

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและการฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร และแนวทางแก้ไข

ในบทนี้จะกล่าวถึงปัญหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลทหารในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะบทบาทการฟ้องคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริตต่อหน้าที่

4.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการฟ้องคดีอาญาในศาลทหารและแนวทางแก้ไข

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหา

หลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรม กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ¹ และได้ให้เอกชนผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วย โดยในกรณีที่เป็นการร่วมกันกระทำความผิดกฎหมายของผู้เสียหายจะตกเป็นรอง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐมิให้เสียหายจากการดำเนินคดีของผู้เสียหาย² แต่สำหรับวิธีพิจารณาคดีของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มีบทบัญญัติให้อัยการทหารและผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลมีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารได้ แต่ผู้เสียหายซึ่งมิใช่บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารไม่มีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหาร ซึ่งมีประเด็นปัญหาแยกย่อยเป็น 2 ประเด็นดังต่อไปนี้

1) ปัญหาในคดีความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

ในกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารต้องการที่จะฟ้องคดี กล่าวหาบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมต่อศาลทหารโดยอาศัยอำนาจฟ้อง ตามพระราชบัญญัติ

¹ คณิต ณ นคร. (2538). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 4). น. 13-14.

² แหล่งเดิม. น. 255.

ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 49 ซึ่งมีฐานะเท่ากับคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ใช้บังคับแล้วจะสามารถกระทำได้หรือไม่ จากปัญหาดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย 13/2549 ว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 49 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2549 ศาลทหารกรุงเทพได้ส่งคำร้องของผู้ร้อง ซึ่งเป็นจำเลยในคดีคำที่ 32/2547 ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า พันเอก ศ. โจทก์ ได้ยื่นฟ้องผู้ร้อง ซึ่งเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการต่อศาลทหารกรุงเทพในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและหมิ่นประมาท ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเนื่องจากตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 87 กำหนดให้มีการยื่นคำกล่าวหาต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อทำการสอบสวนเสียก่อน ศาลทหารกรุงเทพเห็นว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องคดีได้เองจึงมีคำสั่งยกคำร้องจำเลยยื่นคำร้องว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 49 วรรคหนึ่ง และมาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งให้อำนาจผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเป็นโจทก์ฟ้องคดี ในกรณีฐานความผิดดังกล่าวนี้ไม่น่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติกฎหมายตามที่ผู้ร้องอ้างไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยให้เหตุผลกรณีที่ไม่น่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยพิจารณาจาก มาตรา 30 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองหลักความเสมอภาคของบุคคลโดยมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคตามธรรมชาติที่ยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่มีความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน และมาตรา 301 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่ได้มีบทบัญญัติใดห้ามมิให้ผู้เสียหายที่เป็นเอกชนหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ประกอบกับคดีพิพาทดังกล่าวไม่ได้มีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและไม่ได้มีการร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผ่านการไต่สวนข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในส่วนของอำนาจฟ้องที่นอกเหนือจากการที่กำหนดไว้

ในมาตรา 97 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดห้ามมิให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ประกอบกับรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ดังนั้น ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อปรากฏว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวถูกละเมิด ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีโดยฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจเพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีได้ ผู้เสียหายจึงสามารถเลือกที่จะดำเนินคดีโดยให้ผ่านคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อไต่สวนและวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง (3) หรือจะดำเนินคดีในฐานะผู้เสียหายต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาก็ได้

