกองทัพเรือ แล้วแต่กรณีตามที่จำเลยสังกัดอยู่กองทัพใด

ในปี ค.ศ. 1965 กระทรวงกลาโหม กระทรวงยุติธรรม และผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ได้ร่วมกันจัดทำร่างกฎหมายอาญาทหารฉบับใหม่เสนอต่อรัฐสภา และประกาศใช้เป็นกฎหมายในปี ค.ศ. 1966 กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทหาร โดยรวมเอากฎหมายฉบับลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1928 ที่บังคับใช้กับกองทัพบก ฉบับลงวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 1938 ที่บังคับใช้กับกองทัพเรือ และฉบับลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1934 ที่บังคับใช้กับกองทัพอากาศ เป็นประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1965 (Le Code de justice militaire 1965) เป็นการปรับปรุงองค์การบริหารกระบวนการยุติธรรมทหารให้ทันสมัยยิ่งขึ้น เป็นกฎหมายฉบับเดียวที่บังคับใช้กับทุกเหล่าทัพตามรูปแบบของการจัดตั้งกระทรวงกลาโหม มีเขตอำนาจตามเงื่อนไขของลักษณะความผิดและสถานการณ์ เขตอำนาจศาลในเวลาปกติ ได้แก่ ความผิดทางวินัยทหาร ความผิดตามกฎหมายบ้านเมืองที่ได้กระทำความผิดในที่ตั้งหน่วยทหารหรือในระหว่างรับราชการ ส่วนในสถานการณ์พิเศษ ได้แก่ ในเวลาที่ใช้กฎอัยการศึก ในเวลาประกาศภาวะ

ฉุกเฉิน หรือในเวลาสงคราม มีเขตอำนาจเหนือความผิดทุกประเภท ได้แก่ ความผิดตามกฎหมายอาญา และการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับ และมีอำนาจเหนือบุคคลพลเรือนที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไปด้วย

ในปี ค.ศ. 1982 ได้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทหารใหม่ โดยยกเลิกศาลทหารในเวลาปกติที่มีอำนาจพิจารณาคดีความผิดที่กระทำดินแดนของสาธารณรัฐ แต่ยังคงไว้ซึ่งศาลทหารในเวลาปกติที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่กระทำนอกดินแดนสาธารณรัฐ และศาลทหารในเวลาสงคราม และในปี ค.ศ. 1998 มีการเสนอร่างประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทหารฉบับใหม่เพื่อปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของประมวลกฎหมายอาญาทหารที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1982 และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 เป็นกฎหมายฉบับที่ 99-929 ชื่อ Code de militaire justice โดยให้มีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาปกติประจำหน่วยทหารเมื่อออกไปประจำการหรือออกไปปฏิบัติการนอกสาธารณรัฐ และศาลทหารในเวลาสงคราม

3.2.1.1 องค์การบริหารกระบวนการยุติธรรมทหาร

ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ศาลทหารมีเขตอำนาจเฉพาะในเวลาสงคราม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการทหาร โดยมอบให้ศาลทหารใช้อำนาจแทน⁴⁰ มี Le commissaire du government เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สืบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรมประจำกองทัพ (Les officiers de police judiciaire des forces armées) และเจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรมพลเรือน (Les officiers de police judiciaire civile) เป็นผู้ช่วยเหลือ

3.2.1.2 บุคคลและคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร

ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ศาลทหารมีเขตอำนาจเฉพาะในเวลาสงคราม ส่วนในเวลาปกติจะมีการจัดตั้งศาลทหารขึ้นเฉพาะในกรณีที่ส่งกองกำลังทหารไปประจำการหรือปฏิบัติ การนอกดินแดนของสาธารณรัฐเท่านั้น

(1) เขตอำนาจศาลทหารในเวลาปกติ

ตามกฎหมายฉบับที่ 82-261 ลงวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ.1982 ของฝรั่งเศสได้ยกเลิกเขตอำนาจในเวลาปกติของศาลทหารฝรั่งเศส คือ Les tribunaux permanents des forces armées และ Les huat tribunaux permanents des forces armées ดังนั้นในเวลาปกติ บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารฝรั่งเศสที่กระทำผิดกฎหมายอาญาทหารและกฎหมายอาญา จึงตกอยู่ภายในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใดย่อมต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลพลเรือน

⁴⁰ Code de justice militaire, art. 205.

แต่อย่างไรก็ตามศาลทหารในเวลาปกติเป็นศาลทหารที่จัดตั้งขึ้นเฉพาะในกรณีที่ส่งกองกำลังทหารไปประจำการหรือปฏิบัติการนอกดินแดนของสาธารณรัฐความคิดที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาได้แก่ ความผิดทุกประเภทที่ทหารรวมถึงบุคคลในกองทัพเป็นผู้กระทำความผิด ได้แก่ ทหารพลเรือนในกองทัพ ลูกเรือที่โดยสารไปกับเรือหรืออากาศยานทหาร บุคคลที่อยู่ในการควบคุมของกองทัพ และเชลยศึก

ทหารประกอบด้วยทหารอาชีพ ทหารที่เข้ารับราชการตามสัญญา ทหารที่เข้ารับราชการตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร แต่ไม่รวมถึงทหารที่พ้นราชการและละทิ้งหน้าที่

พลเรือนในกองทัพ ประกอบด้วย ลูกจ้างของกองทัพตามสัญญาหรือตามกฎหมาย และบุคคลในครอบครัวของทหารซึ่งติดตามไปกับกองทัพ อย่างไรก็ตาม ศาลทหารไม่มีอำนาจพิจารณาจำเลยที่เป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี เว้นแต่ผู้เยาว์นั้นเป็นสมาชิกของกองทัพ หรือกรณีที่ศาลฝรั่งเศสไม่มีอำนาจพิจารณาคดีผู้เยาว์ผู้นั้น และกรณีที่ผู้เยาว์เป็นคนชาติของรัฐที่ยึดครองหรือชนชาติศัตรู

(2) เขตอำนาจศาลทหารในเวลาสงคราม

ศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสในเวลาสงครามมีอำนาจพิจารณาคดีนอกเหนือจากคดีที่ศาลทหารในเวลาปกติมีอำนาจพิจารณา⁴¹ แต่สำหรับคดีที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของสาธารณรัฐ ศาลทหารไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่จำเลยเป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี เว้นแต่กรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เยาว์เป็นคนชาติของรัฐที่ถูกยึดครองหรือคนชาติศัตรู หรือร่วมกระทำความผิดกับบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร⁴²

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารฝรั่งเศสในกรณีที่มีการจัดตั้งเนื่องจากการส่งกองกำลังทหารไปประจำการหรือปฏิบัติการนอกดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แก่ความผิดทุกประเภทซึ่งทหารหรือบุคคลในกองทัพเป็นผู้กระทำความผิด และเมื่อรัฐชาติศัตรูได้ประกาศเป็นศัตรูหรือเมื่อหน่วยงานของรัฐชาติศัตรูเข้ามาในดินแดนของสาธารณรัฐหรือดินแดนที่อยู่ในอำนาจของสาธารณรัฐหรือในเขตยุทธบริเวณใดๆ ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงทั้งคดีที่เป็นความผิดทางทหารและความผิดตามกฎหมายอาญา⁴³

3.2.2 โครงสร้างศาลทหารของประเทศฝรั่งเศส

เนื่องจากประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law มีทั้งประเทศที่ใช้โครงสร้างศาลทหารแบบ Relative Military และใช้โครงสร้างศาลทหารแบบ Absolute Military Justice รวมทั้งมีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาปกติและเวลาสงคราม

⁴¹ Code de justice militaire, art. 68.

⁴² Code de justice militaire, art. 69.

⁴³ Code de justice militaire, art. 70.

3.2.2.1 ศาลทหารในเวลาปกติของประเทศฝรั่งเศส

ศาลทหาร (courts-martial) ประเทศฝรั่งเศสใช้กระบวนการยุติธรรมทหารแบบ Relative Military ซึ่งเดิมทหารมีเขตอำนาจทั้งในเวลาปกติและในเวลาไม่ปกติ ต่อมาในปี ค.ศ. 1982 ได้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทหารใหม่ โดยยกเลิกศาลทหารในเวลาปกติที่มีอำนาจพิจารณาคดีความผิดที่กระทำดินแดนของสาธารณรัฐแต่ยังคงไว้ ซึ่งศาลทหารในเวลาปกติที่มีอำนาจพิจารณาคดีความผิดที่กระทำนอกดินแดนสาธารณรัฐ และศาลทหารในเวลาสงคราม และในปี ค.ศ. 1998 ได้มีการเสนอร่างประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทหารฉบับใหม่เพื่อปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของประมวลกฎหมายอาญาทหารที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1982 และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 เป็นกฎหมายฉบับที่ 99-929 ชื่อ Code de justice militaire โดยให้มีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาปกติประจำหน่วยทหารเมื่อออกไปประจำการหรือออกไปปฏิบัติการนอกดินแดนของสาธารณรัฐ และศาลทหารในเวลาสงคราม แต่อย่างไรก็ตาม ศาลทหารยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลชั้นฎีกาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของพลเรือน การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารทั้งในเวลาปกติและเวลาสงครามต้องอุทธรณ์ไปยังศาลชั้นฎีกา

การจัดตั้งศาลทหารในเวลาปกติจะจัดตั้งขึ้นได้เฉพาะกรณีที่มีการส่งกองกำลังทหารไปปฏิบัติการนอกดินแดนของสาธารณรัฐ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ร่วมกันออกกฤษฎีกาเพื่อกำหนดจำนวนศาลทหาร องค์คณะผู้พิพากษา และพื้นที่ที่มีเขตอำนาจพิจารณา รวมทั้งกำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการกล่าวโทษและเสนอความเห็น แต่ในกรณีที่ไม่มีการจัดตั้งศาลทหารเช่นนั้น ให้นำคดีไปพิจารณาในศาลพลเรือนที่มีเขตอำนาจและเมื่อยกเลิกศาลทหารที่จัดตั้งขึ้นแล้ว ให้ส่งคดีที่ค้างพิจารณาไปพิจารณาในศาลพลเรือนที่มีเขตอำนาจต่อไป

3.2.2.2 ศาลทหารในเวลาสงครามของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสจะมีการจัดตั้งศาลทหารในเวลาสงคราม ประกอบด้วย tribunaux territoriaux des forces armées, haut tribunal des forces armées และ tribunaux militaires aux armées Tribunaux territoriaux des forces armées จัดตั้งในดินแดนของสาธารณรัฐ มีเขตอำนาจพิจารณาพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งหรือตลอดสาธารณรัฐ หรืออาจให้มีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศด้วย โดยมีองค์คณะพิพากษา (chambres de jugement) องค์คณะหนึ่งหรือหลายของคณะ และมืองค์คณะตุลาการได้สวน (chambres de contrôle de l'instruction) 1 องค์คณะ มีอำนาจพิจารณาคดีตามที่กำหนดไว้ในกฤษฎีกา ซึ่งออกโดยสภาแห่งรัฐ ตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ในกรณีที่ยังไม่ได้จัดตั้งศาลทหารให้นำคดีไปพิจารณายังศาลพลเรือนที่มีเขตอำนาจโดยใช้วิธีพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อศาลพลเรือนรับคดีนั้นไว้พิจารณาแล้วศาล

ทหารจะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นอีกต่อไป และในกรณีที่มีการยกเลิกศาลทหารให้โอนคดีที่ค้างพิจารณาหรือยังไม่ได้พิจารณาไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจ

Haut tribunal des forces armées เป็นศาลทหารที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่จำเลยมีชั้นยศนายพลแห่งกองทัพฝรั่งเศสหรือเทียบเท่า โดยปกติจะนั่งพิจารณาคดีในกรุงปารีส แต่อาจไปนั่งพิจารณาคดีในพื้นที่อื่นก็ได้ ตามที่กำหนดในกฎหมายซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรี (Conseil de ministres) ตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

Tribunaux militaires aux armées เป็นศาลที่จัดตั้งประจำหน่วยทหารที่ประจำการหรือปฏิบัติการทั้งนอกดินแดนของสาธารณรัฐและในดินแดนของสาธารณรัฐ โดยมีองค์คณะพิจารณาพิพากษา องค์คณะหนึ่งหรือหลายของคณะ และมียกองค์คณะตุลาการได้ส่วน 1 องค์คณะ จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม มีเขตอำนาจพิจารณาตามที่กำหนดในกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ในกรณีที่ไม่ได้จัดตั้งศาลทหาร tribunaux militaires aux armées ให้ศาลทหาร tribunaux territoriaux des forces armées มีอำนาจพิจารณา และในกรณีที่มีการยกเลิกศาลทหาร tribunaux militaires aux armées ให้โอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจพิจารณาต่อไป

นอกจากนี้กองทัพฝรั่งเศสยังมีศาลทหารอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า des tribunaux prévotaux ซึ่งเป็นศาลทหารที่จัดตั้งขึ้นนอกดินแดนของสาธารณรัฐ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเห็นสมควร มีอำนาจพิจารณาคดีที่เจ้าหน้าที่สารวัตรทหารเป็นผู้กระทำความผิด รวมทั้งบุคคลที่ไม่ใช่ทหารหรือพลเรือนซึ่งไม่ได้เป็นนายทหารสัญญาบัตรเป็นผู้กระทำความผิด โดยให้ผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำเข้ามาในคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายได้

3.2.3 วิธีพิจารณาของศาลทหารประเทศฝรั่งเศส

3.2.3.1 วิธีพิจารณาคดีอาญา

วิธีพิจารณาของศาลฝรั่งเศสมีวิธีพิจารณาในเวลาปกติและวิธีพิจารณาในเวลาสงครามซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันบางประการ

(1) ศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสกำหนดวิธีพิจารณาในเวลาปกติซึ่งมีการจัดตั้งศาลทหารเฉพาะกรณีที่ส่งกองกำลังทหารไปประจำการหรือปฏิบัติการนอกดินแดนของสาธารณรัฐ⁴⁴ และวิธีพิจารณาในเวลาสงครามซึ่งมีการจัดตั้งศาลทหารในดินแดนของสาธารณรัฐ

⁴⁴ Code de justice militaire, art. 79-80.

วิธีพิจารณาของศาลทหารฝรั่งเศสใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) เช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพลเรือน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีการถ่วงดุลย์อำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ชั้นสืบสวน องค์กรที่มีอำนาจในการรับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ รวมทั้งทำหน้าที่อัยการ คือ Le commissaire du gouvernement โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรมประจำกองทัพ (Les officiers de police judiciaire des forces armées) เป็นผู้ช่วยเหลือ มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและหาตัวผู้กระทำความผิดตามวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมกำหนด นอกจากนี้ ในกรณีที่จำเป็นผู้บังคับหน่วยทหารอาจเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานและหาตัวผู้กระทำความผิดภายในหน่วยงานของตน หรืออาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรมประจำกองทัพ (Les officiers de police judiciaire des forces armées) ทำหน้าที่ดังกล่าวแทน⁴⁵

ชั้นเตรียมไต่สวน (de i instruction preparatoire) องค์กรที่ทำหน้าที่ไต่สวน คือ ตุลาการไต่สวน (le juge d'instruction) และเป็นผู้พิจารณาว่าศาลทหารจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ กรณีที่เห็นว่าศาลทหารไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้น ให้ส่งสำนวนคืน Le commissaire du gouvernement ในกรณีที่เห็นว่าการกระทำไม่มีความผิดให้ปล่อยตัวผู้ต้องหา และในกรณีที่เห็นว่าการกระทำเป็นความผิดซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหารและเห็นว่าการไต่สวนสมบูรณ์แล้ว ให้นำตัวจำเลยมายังศาล

ชั้นไต่สวน (de i instruction) เป็นกระบวนการพิจารณาเพื่ออธิบายกฎหมาย กระบวนการพิจารณาโดยย่อ เรียกพยานหลักฐานที่ยึดไว้ในระหว่างการเตรียมไต่สวน และอ่านคำสั่งรับคดีไว้พิจารณา⁴⁶ แต่ในกรณีที่เห็นว่าการกระทำไม่มีความผิด หรือไม่ทราบว่าผู้ใดกระทำความผิด หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ จะสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา⁴⁷ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของตุลาการไต่สวนต้องให้เหตุผลเสมอ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหน้าองค์กรคณะพิพากษา เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกระบวนการพิจารณาคดีหน้าองค์กรคณะพิพากษา

(2) ศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสกำหนดวิธีพิจารณาในเวลาสงคราม

ในเวลาสงคราม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ โดยมอบให้ศาลทหารใช้อำนาจแทน Le commissaire du gouvernement เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สืบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรมประจำกองทัพ (Les officiers

⁴⁵ Code de justice militaire, art. 84.

⁴⁶ Code de justice militaire, art. 151.

⁴⁷ Code de justice militaire, art. 160.

de police judiciaire des forces armées) และเจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรมพลเรือน (Les officiers de police judiciaire civile) เป็นผู้ช่วยเหลือ

กระบวนการพิจารณาในชั้นเตรียมไต่สวน (de i instruction préparatoire) และกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวน (de i instruction) ให้นำกระบวนการพิจารณาในเวลาปกติมาบังคับใช้ด้วย แต่สำหรับนอกเขตนครหลวงจะให้ผู้พิพากษาของศาลพลเรือนที่มีเขตอำนาจเป็นตุลาการไต่สวน

3.2.3.2 การทำคำพิพากษา การอุทธรณ์คำพิพากษา

กระบวนการพิจารณาต่อหน้าองค์คณะพิพากษา อยู่บนพื้นฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประธานตุลาการมีหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ จนเสร็จคดี

การทำคำพิพากษาของศาลทหารฝรั่งเศสใช้เสียงข้างมาก (majorites des voix) ขององค์คณะพิจารณาและพิพากษาคดี โดยการลงคะแนนลับโดยการประทับตรา oui หรือ non ในบัตรลงคะแนนในแต่ละฐานความผิดและจำเลยแต่ละคนต่อเนื่องกัน

คำพิพากษาของศาลทหารสามารถโต้แย้งโดยการอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา (Cour de cassation) ของระบบศาลยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส

3.3 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

3.3.1 ประวัติความเป็นมาของศาลทหารประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ในปลายศตวรรษที่ 14 สมาพันธรัฐได้ออกกฎหมายด้วยสงคราม ฉบับแรกในปี ค.ศ. 1393 เนื่องจากเห็นว่าจำเป็นต้องมีเครื่องมือในการรักษาวินัยของทหาร โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีโดยเฉพาะ แต่ต่อมาเห็นว่าความจำเป็นในการรักษาวินัยทหารนั้น ต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของทหารด้วยเช่นกัน ในศตวรรษที่ 17 ถือว่าทหารรับจ้างชาวต่างชาติตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของกองทัพของตน ไม่ตกอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศนายจ้าง โดยอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมของผู้บัญชาการของตน มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยตุลาการจากกองทัพของตนซึ่งไม่ใช่ตุลาการจากกองทัพชาติอื่น และได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนเท่าที่ตนเคยมีอยู่ ซึ่งปรากฏในผนวกที่ 3 ประกอบสนธิสัญญาพันธมิตรทางทหารระหว่างประเทศสวิตเซอร์แลนด์กับพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ในปี ค.ศ. 1663 กำหนดให้ตุลาการศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีภายในกองทัพของตน เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลทหารหรือผู้บัญชาการทหารของชาติอื่นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหนือทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ในศตวรรษที่ 19 ยังคงยึดหลักการห้ามศาลทหารต่างชาติพิจารณาคดีเหนือทหารของชาติอื่น ทั้งในกองกำลังของสมาพันธรัฐ และกองกำลังของเขตการปกครอง (canton) โดยให้ศาล

ทหารของสวิตเซอร์แลนด์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหนือทหารสวิตเซอร์แลนด์ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1874

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 พบว่าประเทศสวิตเซอร์แลนด์ยังขาดกฎหมายอาญาทหารที่ทันสมัย หลักกฎหมายขาดความชัดเจนและไม่สอดคล้องกัน จึงได้จัดทำประมวลกฎหมายอาญาทหาร ฉบับลงวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 1927 เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว และได้รับการปรับปรุงแก้ไขตลอดมา จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1979 จึงได้ตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทหารฉบับใหม่ที่ทันสมัยเพื่อรับรองสิทธิของทหารว่าจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลทหารในประเทศของตน

3.3.1.1 องค์การบริหารกระบวนการยุติธรรมทหาร

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้แก่ i auditeur en chef ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจาก Conseil federal มีวาระดำรงตำแหน่ง 4 ปี วาระเดียว⁴⁸ มีอำนาจควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการใต้สวน (judge d'instruction) และอัยการทหาร โดยอยู่ภายใต้การกำกับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม⁴⁹

3.3.1.2 อำนาจพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด

ผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยของกองทัพประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้แก่ ผู้บังคับหน่วย ตั้งแต่ชั้นผู้บังคับกองร้อย (ชั้นยศร้อยโท-ร้อยเอก) และผู้บังคับบัญชาชั้นสูง ซึ่งมีตำแหน่งเหนือผู้บังคับหน่วยดังกล่าว และเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร สำหรับกรณีที่เป็นการกระทำความผิดนอกเวลารับราชการ ทั้งนี้ ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยแต่ละระดับมีอำนาจในการวินิจฉัยและลงโทษโดยอิสระ

3.3.1.3 บุคคลและคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหาร

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีการจัดตั้งศาลทหารทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม ดังนั้น ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์จึงมีเขตอำนาจทั้งในเวลาปกติและในเวลาสงคราม

(1) เขตอำนาจศาลทหารในเวลาปกติ

ในเวลาปกติ บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารมีทั้งทหาร และพลเรือนตามเงื่อนไขที่กำหนด ประกอบด้วย

บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับราชการทหาร เมื่อได้เข้ามาประจำการในกองทัพ⁵⁰

⁴⁸ Procédure pénale militaire du 23 mars 1979, art.17.