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายในประเทศไทย ในการฟ้องคดีของผู้เสียหายโดยปราศจากรัฐเข้าควบคุมนั้น ควรจะมีแนวทางแก้ไขหรือลดปัญหาการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ซึ่งในศาลยุติธรรมเองก็ยังคงมีปัญหาที่เกิดจากการฟ้องคดี ปักจัยหลักก็เนื่องมาจากรัฐไม่สามารถควบคุมบทบาทการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายได้ ในกรณีนี้ได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายในประเทศไทย ได้ให้ความเห็นไว้หลายประการดังต่อไปนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต มีความเห็นว่า สิทธิในการฟ้องคดีอาญาถูกกำหนดขึ้นจากข้อพิจารณาในเรื่องส่วนได้เสียที่ถูกกระทบเนื่องจากการกระทำความผิด ซึ่งมีทั้งส่วนได้เสียของสังคมและส่วนได้เสียของเอกชนด้วยเหตุนี้แม้จะได้จัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อฟ้องคดีอาญาในฐานะตัวแทนของสังคมก็ไม่ได้ทำให้การฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนหมดความสำคัญ ปัญหาคงมีอยู่เพียงว่าจะกำหนดสิทธิในการฟ้องคดีของรัฐและเอกชนให้สอดคล้องกัน โดยไม่มีการละเลยส่วนได้เสียของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้อย่างไร โดยเฉพาะในกรณีที่ส่วนได้เสียของเอกชนและส่วนได้เสียของสังคมไม่ไปในแนวเดียวกัน และจำต้องกำหนดให้ส่วนได้เสียของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหลัก ในปัญหานี้มีการหาทางออกด้วยการพิจารณาผลกระทบมากขึ้นจากการกระทำความผิดนั่นเอง ความผิดอาญาบางประเภทอาจก่อความเดือดร้อนเสียหายอย่างมากแก่ผู้ถูกระทำ แต่สาธารณชนทั่วไปเกือบจะรู้สึกถึงผลของการกระทำความผิดนั้นเลย การฟ้องคดีอาญาประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับเอกชนผู้เสียหายเป็นหลัก ในทางตรงกันข้าม หากเกิดการกระทำความผิดร้ายแรง ส่วนได้เสียของสังคมจะอยู่ในฐานะที่สูงกว่า สิทธิในการฟ้องคดีย่อมตกอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐเป็นหลัก³

³ อุดม รัฐอมฤต. (2535, มิถุนายน). “การฟ้องคดีอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 22(2). น. 250-251.

อาจารย์ จิตติ เจริญน้ำ เห็นว่า ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองและทำให้คดีเสียหายจนศาลต้องยกฟ้องไป ถือว่าสังคมเสียหายแล้ว รัฐจึงต้องเข้าไปควบคุมและมีสิทธิดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ ดังนั้นการที่ยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ต้องมีระบบการควบคุมการดำเนินคดีของผู้เสียหายขึ้น ระบบการควบคุมนั้นก็คงไม่พ้นรัฐที่จะต้องเข้าไปดำเนินการ โดยจะใช้วิธีการควบคุมอย่างใดก็ได้ เช่น การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐก่อน เพราะรัฐได้ดำเนินการในเรื่องนี้โดยทางระบบพนักงานอัยการอยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อเอกชนจะฟ้องคดีเองก็ควรได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการด้วย เพราะจะได้ทราบว่า เอกชนกำลังฟ้องคดีและจะได้มีโอกาสเรียกมาซักถึงลักษณะพยานได้อย่างแข็งขัน หรือให้พนักงานอัยการเป็นฝ่ายฟ้องเรื่องนั้นเองโดยเอกชนอาจจะขอเข้าร่วมโดยไม่ต้องฟ้องเองก็ได้ เพื่อบรรเทาความเสียหายได้อีกทางหนึ่ง ลักษณะเช่นนี้จะเท่ากับคดีอาญาที่ยอมความได้ ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ก่อนนั่นเองผลจะมีลักษณะเท่าเทียมกัน หรือให้ถือเป็นหน้าที่ของเอกชนที่จะต้องมีการแจ้งให้พนักงานอัยการทราบก่อนที่จะมีการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อให้พนักงานอัยการเข้าช่วยเหลือได้ทัน ลักษณะนี้ถือเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐกับเอกชน⁴

นคร ผกามาศ เห็นว่า การที่ปล่อยให้ราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องได้ทั้งในความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ซึ่งหากเกิดผลเสียหายขึ้นในความผิดต่อแผ่นดินย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างยิ่ง เพราะราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่ได้อยู่ในฐานะที่ทำการทางคดีเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินแต่อย่างใด หรืออาจทำได้แต่ไม่รู้แง่มุมของกฎหมายดีพอ หรืออาจคำนึงถึงแต่ประโยชน์ส่วนตัวเสียของตนเป็นสำคัญยิ่งกว่าประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ดังนั้นหากปล่อยให้เป็นอย่างนี้แสดงให้เห็นว่ารัฐไม่อาจคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคมอันเป็นส่วนรวม จึงเสนอว่าผู้ที่ดำเนินการฟ้องคดีอาญาแผ่นดินคือพนักงานอัยการ ส่วนผู้เสียหายมีอำนาจดำเนินการที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว โดยแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 เป็นว่า ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล ได้แก่ พนักงานอัยการ ผู้เสียหาย เฉพาะแต่คดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ หรืออีกแนวทางหนึ่งคือ ตามมาตรา 39 (4) ทำนองว่า ในคดีอาญาแผ่นดินเมื่อราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องต่อศาลโดยลำพัง หากศาลพิพากษายกฟ้อง กรณีเช่นนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ภายในอายุความ แนวทางนี้อาจขัดกับหลัก (ne bis in idem) ได้จึงเป็นแนวทางที่ไม่สมควร⁵

⁴ จิตติ เจริญน้ำ. “การแก้ไขวิธีการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีแล้วศาลยกฟ้อง.” น. 44-45.

⁵ นคร ผกามาศ. (2551, กรกฎาคม). “การฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน (แง่คิดจากคำพิพากษา).” วารสารอัยการ, 1(7). น. 17-23.

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร⁶ เห็นว่า ควรพิจารณาสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายเสียก่อน ถ้าสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นเรื่องของส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์ของสาธารณชน ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาอย่าอ้อมไม่อาจฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานนั้นๆ ได้ ต้องให้รัฐเข้ามาดำเนินการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ แต่ถ้าคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวซึ่งเป็นคนละที่เจ้าของสิทธิหรือทรัพย์นั้น บุคคลก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอาญาซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เสียหายและดำเนินการฟ้องคดีอาญาได้เองโดยตรงในคดีความผิดส่วนตัว

ในส่วนนี้ผู้เขียน เห็นว่า ศาลทหารก็เกิดปัญหาจากการให้อำนาจผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารฟ้องคดีอาญาดังกล่าวเช่นเดียวกันกับศาลยุติธรรม จึงมีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจกรณีนี้ว่า การที่กฎหมายให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีได้เอง โดยไม่ผ่านการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ผู้เสียหายในฐานะราษฎรเป็นโจทก์ยื่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม นั้น น่าสังเกตว่า คดีทำนองนี้รัฐก็เป็นผู้เสียหายด้วยเช่นกัน ดังนั้นหากผู้เสียหายดำเนินคดีเพียงลำพังโดยรัฐไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการฟ้องคดีจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม อาจทำให้ความเสียหายของรัฐไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา หรือผู้กระทำความผิดไม่ได้รับโทษ เพราะในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง อาจจะทำให้เกิดความผิดพลาด เช่น พยานหลักฐานที่น่าสืบไม่เพียงพอเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องทำให้รัฐเสียหาย เนื่องจากไม่สามารถฟ้องซ้ำในมูลความผิดเดิมได้

เมื่อพิจารณาจากกระบวนการยุติธรรมทหารต่างประเทศ ในประเทศฝรั่งเศส และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีลักษณะเป็นระบบไต่สวนซึ่งศาลสามารถหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ด้วย ทั้งนี้ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ก็มีข้อกำหนดมิให้ผู้บังคับบัญชาเข้าแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการไต่สวน ซึ่งไม่เหมือนกับในประเทศไทยที่ยังคงเป็นระบบกล่าวหา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทหารต่างประเทศมีหลักการในทางปฏิบัติที่มั่นคงอันเป็นหลักประกันได้ว่ารัฐและผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาจากการกระทำผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย

อนึ่ง ควรคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งในอดีตก็ได้ประสบปัญหาในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาแล้ว กล่าวคือ ในอดีตคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการมีขอบเขตอำนาจหน้าที่อันจำกัดอย่างมาก ทำให้เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ จนมีการขนานนามคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการว่าเป็นเสือกระดาษ เนื่องจากผู้บังคับบัญชาไม่จำเป็นต้องถูกผูกมัด

⁶ คณิต ฒ นคร. (2538). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). น. 15.