⁴⁹ Procédure pénale militaire du 23 mars 1979, art.16.

⁵⁰ กองทัพสวิตเซอร์แลนด์อาจเรียกบุคคลเข้าประจำการในกองทัพได้หลายคราว จนกว่าจะมีอายุ 52 ปี สำหรับนายทหารสัญญาบัตร และอายุ 42 ปี สำหรับนายทหารประทวน

บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารเมื่อสวมเครื่องแบบ และกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 61-114 และมาตรา 138-142

บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับราชการทหาร แม้ว่าจะไม่ได้เข้าประจำการในกองทัพ แต่ยังคงมีพันธะกับเจ้าหน้าที่รับราชการทหาร

บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องแสดงตนเพื่อเข้ารับราชการทหาร เมื่อได้มาแสดงตนจนกว่าจะถูกปลดออกจากกองทัพ

บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของกองกำลังป้องกันชายแดนต่างๆ เมื่ออยู่ในที่ตั้งหน่วยทหาร หรือเมื่อสวมเครื่องแบบ ซึ่งกระทำความผิดในระหว่างประจำการ หรือเมื่อไปกระทำความผิดเมื่อไม่อยู่ระหว่างประจำการแต่เป็นความผิดเกี่ยวกับหน้าที่รับราชการทหาร

บุคคลพลเรือนซึ่งรับจ้างทำงานในหน่วยทหารหรือเพื่อปฏิบัติการกิจพิเศษ

บุคคลพลเรือนที่กระทำความผิดฐานกบฏ

บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่รักษาสันติภาพ ซึ่งกระทำความผิดอันเนื่องมาจากหน้าที่หรือขณะสวมเครื่องแบบ

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารสวิสในเวลาปกติ ได้แก่ คดีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ

(2) เขตอำนาจศาลทหารในเวลาสงคราม

เวลาสงครามตามความหมายของกฎหมายประเทศสวิตเซอร์แลนด์ หมายความว่ารวมถึงเวลาประเทศกำลังถูกภัยคุกคามจากสงครามด้วย ตามที่ Conseil federal ประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในเวลาสงคราม บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารนอกเหนือจากบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารในเวลาปกติ ได้แก่⁵¹

1. บุคคลที่ติดตามไปกับกองทัพโดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง

(1) บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความลับทางทหาร ตามประมวลกฎหมายอาญาทหารมาตรา 88 มาตรา 90 มาตรา 91 ความผิดฐานจารกรรม ตามมาตรา 93 ความผิดฐานปล้นสะดมที่กองทัพ ตามมาตรา 139 และมาตรา 140 ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอุทกภัย ก่อให้เกิดแผ่นดินไหวตัว ตนเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการ

(2) บุคคลซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ ตามมาตรา 108- 114

(3) เหลขศึกที่กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาทหาร

⁵¹ Procédure pénale militaire du 23 mars 1979, art. 4.

(4) สมาชิกวุฒิสภาของชาติศัตรูและผู้ติดตาม

(5) ประชาชนที่อยู่ในสงคราม

คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในเวลาสงครามกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับความลับทางทหาร ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 88 มาตรา 90 มาตรา 91 ความผิดฐานจารกรรม ตามมาตรา 93 ความผิดฐานปล้นสะดมที่กองทัพ ตามมาตรา 139 และมาตรา 140 ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอุทกภัย ก่อให้เกิดแผ่นดินไหว ฝนกรด ฝนเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการ และการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของชาติ ตามมาตรา 108- 114

3.3.2 โครงสร้างศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

เนื่องจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์ใช้กระบวนการยุติธรรมทหารแบบ Absolute Military justice ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ในปัจจุบันจัดตั้งโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทหารฉบับลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1979 และกำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทหาร ฉบับลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1979

3.3.2.1 ศาลทหารในเวลาปกติของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

(1) ศาลทหารชั้นต้น มีองค์คณะ 5 นาย ประกอบด้วย ประธานตุลาการ 1 นาย เป็นนายทหารสัญญาบัตรชั้นยศพันโทหรือพันเอก ตุลาการซึ่งเป็นนายทหารสัญญาบัตร 2 นาย และตุลาการซึ่งเป็นนายทหารระดับ sous-officiers หรือชั้นนายทหารประทวนหรือพลทหาร 2 นาย

(2) ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ มีองค์คณะ 5 นาย เช่นเดียวกับกับศาลชั้นต้น แต่ตุลาการทุกนายต้องมีความรู้ทางกฎหมาย ศาลทหารชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีชั้นอุทธรณ์ที่มีการโต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น โดย Conseil federal เป็นผู้กำหนดจำนวนศาลทหารชั้นอุทธรณ์

(3) ศาลทหารชั้นฎีกา มีองค์คณะ 5 นาย ประกอบด้วย ประธานตุลาการชั้นยศพันเอก นายทหารสัญญาบัตร 2 นาย และนายทหารระดับ (sous-officers) หรือนายทหารชั้นประทวนหรือพลทหาร 2 นาย โดยตุลาการทุกนายต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมายหรือต้องมีใบอนุญาตทนายความที่ออกโดยเขตการปกครอง โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีชั้นฎีกา ในกรณีที่มีการโต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นอุทธรณ์

3.3.2.2 ศาลทหารในเวลาสงครามของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ศาลทหารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นศาลทหารที่จัดตั้งประจำ โดยมีเขตอำนาจทั้งในเวลาปกติและเวลาสงคราม ประกอบด้วย ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ และศาลทหาร

ชั้นฎีกา ซึ่งสภาแห่งสหพันธรัฐเป็นผู้กำหนดจำนวนศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ ศาลทหารชั้นฎีกา และศาลทหารในเวลาสงครามของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

3.3.3 วิธีพิจารณาของศาลทหารประเทศสวิตเซอร์แลนด์

วิธีพิจารณาของศาลทหารประเทศสวิตเซอร์แลนด์ใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) โดยกำหนดรายละเอียดของวิธีพิจารณาในเวลาปกติและวิธีพิจารณาในเวลาสงคราม

3.3.3.1 วิธีพิจารณาคดีอาญา

หากมีการกระทำความผิดซึ่งไม่อาจใช้กระบวนการทางวินัยได้ ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจสั่งให้มีการไต่สวน ซึ่งแบ่งเป็นการไต่สวนสามัญ และการรวบรวมพยานหลักฐาน

การไต่สวนสามัญเป็นการไต่สวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง ว่าเพียงพอให้ศาลตัดสินหรือไม่ หรืออาจให้ยุติการไต่สวนไปเลย และหากยังไม่เข้าเงื่อนไขที่จะไต่สวนสามัญผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้รวบรวมพยานหลักฐานในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่ม เนื่องจากไม่แน่นอนว่าผู้ใดกระทำความผิด
- (2) เมื่อยังไม่แน่นอนว่าความผิดสามารถดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินคดีใน

ศาลทหาร

ในกรณีที่มีการเสียชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัสกับทหารหรือพลเรือน หรือมีทรัพย์สินเสียหายอย่างหนัก ผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้มีการรวบรวมพยานหลักฐานด้วยเช่นกัน แม้จะไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ตาม การไต่สวนสามัญเป็นความผิดที่ไม่อาจดำเนินการทางวินัยได้ และเป็นการไต่สวนเพื่อให้ได้ความว่าสมควรที่จะให้ศาลทหารตัดสินหรือยกเลิกคดีนั้น ส่วนผู้มีอำนาจไต่สวนในระหว่างประจำการ ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาระดับผู้บังคับกองพัน หากเป็นความผิดไม่อยู่ระหว่างประจำการผู้มีอำนาจไต่สวนได้แก่ l'auditeur en chef เรียกว่าตุลาการไต่สวน ประจำศาลชั้นต้น ที่มีเขตอำนาจพิจารณา ในกรณีที่เป็นการไต่สวนนายทหารระดับสูง จะมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ระดับสูงเป็นผู้ไต่สวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทหาร มาตรา 107 ได้ให้หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการไต่สวน โดยห้ามมิให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องหาหรือจำเลยแทรกแซงกระบวนการไต่สวน และเมื่อการไต่สวนเสร็จสิ้นจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ และส่งผลการไต่สวนไปยัง i auditeur แต่คู่กรณีและ i auditeur มีสิทธิร้องขอให้ตุลาการไต่สวนทำการไต่สวนเพิ่มเติมภายในเวลาที่กำหนด ผู้ที่ทำหน้าที่เสนอข้อกล่าวหาในศาลทหารชั้นต้น รวมทั้งในศาลทหารชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา คือ i auditeur โดยอยู่ในความควบคุมของ i auditeur en chef นอกจากนี้ l'auditeur อาจทำหน้าที่เสมือนตุลาการนายเด็ว และทำคำพิพากษาในคดีที่จำเลยยอมรับข้อเท็จจริงและให้การรับสารภาพ โดยคดีนั้นมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน และหรือปรับไม่เกิน 1000 ฟรังก์

ในคดีสามัญเมื่อศาลทหารชั้นต้นได้รับคำฟ้องแล้ว ประธานตุลาการศาลทหารชั้นต้น จะกำหนดวันเวลาและสถานที่ในการพิจารณา และในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน อาจทำสำเนาคำ ฟ้องทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนให้ตุลาการอื่นไปศึกษาด้วย บุคคลที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา จนเสร็จการพิจารณาประกอบด้วย ตุลาการศาลทหาร จำศาล จำเลย และทนายจำเลย

3.3.3.2 การทำคำพิพากษา การอุทธรณ์คำพิพากษา

การทำคำพิพากษาของศาลทหารประเทศสวิตเซอร์แลนด์ถือหลักกว่าเป็นอำนาจขององค์ คณะพิจารณาพิพากษาคดี แต่สำหรับคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยจำคุกไม่เกิน 1 เดือน และหรือปรับ ไม่เกิน 1000 ฟรังก์ และจำเลยให้การรับสารภาพ i auditeur ซึ่งทำหน้าที่ในฐานะอัยการมีอำนาจทำ คำพิพากษาโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี

ในการทำคำพิพากษาขององค์คณะตุลาการพิจารณาพิพากษาคดี องค์คณะตุลาการมี อิสระในการรับฟังพยานหลักฐานในระหว่างการพิจารณาการทำคำพิพากษาจะใช้เสียงข้างมาก ธรรมดาขององค์คณะตุลาการ ทั้งนี้คำพิพากษาดังกล่าวต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในข้อกล่าวหา แต่ ไม่ผูกพันกับข้อกฎหมายตามข้อกล่าวหา จำเลยจะต้องไม่ถูกลงโทษตามข้อกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำที่ปรากฏตามข้อกล่าวหา แต่สามารถเปลี่ยนข้อกฎหมายลงโทษจำเลยตามความผิดในข้อ กล่าวหาได้

ในกรณีที่ศาลทหารเห็นว่าเป็นความผิดเล็กน้อยหรือเห็นว่าเป็นความผิดทางวินัย ศาล ทหารมีอำนาจยกฟ้องคดีอาญาและลงโทษทางวินัยแทน โดยถือเอาข้อเท็จจริงจากผลการไต่สวน และที่รับฟังได้จากการนั่งพิจารณา⁵² เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกา คำสั่งนั้น ภายในเวลาที่กำหนดทั้งนี้ เมื่อมีคำสั่งรับอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วมีผลทำให้ระงับการบังคับ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นว่านั้นไว้ก่อน

โดยที่โครงสร้างของศาลทหารประเทศสวิตเซอร์แลนด์ประกอบด้วย ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ และศาลทหารชั้นฎีกา ดังนั้นการอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลทหารจึง อยู่ภายในโครงสร้างดังกล่าว ซึ่งการอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นไปยังศาล อุทธรณ์ ผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์ได้แก่ โจทก์ จำเลย และ i auditeur เมื่อยื่นอุทธรณ์แล้วมีผลเป็นการ ระงับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น การพิจารณาของศาลอุทธรณ์เป็นอิสระในการ วินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใหม่ โดยไม่ผูกพันกับคำแถลงของแต่ละฝ่าย แต่ศาลทหารชั้น อุทธรณ์ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายอุทธรณ์ รวมถึง การฎีกาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ก็ถือหลักการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น

⁵² Procédure pénale militaire du 23 mars 1979, art. 149.

และการพิพากษาของศาลฎีกาจะต้องไม่เป็นผลร้ายกับจำเลยในกรณีที่จำเลยเป็นฝ่ายฎีกาหรือฎีกาของโจทก์เป็นประโยชน์ต่อจำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทหารกำหนดให้ศาลทหารชั้นอุทธรณ์และศาลทหารชั้นฎีกาดำเนินกระบวนการพิจารณา ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 209-213⁵³ กล่าวคือ ต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย และใช้ระเบียบวิธีพิจารณาของศาลทหารชั้นต้นโดยอนุโลม เว้นแต่บทบัญญัติบางเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัย เช่น เรื่องการแต่งตั้งนายความ การขาดนัด และการจับเป็นต้น⁵⁴

อัยการทหารไม่มีอำนาจแทรกแซงการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของศาล สำหรับกระบวนการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องดำเนินการพิจารณานั้นใหม่ โดยคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีสิทธิร้องขอเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ การวินิจฉัยของศาลทหารชั้นอุทธรณ์จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้อุทธรณ์เกินกว่าคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้บังคับบัญชา และคำวินิจฉัยของศาลทหารชั้นอุทธรณ์ถือเป็นที่สุด

3.4 ระบบและแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับอำนาจการฟ้องคดีอาญาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตต่อหน้าที่ราชการในประเทศไทย

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงระบบและแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยทั้งในศาลยุติธรรมและในศาลทหาร เพื่อที่จะได้ทราบและเข้าใจถึงที่มาของระบบและแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และทราบถึงความแตกต่างของบุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา โดยเฉพาะบทบาทการฟ้องคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริตต่อหน้าที่

3.4.1 หลักการดำเนินคดีอาญาในเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลทหาร

3.4.1.1 ระบบและแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในสมัยโบราณใช้ระบบไต่สวน เริ่มตั้งแต่สมัยสุโขทัย คดีอาญาที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องของราษฎรที่ต้องไปร้องทุกข์ต่อผู้มีอำนาจการดำเนินคดี ไม่ค่อยมีความยุ่งยากเพียงแต่นำตัวผู้กระทำความผิดมาส่งศาล ศาลจะทำหน้าที่ไต่สวนแล้วพิจารณาคัดสินคดีไปซึ่งไม่มีการสอบสวนและไม่มีอัยการ ราษฎรที่ฟ้องร้องเป็นใครก็ได้ไม่จำกัดว่าต้องเป็นผู้เสียหายเท่านั้น หากเป็นคดีที่สำคัญเช่นคดีที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ไม่ใช่คดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือทำร้ายร่างกาย พระมหากษัตริย์จะทรงไต่สวนเอง⁵⁵

⁵³ Procédure pénale militaire du 23 mars 1979, art. 118.

⁵⁴ Code de pénale militaire, art. 210.

⁵⁵ อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” น. 60.

สมัยกรุงศรีอยุธยาการปกครองได้เปลี่ยนจากการปกครองแบบพ่อปกครองลูกมาเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช คือ รัฐมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองประเทศมากขึ้น การพิจารณาจึงมีความรัดกุมและเป็นไปตามระเบียบกฎเกณฑ์มากขึ้น ห้ามชำระความกันนอกศาลและห้ามตั้งศาลเตี้ยกันเอง การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหน้าที่ของศาลเพียงองค์การเดียวที่ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริง การพิจารณาจึงยังคงใช้ระบบไต่สวนอยู่ การเริ่มต้นคดีจึงเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายมาร้องทุกข์ต่อลูกขุนผู้รับคำฟ้องเอง จากนั้นลูกขุนจะเป็นผู้วินิจฉัยต่อไปว่าคดีส่งเข้าศาลของกระทรวงที่ถูกต้องหรือไม่⁵⁶

สมัยรัตนโกสินทร์ ร.ศ. 115 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้เริ่มมีการปรับเปลี่ยนระบบการดำเนินคดีอาญาขึ้นซึ่งในสมัยนี้ถือเป็นยุคที่สำคัญของการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาล แล้วประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แทน จึงเป็นผลให้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมาใช้ดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา⁵⁷

ในปี พ.ศ. 2439 (ร.ศ. 115) ได้เปลี่ยนวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ โดยยกเลิกกฎหมายเก่าที่เกี่ยวข้องวิธีพิจารณาความอาญาในกฎหมายตราสามดวง และบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งบัญญัติถึงผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีไว้ในหมวด 2 ว่าด้วยการเป็นความแผ่นดินตามมาตรา 7 โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาคือ ราษฎรผู้เสียหายและพนักงานอัยการ โดยคดีอาญาแผ่นดิน พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องไม่ว่าจะมีผู้ได้รับความเสียหายเป็นโจทก์ฟ้องหรือไม่ เนื่องจากคดีเหล่านี้กระทบกระเทือนต่อความปลอดภัยของประชาชน ส่วนคดีความผิดส่วนตัว ถ้าผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ให้นำคดีขึ้นว่ากล่าว พนักงานอัยการจะฟ้องคดีเองตามลำพังไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นคดีที่มีผลกระทบเฉพาะตัวผู้เสียหายเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาในลักษณะเช่นนี้จึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐควบคุมไปกับการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนกับผู้เสียหาย จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2478 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนให้พนักงานอัยการและผู้เสียหายมีอำนาจฟ้อง

3.4.1.2 บุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้กำหนดให้บุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

⁵⁶ กรกัญญา เอี่ยมโอภาส. “การดำเนินคดีอาญาโดยองค์กรเอกชน.” น. 17.

⁵⁷ กฤษฎา อนุชน. “การไต่สวนมูลฟ้องในคดีราษฎรเป็นโจทก์.” น. 13-14.

(1) พนักงานอัยการ

ความหมายของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการหมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในนามของแผ่นดิน ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในสำนักงานอัยการสูงสุดหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้ ส่วนมากพนักงานอัยการหมายถึง พนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุด แต่มีพระราชบัญญัติบางฉบับที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษให้เจ้าพนักงานมีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เช่น อนุบาลรถไฟตามพระราชบัญญัติรถไฟอนุบาลชลประทานตามพระราชบัญญัติชลประทาน เป็นต้น พนักงานอัยการ ถือได้ว่าเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแทนรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ โดยคำว่า “อัยการ” ปรากฏขึ้นตามกฎหมายกระทรวงว่าคนอนาถาอาจฟ้องความ ลงวันที่ 9 มีนาคม ร.ศ. 111 ข้อ 12 ความว่า เจ้าพนักงานกรมอัยการอาจขอให้ศาลสั่งห้ามมิให้โจทก์ว่าความอย่างคนอนาถาได้ ถ้าปรากฏว่าโจทก์มิได้เป็นคนอนาถาจริง ซึ่งถือได้ว่าพนักงานอัยการได้ถือกำเนิดเป็นครั้งแรกเมื่อตั้งกระทรวงยุติธรรมโดยเริ่มมีพนักงานอัยการเป็นครั้งแรก เมื่อปี พ.ศ. 2435 สังกัดกองกลาง กระทรวงยุติธรรม ในปีต่อมาได้ยกฐานะขึ้นเป็นกรม จนกระทั่งปี พ.ศ. 2465 จึงถูกโอนไปสังกัดกระทรวงมหาดไทย และในปี พ.ศ. 2534 กรมอัยการได้แยกตัวออกจากกระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานอิสระขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีโดยใช้ชื่อว่า “สำนักงานอัยการสูงสุด”⁵⁸

อำนาจพนักงานอัยการต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยอำนาจหน้าที่พนักงานอัยการ ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ให้มีพนักงานอัยการ เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลต่างๆ นอกจากศาลทหาร ตามกรอบอัตราค่าจ้างที่ ก.อ. กำหนดตามความจำเป็นและเหมาะสม

พนักงานอัยการจึงมีอำนาจยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลในฐานะโจทก์ และการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดในสำนวนการสอบสวน ถ้าเห็นว่า สำนวนการสอบสวนยังบกพร่องอยู่มีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป และเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาว่าสำนวนการสอบสวนครบถ้วนแล้วพนักงานอัยการมีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 คือ ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป หรือในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้องให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

⁵⁸ อลงกรณ์ กลิ่นหอม. (2542). “สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน.” น. 35.

อำนาจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องโดยปกติมีอยู่ด้วยกัน 2 หลัก คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายและหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

1. หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพัง เมื่อทราบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพยานหลักฐานถึงจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือไม่และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว เห็นว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อไป

2. หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือหลักที่ตรงข้ามกับหลักดำเนิน คดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่า ผู้ต้องหากระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป⁵⁹

การสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการของไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการจะต้องฟ้องผู้กระทำความผิดเมื่อมีพยานหลักฐานว่าได้กระทำความผิด แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับความเห็นของพนักงานสอบสวน ดังนั้น การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องจึงเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่โดยหลักแล้วถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ใดกระทำความผิดพนักงานอัยการจะสั่งฟ้องเว้นเสียแต่มีเหตุผลที่สมควรเท่านั้นจึงจะสั่งฟ้องไม่ฟ้อง⁶⁰

(2) ผู้เสียหาย

ความหมายของผู้เสียหาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้นิยามคำว่าผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนดังบัญญัติไว้ตามมาตรา 4, 5 และ 6

จากคำนิยามดังกล่าว ผู้เสียหายจึงหมายถึงบุคคล 2 ประเภทคือ⁶¹

(1) ผู้ได้รับความเสียหายที่แท้จริง ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น จะต้องพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติอื่นที่ระบุความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด

⁵⁹ คณิต ฌ นคร. (2540). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ฉบับพิเศษในวาระเกษียณอายุราชการ). น. 200.

⁶⁰ กิติ บุศยพลากร “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” น. 31.

⁶¹ คะเนิง ฤาไชย. (2543). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). น. 22.

ไว้ รวมทั้งวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำผิดด้วย หากไม่มีการกระทำผิดอาญาก็ถือว่าไม่มีใครเป็นผู้เสียหาย

ข. บุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดนั้นซึ่งมีแนวการพิจารณา ดังนี้

1. บุคคลนั้นเป็นบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่ เป็นหลักสำคัญในการพิจารณาตัวผู้เสียหายและหลักนี้มาจากหลักผู้เสียหายโดยตรงนั่นเอง หากกฎหมายคุ้มครองบุคคลใดบุคคลนั้นก็เป็นผู้เสียหายโดยตรง เช่น ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายบทใดมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับความคุ้มครองบุคคลประเภทใดแล้ว การฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นเป็นการกระทำผิดต่อบุคคลนั้น บุคคลนั้นจึงเป็นผู้เสียหาย หากกฎหมายไม่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลใดแล้วบุคคลนั้นย่อมไม่เป็นผู้เสียหาย ต้องพิจารณาถึงความประสงค์ของความผิดแต่ละฐานเป็นเกณฑ์ เช่น ความผิดฐานกระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 ผู้เสียหายที่จะฟ้องได้คือผู้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตนั้น เจ้าของรถยนต์ที่ถูกชนไม่ใช่ผู้เสียหาย⁶²

2. การฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นได้กระทำต่อผู้เสียหายหรือไม่ ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการกระทำผิด หรือที่เรียกว่า ความเสียหายโดยตรง กล่าวคือ เมื่อได้ความว่ากฎหมายบทนั้นมุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลประเภทใดแล้ว และผู้เสียหายเป็นบุคคลในประเภทนั้นก็ตาม กรณีจะต้องได้ความด้วยการฝ่าฝืนกฎหมายบทนั้นได้กระทำต่อผู้เสียหาย หากความเสียหายไม่ได้เกิดแก่ผู้นั้นแล้วย่อมไม่เป็นผู้เสียหาย หลักนี้ถือความแน่ชัดของบุคคลผู้เสียหายนั่นเอง⁶³ แต่หมายความว่าความเสียหายต้องเป็นผลเกิดโดยตรงที่เกิดจากการกระทำ ความผิด ถ้าไม่จำกัดเอาแต่ผลโดยตรงจากการกระทำผิดแล้วก็จะทำให้ใครก็ได้มาฟ้องคดีอาญาได้ทั้งนั้น แม้แต่ผู้ที่ถูกกระทบกระเทือนซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียโดยทางอ้อมก็มาฟ้องได้ จึงไม่ใช่ความมุ่งหมายที่จะให้ฟ้องคดีอาญาได้อย่างมีข้อจำกัด

ก. บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กล่าวคือ ผู้เสียหายนั้นจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย หรือยินยอมให้มีการกระทำผิดต่อตนเอง หรือการกระทำผิดนั้นต้องมิได้มีมูลมาจากตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักนี้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ว่า “ผู้ที่มาพึ่งบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์” นั่นคือศาลจะไม่ยอมให้ผู้ใดมาศาลเพื่อช่วยให้ตนได้รับประโยชน์จากการที่ตนได้กระทำผิดหรือสมัครใจยอมรับการละเมิดทำให้ไม่เป็นการละเมิด เช่น จำเลยหลอกเอาเงินขาวโดยบอกว่า

⁶² อรรถพล ใหญ่สว่าง, “ผู้เสียหายในคดีอาญา,” น. 96.

⁶³ เล่มเดิม, น. 17.

สามารถติดต่อวังเต็นให้เขียวเป็นเสมียนปกครองได้ตามที่สมัครสอบไว้ เท่ากับชาวไร่ให้จำเลยไป จูงใจให้เจ้าพนักงานกรรมการสอบทำการอันไม่ชอบด้วยหน้าที่ อาจถือได้ว่าชาวไร่ให้จำเลยทำผิด ชาวจึงไม่ใช่ผู้เสียหายไม่มีอำนาจร้องทุกข์

(2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้ได้รับความเสียหายที่แท้จริง โดยมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายคือ การร้องทุกข์ เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ เป็นต้น

3.4.2 อำนาจในการสั่งคดีและการตรวจสอบ

เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นทางคดี (ว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้อง) จากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ในสำนวนว่าครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ เมื่อเห็นว่าพยานหลักฐานต่างๆ ในสำนวนการสอบสวนครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว (ไม่ว่าจะครบถ้วนสมบูรณ์ตั้งแต่เมื่อพนักงานสอบสวนส่งมาให้ในครั้งแรกหรือพนักงานอัยการได้สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือพนักงานอัยการได้สอบสวนเพิ่มเติมเอง) พนักงานอัยการก็จะต้องวินิจฉัยสั่งคดีต่อไป

ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้นเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจซึ่งถือเป็นอำนาจถึงตุลาการ การสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงไม่จำต้องผูกมัดยึดติดกับความเห็นทางคดีที่พนักงานสอบสวนได้เสนอมา เพราะอำนาจในวินิจฉัยหรือมีคำสั่งในทางคดี และปรับบทกฎหมายเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยตรง ส่วนพนักงานสอบสวนนั้นมีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่ยังไม่ได้กลั่นกรอง ซึ่งจากเหตุที่หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้อำนาจถึงตุลาการ พนักงานอัยการจึงต้องมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ผูกมัดกับหน่วยงานอื่นและนักการเมือง ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักนิติธรรม” ซึ่งจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระของพนักงานอัยการที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากการเมือง นอกจากนี้ในปี พ.ศ. 2503 พนักงานอัยการได้แยกตัวออกจากข้าราชการพลเรือนโดยสิ้นเชิงโดยได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2503 ที่ได้ให้หลักประกันในทางส่วนตัวกับพนักงานอัยการเช่นเดียวกับข้าราชการฝ่ายตุลาการ

สำหรับการสั่งคดีนั้นของพนักงานอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ได้บัญญัติว่า เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังนี้

1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง

2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้อง และฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

3.4.2.1 ขั้นตอนการสั่งคดีของพนักงานอัยการ

โดยในการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับดังนี้

(1) พิจารณาว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือไม่⁶⁴ ถ้าไม่มีก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(2) พิจารณาว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(3) ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

(4) ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(5) แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ามิเหตุอันสมควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และถ้าไม่มีเหตุดังกล่าวพนักงานอัยการก็ต้องฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วถึงขั้นตอนในการพิจารณาในการการสั่งคดีของพนักงานอัยการ จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการและโดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการคือ หลักการดำเนินคดี อาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้นในการสั่งคดีของพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ⁶⁵

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติถึงเหตุอันควรที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ทั้งที่พนักงานอัยการพิจารณาเห็นแล้วว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิด

⁶⁴ คณิต ณ นคร. (2521, พฤษภาคม). “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและศาล.” *วารสารอัยการ*, 1. น. 45.

⁶⁵ คณิต ณ นคร. แหล่งเดิม. น. 303-304.

ตามกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและพยานหลักฐานนั้นมีเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ ซึ่งต่อมากรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุด) ได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 วางกรอบการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีใดจะไม่ใช่ประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) เพื่อสั่ง”

3.4.2.2 ระบบการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี

ระบบการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีในส่วนของประเทศไทยนั้น จากเหตุที่กรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุดในปัจจุบัน) ได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ให้พนักงานอัยการที่เห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้องคดีใดเสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง และเมื่ออัยการสูงสุดสั่งอย่างไรคำสั่งนั้นก็ถึงที่สุด⁶⁶ จึงทำให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ถึงความเหมาะสมที่อัยการสูงสุดจะใช้อำนาจในการสั่งคดี โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (หรือรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้ออกคำสั่งให้ดำเนินการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 โดยในคำสั่งระบุว่า “ในคดีอาญาเรื่องใดที่ตามระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ หรือตามคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดให้เสนออัยการสูงสุดเพื่อมีคำสั่งหรือกำหนดให้รายงานอัยการสูงสุดโดยตรง เช่น คดีที่มีการร้องขอความเป็นธรรม หรือคดีที่มีคำสั่งแต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาคำวินิจฉัยคดีอาญาเฉพาะเรื่อง ให้พนักงานอัยการผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในคดีเรื่องนั้นๆ ตามระเบียบและคำสั่งดังกล่าว เช่น รองอัยการสูงสุด ประธานคณะทำงาน หรือหัวหน้าคณะทำงาน มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งในคดีดังกล่าว แล้วให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และมาตรา 145 ต่อไป โดยยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบและคำสั่งดังกล่าวเป็นการชั่วคราว จนกว่าจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลง”

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้พนักงานอัยการที่สั่งไม่ฟ้องคดีต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมคำสั่งให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (หรือรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาเสียก่อน การให้ผู้ว่าราชการจังหวัด หรืออธิบดีกรมตำรวจ (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) ทำความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้องเป็นวิธีควบคุมการดำเนินคดีของอัยการอย่างหนึ่ง เหตุที่ให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนเข้า

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 145.

ควบคุมการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น เป็นเพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาก่อนมาถึงศาลคือสืบสวนสอบสวนทั้งหมดเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน โดยพนักงานอัยการไม่มีอำนาจจะเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย พนักงานอัยการมีฐานะเป็นเพียงผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเท่านั้น ฉะนั้น เมื่อพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องจึงต้องให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนเห็นชอบเสียก่อนการควบคุมการดำเนินคดีของพนักงานอัยการโดยความเห็นแย้งของผู้ว่าราชการจังหวัด และอธิบดีกรมตำรวจนี้เป็น การผิดพลาดและการขัดต่อเหตุผล เพราะการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้นถ้าให้ฝ่ายที่ทำการสืบสวนจับกุม และสอบสวนหาพยานหลักฐานมาแต่ต้นเป็นผู้วินิจฉัย ผู้นั้นย่อมจะเชื่อมั่นในพยานหลักฐานที่ฝ่าย นั้นเองเป็นแสวงหารวบรวมมาเป็นธรรมดาที่จะทำให้เป็นกลางได้ อีกประการหนึ่งการที่จะ วินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดกฎหมายหรือไม่พยานหลักฐานที่มีอยู่พอจะฟ้องร้อง ให้ศาลลงโทษได้หรือไม่นั้นต้องใช้ความรู้ทางกฎหมาย และอาศัยความชำนาญในการฟ้องร้องคดี เป็นอย่างมาก พนักงานอัยการซึ่งได้รับการศึกษาอบรมฝึกฝนในวิชากฎหมายมาโดยตรง และเป็นผู้ฟ้องร้องคดีนำสืบพยานหลักฐานในการพิจารณาของศาลอยู่เป็นประจำ ย่อมมีความรู้ในทาง กฎหมายมากกว่าและมีความชำนาญในการดำเนินคดีมากกว่าผู้ว่าราชการจังหวัด และอธิบดีกรม ตำรวจซึ่งแม้จะเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นสูงของพนักงานสอบสวนก็มิได้ศึกษาและมีความชำนาญมาใน ด้านนี้โดยตรง การให้ฝ่ายพนักงานสอบสวนควบคุมการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนี้เป็นการตรง ข้ามกับวิธีการที่ประเทศทั่วโลกใช้กันอยู่ในประเทศอื่นๆ นั้นพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนและ เป็นผู้ควบคุมการสอบสวนมาตั้งแต่ต้นจนตลอดถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล⁶⁷

ในกรณีที่พนักงานอัยการได้ออกคำสั่งฟ้องจะไม่มีการตรวจสอบคำสั่งของพนักงาน อัยการว่ามีเหตุสมควรที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ เพราะเมื่อพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีแล้วก็เป็อำนาจ ของศาลที่จะพิจารณาตัดสิน หรือศาลเป็นผู้ตรวจสอบนั่นเอง

3.4.2.3 ระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้อง พนักงานอัยการจะถูกตรวจสอบโดยภายใน องค์กรและภายนอกองค์กรดังนี้ คือ

(1) ระบบการตรวจสอบโดยภายในองค์กร

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้มีการ รายงานผลการปฏิบัติงาน โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการและอัยการจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำ

⁶⁷ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2513). “อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในคดีอาญา.” *อัยการนิเทศ*, 32(3). น. 295-298.

รายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุป เฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องและคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ขอรับทุกคดี โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดแล้วรายงานต่ออัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาหรืออัยการพิเศษคดีอาญาเขตแล้วแต่กรณี และมีอำนาจเรียกสำนวนคดีหนึ่งคดีใดมาตรวจสอบและพิจารณาประกอบรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดเฉพาะได้

นอกจากนั้น การที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีใดที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้อัยการสูงสุดเท่านั้นเป็นผู้สั่ง⁶⁸

อีกทั้งยังมีการตรวจสอบจากสำนักงานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) สำนักงานวิชาการ สำนักงานคดีอัยการสูงสุด และสำนักงานคดีศาลสูงอีกด้วย และหากประชาชนผู้มีส่วนได้เสียมีข้อสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการย่อมสามารถร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาระดับสูงเพื่อขอให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้ด้วย

(2) ระบบการตรวจสอบโดยภายนอกองค์กร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้มีกลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (เฉพาะกรณีที่คำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด) โดยภายนอกองค์กร ดังนี้

1. การตรวจสอบพนักงานอัยการทั่วไป

ก. ในเขตกรุงเทพมหานคร

ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (หรือรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) เป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

ข. ในต่างจังหวัด

ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

2. การตรวจสอบอัยการสูงสุด

ความจำเป็นที่ต้องให้คำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการสูงสุดเป็นเด็ดขาดย่อมมีความเป็นเพราะการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้นถือเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi judicial power) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเป็นคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดซึ่งเป็นหัวหน้าของพนักงานอัยการทั้งหมดย่อมเด็ดขาด เพื่อความแน่นอนในการไต่ตรองคดี การตรวจสอบเนื้อหาของคำสั่งในทางกฎหมายย่อม

⁶⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541, ธันวาคม). “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” *บทบันทึกคดี*, 54(4). น. 72.

ยากที่จะทำได้เพราะเมื่อคำสั่งนั้นเป็นเด็ดขาดแล้วย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ซึ่งเป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้มีการถอดถอนอัยการสูงสุดโดยขับออกจากตำแหน่งได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 303 ว่าผู้ดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งรวมทั้งอัยการสูงสุด (และพนักงานอัยการอื่นๆ) ที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติดำเนินไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

3. การตรวจสอบโดยผู้เสียหาย

ตั้งแต่สมัยอดีตผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยตลอด แม้เมื่อระยะเวลาผ่านไปรัฐจะได้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมอาชญากรรมและรับผิดชอบงานในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม สิทธิของผู้เสียหายก็ยังคงมีอยู่โดยผู้เสียหายนั้นมียุติอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อย่างกว้างขวางและเป็นอิสระจากพนักงานอัยการ ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นใช้ระบบการดำเนินคดีตามดุลพินิจ จึงมีการบัญญัติรับรองสิทธิในการดำเนินคดีของผู้เสียหายเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจพนักงานอัยการ โดยผู้เสียหายนั้นสามารถดำเนินการฟ้องร้องได้โดยไม่จำกัดประเภทความผิด ทั้งคดีที่เป็นความผิดอันยอมความได้ และคดีที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมหรือเห็นชอบจากพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบ⁶⁹ ทั้งยังต้องแจ้งเหตุผลในคำสั่งไม่ฟ้องด้วย⁷⁰ และคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะดำเนินการฟ้องร้องด้วยตนเอง⁷¹

3.4.3 หลักการดำเนินคดีอาญาในเขตอำนาจศาลทหาร

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยได้กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำ

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146 บัญญัติว่า “ให้แจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบ.”

⁷⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2539 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2539 ข้อ 20 ตรี กำหนดให้พนักงานอัยการต้องแจ้งเหตุผลในคำสั่งให้ผู้เสียหายทราบ

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 “คำสั่งไม่ฟ้องคดีหาตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่.”

ความผิดอย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรม⁷² และศาลทหาร⁷³ ต่างมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคืออาญาได้ และด้วยเหตุที่ศาลยุติธรรมและศาลทหารนั้นเป็นระบบคู่ขนานที่ต่างก็มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษารรคดีที่เป็นอิสระจากกัน ทั้งมีหลักเกณฑ์วิธีการในการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจถึงเหตุที่ต้องมีศาลทหาร รวมทั้งเขตอำนาจของศาลทหาร เพื่อที่จะสามารถทราบและเข้าใจอำนาจหน้าที่ของอัยการทหารได้

ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ⁷⁴ จึงมีเจ้าพนักงานของรัฐ คือพนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อศาลยุติธรรม และนอกจากจะมีระบบการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมแล้วยังมีระบบการดำเนินคดีในศาลทหาร โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคืออาญาทหาร เนื่องจากทหารนั้นคือประชาชน ส่วนหนึ่งซึ่งเป็นกำลังสำคัญของชาติที่ได้รับมอบหมายให้เป็นบุคคลที่มีหน้าที่ใช้อาวุธร้ายแรงได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อปกป้องชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ จึงจำเป็นควบคุมทางวินัยอย่างเข้มงวด เด็ดขาด และรวดเร็วทั้งในเวลาสงบและในเวลามีศึกสงคราม ด้วยเหตุว่าหากทหารซึ่งเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ใช้อาวุธร้ายแรงเสื่อมเสียวินัยแล้วย่อมส่งผลเสียหายเป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อประเทศชาติ ดังนั้น วินัยสำหรับทหารจึงถือเป็นสิ่งสำคัญยิ่งผู้บังคับบัญชาทางทหารจึงต้องควบคุมดูแลตลอดจนทำการกวัดจ้นวินัยอย่างใกล้ชิด เมื่อทหารกระทำผิดในเรื่องของวินัย หรือกระทำผิดอาญาบางข้อหาที่กฎหมายทหารยอมให้ผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์ได้⁷⁵ ผู้บังคับบัญชาก็ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาลงทัณฑ์

⁷² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 218.

⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 228.

⁷⁴ คณิต ณ นคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6). น. 47.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นทหาร และมันขัดขึ้นหรือละเลยมิกระทำตามข้อบังคับอย่างใดๆ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะต่อไปนี้คือ

- 1) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปจนถึงสิบปี
- 2) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงครามหรือในเขตร์ ซึ่งอยู่ในอำนาจกฎอัยการศึกใช้ ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี
- 3) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นในเวลาอื่นนอกจากที่ว่ามันแล้ว ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินสามปี และประมวลกฎหมายอาญาทหารมาตรา 8 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดอย่างใดๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา..., มาตรา 32 ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารพิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยและให้มีอำนาจลงทัณฑ์...”

ทหารที่กระทำผิด เช่น กัก ขัง หรือจำขัง เป็นต้น แต่ถ้าวินิจฉัยการกระทำผิดนั้นเป็นความผิดอาญาที่ไม่อาจใช้วิธีลงทัณฑ์ได้ หรือเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ของทหารที่จำต้องใช้วิธีการทางศาลที่เด็ดขาด รวดเร็ว ก็ไม่ควรใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาทางศาลยุติธรรมอย่างปกติ ซึ่งเป็นเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีศาลทหารเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางทหารหรือศาลทหารแยกออกมาเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก⁷⁶

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงการฟ้องคดีอาญาโดยอัยการทหาร โดยพิจารณาจากระบบและแนวความคิดคดีอาญาและอำนาจหน้าที่ของอัยการทหาร เพื่อให้เข้าใจระบบการฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร

3.4.3.1 ระบบและแนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญาในศาลทหารเป็นระบบกล่าวหาและหลักการดำเนินคดีอาญาในศาลทหารก็ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ซึ่งบุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหารเวลาปกติ คือ อัยการทหาร และผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ส่วนผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 49 วรรคแรก

สำหรับศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ไม่สามารถฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเท่านั้นเป็นโจทก์ฟ้องคดีแทน ตามพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 49 วรรคสอง

3.4.3.2 อำนาจในการสอบสวน

การสอบสวนตามพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 47 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสอบสวนมีทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนได้แก่

- (1) นายทหารพระธรรมนูญ
- (2) อัยการทหาร
- (3) นายทหารชั้นสัญญาบัตรซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ทำการสอบสวน
- (4) พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติและประสานงานกรณีทหารถูกหาว่ากระทำผิดอาญา พ.ศ. 2544 ข้อ 22⁷⁷ ได้บัญญัติให้คดีประเภทใดบ้างฝ่ายทหารสอบสวนได้เอง คดีประเภทใดให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ ซึ่งกำหนดไว้ 4 ประเภท ที่ให้ฝ่ายทหารสอบสวนเองได้

⁷⁶ ประดิษฐ์ สุนทรานุ. (2515). *กระบวนการยุติธรรมทหาร*. น. 6-7.