ตามความเห็นของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ โดยอาจมีความเห็นแตกต่างว่าการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชาไม่มีมูลความผิดทางวินัย ก็ได้ อันเป็นช่องทางให้มีการช่วยเหลือพรรคพวกหรือผู้ได้บังคับบัญชาของตน กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการสืบสวนสอบสวนแล้วพบว่า การกระทำของข้าราชการมีมูลความผิดทางอาญา ก็จะร้องให้พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดำเนินการตามกระบวนการทางอาญาในระบบปกติต่อไป ทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะเริ่มต้นกระบวนการสอบสวนของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการมาเป็นหลักฐานต่างๆ สามารถบิดเบือนเปลี่ยนแปลงได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบุคคลมักให้การช่วยเหลือพรรคพวกของตนมิให้ต้องรับโทษ หรือพยานอาจมีความเกรงกลัวที่จะถูกกลั่นแกล้งในตำแหน่งหน้าที่ราชการจึงไม่ให้การในสาระสำคัญแห่งคดีเพื่อเป็นประโยชน์ในการที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการส่งผลให้การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและตรวจสอบการทุจริตประพฤติมิชอบ ในระบบราชการเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (อดีต) จึงออกแบบขององค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและตรวจสอบการทุจริตประพฤติมิชอบในระบบราชการขึ้นมาใหม่ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กรกลุ่ม (Collective Organ)⁷ ซึ่งถูกออกแบบให้เป็นองค์กรหลักที่มีอิสระและมีความเป็นกลาง โดยมีพันธกิจตามรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและตรวจสอบการทุจริตประพฤติมิชอบในระบบราชการ ภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรในระบบพิเศษนอกเหนือจากระบบปกติตามกระบวนการทางอาญาและกระบวนการทางวินัย

จะเห็นได้ว่า แม้กระบวนการสอบสวนผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นอำนาจของหน่วยงานรัฐด้วยตนเอง เพื่อนำไปสู่การฟ้องคดีอาญา ยังไม่สามารถควบคุมให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อความยุติธรรมและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ รวมถึงการเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อรัฐได้ ดังนั้นหากปล่อยให้ผู้เสียหายที่มีรัฐฟ้องคดีอาญาโดยลำพังแล้ว โดยขาดการควบคุมจากรัฐ ยิ่งเพิ่มความเสี่ยงต่อการเกิดความผิดพลาดและเสียหายกับรัฐมากยิ่งขึ้นไปอีก กล่าวคือ ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาโดยขาดประสิทธิภาพ เพราะไม่มีความรู้ความเข้าใจกระบวนการวิธี

⁷ “องค์กรกลุ่ม” เรียกกันโดยทั่วไปว่า “คณะกรรมการ” คือ องค์กรที่ประกอบไปด้วยบุคคลธรรมดา แต่ละบุคคลมาประกอบกันเป็นองค์กรๆ หนึ่ง ที่มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะดำเนินการใดๆ ร่วมกัน.

พิจารณา หรืออาจตกลงกับจำเลยเรียกร้องค่าเสียหายเมื่อได้รับชดใช้แล้วก็ถอนฟ้อง และจากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายจากแนวคิดของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย จะเห็นได้ว่า การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือรัฐ ควรจะคำนึงถึงส่วนได้เสียที่ถูกกระทบ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้น ๆ หากการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายซึ่งมิใช่รัฐมากกว่า ก็ควรจะให้อำนาจฟ้องคดีอาญาแก่ผู้เสียหายได้ แต่หากเป็นกรณีที่การกระทำความผิดอาญาส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก ก็ควรจะให้รัฐเป็นผู้ฟ้องคดี แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นกับสังคมส่วนรวมมากกว่าผู้เสียหายเอกชนก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าควรให้อำนาจผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์ เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต ส่งผลให้ความเสียหายของรัฐ และเอกชนไม่ได้รับการเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายนั้น

ผู้เขียนเห็นว่า การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อป้องปรามมิให้เกิดความเสียหายต่อรัฐเป็นเรื่องที่สำคัญ ถึงแม้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะมีบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐเป็นผู้เสียหายร่วมด้วยก็ตาม หากปล่อยให้ผู้เสียหายดำเนินคดีโดยลำพัง คงจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เป็นแน่แท้ จึงไม่เห็นด้วยกับการให้ผู้เสียหายเข้ามาดำเนินคดีโดยลำพังตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว

2) ปัญหาผู้เสียหายซึ่งมิใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร

หลักการดำเนินคดีอาญาในสมัยดั้งเดิมนั้นใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย โดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการแก้แค้นทดแทน ผู้เสียหายมักจะมีความต้องการที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลตอบแทนอย่างสาสมกับความผิดที่ได้ก่อขึ้น ต่อมาได้พัฒนาไปตามความเปลี่ยนแปลงของสังคม ก็ได้พัฒนามาเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย จากประวัติศาสตร์ในสมัยโบราณเกือบทุกประเทศในโลกไม่ว่ายุโรป แอฟริกา หรือเอเชีย