⁷⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติและประสานงานกรณีทหารถูกหาว่ากระทำผิดอาญา พ.ศ. 2544, ข้อ 22.

เว้นแต่ฝ่ายทหารไม่ต้องการที่จะสอบสวนซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในเรื่องหน่วยงาน ที่มีอำนาจสอบสวนในคดีอาญา เมื่อกำหนดประเภทคดีไว้แล้วจึงเป็นไปได้อย่างที่จะมีการดำเนินการสอบสวนเป็นสองด้านควบคู่กัน เพราะอย่างน้อยผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องหาที่จะต้องรู้เรื่องเป็นอย่างดี เนื่องจากว่าเมื่อทหารตกเป็นผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนก็ต้องส่งตัวให้ผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหารนำไปควบคุมตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 46

ในเรื่องการสอบสวนเพิ่มเติมมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 48 ว่า “อัยการทหารมีอำนาจทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือจะสั่งให้ผู้มีหน้าที่สอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้” ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของการสอบสวนของฝ่ายทหาร คือ การสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารนั้น ผู้บังคับบัญชามีส่วนเกี่ยวข้องในการสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทำการสอบสวน เหตุที่ต้องให้ผู้บังคับบัญชาสั่งการเช่นนี้ก็เพราะเกี่ยวกับวินัย และการปกครองผู้บังคับบัญชาทหารนั้น มีอำนาจลงทัณฑ์ทหารที่อยู่ในบังคับบัญชาที่กระทำการละเมิดวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และนอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 7 8 และ 9⁷⁸ ก็ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหาร ลงทัณฑ์ทางวินัย ในคดีบางประเภทที่บัญญัติไว้ในสามมาตรานั้น โดยเห็นว่าเป็นคดีเล็กน้อยไม่สำคัญ เว้นแต่ผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารจะสั่งให้ส่งตัวทหารผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารนั้นไปฟ้องศาล

ดังนั้นลักษณะของการสอบสวนคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่ทำการสอบสวนตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้น จึงมีลักษณะการสอบสวนในความผิดทางปกครอง ซึ่งทหารจะต้องรับทัณฑ์ทางวินัยปะปนอยู่ด้วย กล่าวคือ ทหารผู้ต้องหาในคดีอาญาที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทำการสอบสวน แม้รูปคดีมีหลักฐานไม่พอส่งฟ้องในความผิดอาญาที่สอบสวนนั้นก็ดี ถ้าการกระทำของทหารที่ตกเป็นผู้ต้องหานั้น ปรากฏในทางสอบสวนว่าเป็นการเสื่อมเสียวินัย แม้คดีอาญาจะส่งไม่ฟ้อง ทหารผู้ต้องหานั้นก็ต้องรับทัณฑ์ทางวินัยที่ปรากฏขึ้นจากการสอบสวนด้วย ยิ่งกว่านั้นหากปรากฏหลักฐานในทางสอบสวนว่าทหารผู้อื่นที่เกี่ยวข้องในสำนวนการสอบสวนนั้นประพฤติดนพินิยทหารก็ดี แม้มิได้เป็นทหารผู้ต้องหาที่ถูกสอบสวน ผู้บังคับบัญชาของทหารผู้ที่ประพฤติดนพินิยนั้นก็อาศัยหลักฐานที่อยู่ในสำนวนการสอบสวนพิจารณาลงทัณฑ์ทางวินัยทหารผู้นั้นได้ด้วย การสอบสวนคดีอาญาของฝ่ายทหาร จึงมิได้มุ่งเฉพาะแต่ความผิดทางอาญาต่อทหารผู้ต้องหาในคดีอาญานั้นเป็นสำคัญแต่ฝ่ายเดียว ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาทหารจึงมีความสำคัญและจำเป็นต้องมีส่วนเกี่ยวข้องในการสอบสวนด้วยเสมอเพื่อผลในด้านการปกครองบังคับบัญชาทหารให้อยู่ในระเบียบวินัย

⁷⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476, มาตรา 7, 8 และ 9.

(1) อำนาจหน้าที่ในชั้นสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

อัยการทหารมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนได้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 47 ซึ่งอัยการพลเรือนไม่มีอำนาจนี้ แต่อย่างไรก็ดีแม้กฎหมายจะให้อำนาจทำการสอบสวนคดีได้โดยลำพัง แต่ในทางปฏิบัติผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำผิดจะต้องเป็นผู้รับคำกล่าวหาหรือคำร้องเรียน ไม่ใช่อัยการทหารเป็นผู้รับคำกล่าวหาหรือคำร้องเรียนโดยตรงแล้วทำการสอบสวน ด้วยเหตุนี้กระทรวงกลาโหมจึงได้ออกข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 กำหนดอำนาจหน้าที่ของอัยการทหารให้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหาร ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา การสอบสวนคดีอาญาโดยอัยการทหาร หรือนายทหารพระธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารอื่นๆ ตามกฎหมาย

สำหรับผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารที่สั่งให้ทำการสอบสวนก็คือ ผู้บังคับการจังหวัดทหารบก หรือผู้บัญชาการมณฑลทหารบก หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหน่วยทหาร ตลอดจนผู้บังคับบัญชาของอัยการทหาร ตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม การสอบสวนคดีอาญาดังกล่าวถือเป็นการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

(2) อำนาจหน้าที่ในชั้นพิจารณาคดี

สำนวนสอบสวนที่ส่งมายังอัยการทหารนั้นมี 2 ทางคือ

1. จากพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2. จากฝ่ายทหารซึ่งหมายความว่านายทหารพระธรรมนูญหรืออัยการทหารหรือนายทหารชั้นสัญญาบัตร ซึ่งผู้บังคับบัญชาสั่งให้ทำการสอบสวนตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 47 ผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ทำการสอบสวนนั้นต้องเป็นผู้บังคับ บัญชาทั้งของผู้สอบสวนและผู้ต้องหาด้วย

สำนวนสอบสวนซึ่งฝ่ายทหารสอบสวนนั้น นายทหารผู้ทำการสอบสวนจะต้องพึงระมัดระวังว่า เมื่อสอบสวนไปแล้วเห็นว่าคดีนั้นจะไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เช่นเป็นคดีที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน หรือเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือนเป็นต้น ผู้สอบสวนจะต้องงดการสอบสวนนั้นเสีย และรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบเพื่อรับดำเนินการให้มีการไปแจ้งความร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อที่พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้ทำการสอบสวนคดีนั้น เพราะคดีเช่นนี้จะต้องส่งไปให้พนักงานอัยการดำเนินคดีในศาลพลเรือนทางฝ่ายทหารไม่มีอำนาจสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นพลเรือน แม้จะมีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 47 วรรค 2 บัญญัติให้ถือว่า การสอบสวนซึ่งสอบสวนโดยนายทหารพระธรรมนูญ หรืออัยการทหาร หรือนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้สอบสวน เป็นการ

สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ตาม บทบัญญัติดังกล่าวคงให้ถือเพียงว่าได้มีการสอบสวนคดีนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย และดำเนินคดีในศาลทหารได้เท่านั้น มิใช่ว่าสำนวนสอบสวนดังกล่าว จะส่งไปดำเนินคดีในศาลพลเรือนได้ อนึ่งสำนวนสอบสวนที่สอบสวนโดยฝ่ายทหารนี้ ผู้สอบสวนต้องเสนอให้ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือเสนอให้ลงทัณฑ์ผู้ต้องหาทางวินัยเท่านั้น หากมีอำนาจเปรียบเทียบปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่

เมื่ออัยการทหารรับสำนวนการสอบสวนมาแล้ว ไม่ว่าจะส่งมาจากพนักงานสอบสวนหรือฝ่ายทหารก็ตาม ต้องตรวจดูว่ามีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหานั้นทราบว่าเขาได้กระทำความผิดฐานใดบ้าง อัยการทหารต้องรายงานการคดีเสนอต่อผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งคดีให้ครบทุกข้อหา และผู้บังคับบัญชาจะต้องสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องให้ครบทุกข้อหาที่ผู้สอบสวนตั้งข้อหา ซึ่งมีข้อที่น่าสังเกตว่าคดีที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดบางอย่างที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 ซึ่งผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งคดีไม่อาจสั่งคดีได้เช่นเดียวกับคดีอื่น ต้องเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม หรือผู้บัญชาการมณฑลทหารบก หรือผู้บังคับการจังหวัดทหารบกแล้วแต่กรณี ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจให้เป็นผู้แต่งตั้งตุลาการ เพื่อสั่งว่าให้ฟ้องศาล หรือลงทัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร โดยอัยการทหารเป็นผู้กำหนดทัณฑ์ไปด้วย

3.4.3.3 บุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 มีบทบัญญัติว่า “ศาลทหารในเวลาปกติ ให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก ตามความในมาตรา 40 และ 43 ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเท่านั้นเป็นโจทก์”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วก็ไม่สามารถยื่นฟ้องคดีในศาลทหารได้เลยไม่ว่ากรณีใดๆ

3.4.4 อำนาจในการสั่งคดีและการตรวจสอบ

3.4.4.1 ขั้นตอนการสั่งคดีของอัยการทหาร

เมื่ออัยการทหารได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นทางคดี (ว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้อง) จากพนักงานสอบสวนแล้ว (หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร) อัยการทหารจะต้องทำรายงานการคดีโดยสรุปข้อเท็จจริงข้อกฎหมายและพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ในสำนวนการสอบสวน พร้อมเสนอความเห็นในทางคดีว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องให้ผู้บังคับบัญชา

เป็นผู้สังคดี (โดยผู้บังคับบัญชาของอัยการศาลทหารกรุงเทพคือ หัวหน้าอัยการทหาร ส่วนผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารในต่างจังหวัด คือ ผู้บัญชาการมณฑลทหารบก หรือผู้บังคับการจังหวัดทหารบก แล้วแต่กรณี)

ซึ่งโดยที่อัยการทหารนั้นเป็นผู้รับผิดชอบทั้งการสอบสวนและฟ้องร้องคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แม้จะไม่มีอำนาจในการสังคดีที่เด็ดขาดเหมือนพนักงานอัยการ เนื่องจากอัยการทหารนั้นมีสถานะที่เป็นข้าราชการกลาโหมที่มีชั้นยศ มีผู้บังคับบัญชา และต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหมือนเช่นทหารทั่วไป แต่การทำการงานการคดีของอัยการทหารเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาสังคดีนั้นก็ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ คืออัยการทหารสามารถที่จะทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องก็ได้ ทั้งเมื่อมีเหตุผลที่ควรถอนฟ้องถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกา อัยการทหารก็สามารถทำได้⁷⁹

3.4.4.2 ระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสังคดีของอัยการทหาร

ในกรณีอัยการทหารได้ทำความเห็นควรสั่งฟ้อง จะมีการตรวจสอบความเห็นของอัยการทหารโดยผู้บังคับบัญชามีเหตุสมควรที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะฟ้องก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้องแย้งความเห็นของอัยการทหาร และต้องส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมความเห็นที่แย้งกันไปยังเจ้ากรมพระธรรมนูญเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารได้ออกคำสั่งฟ้องตามความเห็นของอัยการทหาร อัยการทหารก็สามารถฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลทหารได้

(1) ระบบการตรวจสอบภายในองค์กร

ในกรณีที่อัยการทหารทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง อัยการทหารจะถูกตรวจสอบภายในองค์กร ดังนี้คือ

1. การตรวจสอบภายในองค์กรโดยผู้บังคับบัญชา

ในกรณีที่อัยการทหารได้ทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง อัยการทหารต้องเสนอรายงานการคดีให้ผู้บังคับบัญชาเพื่อสังคดี หากผู้บังคับบัญชาเห็นชอบด้วยกับความเห็นของอัยการทหารก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งไม่ฟ้องนี้ถือเป็นคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาด ส่วนกรณีที่ผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นของอัยการทหารก็จะออกคำสั่งฟ้องแย้งความเห็นของอัยการ

⁷⁹ ระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501 ข้อ 13 การถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกา

(1) เมื่อมีเหตุผลที่จะต้องถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกา ให้อัยการทหารรายงานต่อผู้บังคับบัญชาส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังหัวหน้าอัยการทหาร เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าหัวหน้าอัยการทหารมีความเห็นแย้งให้ส่งสำนวนและความเห็นที่แย้งกันไปยังเจ้ากรมพระธรรมนูญเพื่อชี้ขาด.

ทหาร และจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็นที่แย้งกันไปยังเจ้ากรมพระธรรมนูญเพื่อชี้ขาด

2. การตรวจสอบภายในองค์กรโดยกรมพระธรรมนูญ

เอกสารการคดีที่อัยการทหารปฏิบัติประจำเดือนต้องรายงานเสนอผู้บังคับบัญชาส่งสำเนาไปยังกรมพระธรรมนูญภายในเดือนถัดไป เอกสารการคดีที่ต้องส่งสำเนาได้แก่⁸⁰

ก. รายงานคดีและคำสั่งผู้บังคับบัญชา

ข. คำฟ้อง คำร้องแก้ หรือเพิ่มเติมฟ้อง และคำสั่งศาล

ค. เสนอคำพิพากษาทุกชั้นศาลและคำสั่งผู้บังคับบัญชา

ง. คำพิพากษาทุกชั้นศาลที่ยกฟ้องข้อหาทั้งหมดหรือบางส่วนที่อัยการทหารเห็นสมควรยุติไม่อุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป

จ. อุทธรณ์และฎีกาของอัยการทหาร

(2) การตรวจสอบโดยภายนอกองค์กร

เนื่องจากอัยการทหารนั้นไม่สามารถเสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องไปยังเจ้ากรมพระธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดโดยตรงได้เหมือนพนักงานอัยการ เนื่องจากไม่มีกฎหมายหรือระเบียบให้อำนาจไว้ อัยการทหารจึงต้องเสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องให้ผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาเสียก่อนและเมื่อผู้บังคับบัญชามีความเห็นแย้งกับอัยการทหาร จึงสามารถส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นที่แย้งกันไปยังเจ้ากรมพระธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดได้

อย่างไรก็ตามแม้อัยการทหาร ผู้บังคับบัญชาของอัยการทหาร หรือเจ้ากรมพระธรรมนูญ มีพฤติการณ์ร้ายชัดผิดปกติ ส่อไปทางทุจริตต่อหน้าที่ที่ถือว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายก็ไม่อาจถูกถอดถอนจากตำแหน่ง โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 270 ได้ เหมือนอัยการสูงสุดและพนักงานอัยการ เนื่องจากเจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้บังคับบัญชาของอัยการทหาร และอัยการทหารไม่ถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง⁸¹

⁸⁰ ระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501, ข้อ 26.

⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 270 วรรคสอง บัญญัติว่า

“บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ด้วย

(2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 4.

(9) “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หมายความว่าผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพหรือ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร

(3) การตรวจสอบโดยผู้เสียหาย

ในกรณีอัยการทหารมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง และผู้บังคับบัญชาเห็นชอบด้วยโดยได้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง หรือผู้บังคับบัญชาไม่เห็นชอบด้วยโดยได้มีคำสั่งฟ้อง แต่เจ้ากรมพระธรรมนูญชี้ขาดให้ไม่ฟ้อง หรืออัยการทหารมีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่ผู้บังคับบัญชาไม่เห็นชอบด้วยโดยได้ออกคำสั่งไม่ฟ้องและเจ้ากรมพระธรรมนูญชี้ขาดให้สั่งไม่ฟ้อง ให้อัยการทหารแจ้งผลคดีการสั่งไม่ฟ้องแก่พนักงานสอบสวน และต้องขอให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบ⁸² อย่างไรก็ตามแม้จะได้แจ้งผลคดีการสั่งไม่ฟ้องให้ผู้เสียหายทราบ หากผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ย่อมไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลทหารได้ เพราะศาลทหารไม่ได้ให้สิทธิผู้เสียหายที่มีได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารนำคดีขึ้นสู่ศาลได้เหมือนระบบศาลยุติธรรม

กรมพระธรรมนูญ โดยอนุวัติรัฐธรรมนูญว่า การกระทรวงกลาโหม ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 5 ได้วางระเบียบการตั้งคดีตามระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501 ข้อ 10 ไว้ดังนี้

ในหน้าที่อัยการศาลทหารกรุงเทพ ให้เสนอรายงานการคดีต่อหัวหน้าอัยการทหารเป็นผู้พิจารณาสั่งคดี ถ้ามีความเห็นควรสั่งฟ้องก็ให้เสนอร่างฟ้องไปด้วย เพื่อให้หัวหน้าอัยการทหารมีโอกาสตรวจแก้ร่างฟ้องได้ (ถ้าเป็นกรณีสั่งลงทัณฑ์ทางวินัย ต้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในฐานะเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารกรุงเทพ เป็นผู้สั่งคดี)

ในหน้าที่อัยการทหารแห่งอื่น ให้อัยการเสนอรายงานการคดีต่อผู้บังคับบัญชาเป็นผู้สั่งคดี (เช่น อัยการศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย ก็ต้องเสนอรายงานการคดีให้ผู้บังคับการจังหวัดทหารบก เชียงราย เป็นผู้สั่งคดี หรืออัยการศาลมณฑลทหารบกที่ 31 ก็ต้องเสนอรายงานการคดีให้ผู้บัญชาการมณฑลทหารบกที่ 31 เป็นผู้สั่งคดี)

ถ้าปรากฏว่าผู้มีอำนาจสั่งคดียังสั่งไม่ครบถ้วนทุกข้อหาที่เสนอ เป็นหน้าที่ของอัยการทหารที่จะต้องตรวจตราคำสั่งของผู้มีอำนาจสั่งคดี ถ้าเห็นว่ายังไม่ครบถ้วน ให้อัยการเสนอขอให้ผู้มีอำนาจสั่งคดี ได้พิจารณาสั่งการเสียให้ครบถ้วนการสั่งคดีของอัยการทหารดังกล่าว จึงไม่เหมือนกับอัยการพลเรือน อัยการทหารไม่มีอำนาจสั่งคดีได้ในตัวเอง ต้องเสนอรายงานการคดีให้ผู้บังคับบัญชา

⁸² ระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501 ข้อ 23 การแจ้งผลคดี

คดีที่พนักงานสอบสวนส่งมานั้น ให้อัยการทหารแจ้งผลคดีแก่พนักงานสอบสวนดังนี้

(1) ถ้าสั่งไม่ฟ้อง ต้องขอให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบ

(2) ถ้าสั่งฟ้อง เมื่อคดีถึงที่สุดให้แจ้งไปว่าได้ฟ้องฐานใด เมื่อใด ตามคดีดำ คดีแดง ที่เท่าใด และศาล

พิพากษาอย่างไร.

เป็นผู้สั่ง ซึ่งเมื่อผู้บังคับบัญชาสั่งคดีไปอย่างใดก็ถือเป็นเด็ดขาด ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการปกครองบังคับบัญชาของทหาร ซึ่งการกระทำของทหารไม่ว่าเรื่องใดจะต้องมีผู้บังคับบัญชาเข้าเกี่ยวข้องรับรู้ด้วยเสมอ

อัยการทหารทั้งปวงมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมด้วยตนเองได้ในกรณีเห็นว่าสำนวนการสอบสวนนั้นมีข้อบกพร่อง ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 48 ซึ่งพนักงานอัยการไม่มีอำนาจนี้

อำนาจหน้าที่ในชั้นดำเนินคดีในศาลทหาร เมื่อผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารสั่งฟ้องแล้ว อัยการทหารย่อมเข้าทำหน้าที่เป็นโจทก์จนเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา

ร้องขอศาลทหารที่มีอำนาจให้พิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาริมทรัพย์หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาล ในกรณีที่จำเลยมีเจตนากระทำความผิดต่อทรัพย์สินนั้นโดยตรง

ร้องขอศาลที่มีอำนาจเกี่ยวแก่การยึดทรัพย์สินจำเลยเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลทหารให้แก่รัฐบาล

ออกหมายเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสาร วัตถุ หรือสิ่งอื่นใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้

ส่งสำนวนการสอบสวนคดีอาญาให้พนักงานอัยการ เมื่อเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และแจ้งให้ผู้สอบสวนคดีนั้นทราบ

ในคดีที่ศาลทหารชั้นต้นลงโทษบุคคลใดโดยลำพัง ถ้าศาลทหารกลางพิพากษาให้ปล่อยผู้นั้น เมื่ออัยการทหารเห็นสมควรจะฎีกาก็ได้

ในกรณีโจทก์ร้องขอให้ยึดทรัพย์สินจำเลย ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการส่งคดีนั้นไปยังศาลพลเรือนในท้องถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และให้ศาลพลเรือนสั่งจัดการยึดทรัพย์สินในคดีนั้นต่อไปตามกฎหมาย โดยไม่ต้องฟ้องอีกสำนวนหนึ่ง ส่วนหน้าที่อัยการทหาร ให้มอบให้พนักงานอัยการจัดการว่าความในศาลพลเรือนชั้นยึดทรัพย์สินต่อไป จนกว่าจะถึงที่สุด

นอกจากนี้ให้มีอำนาจและหน้าที่อื่นๆ ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับและระเบียบซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการทหาร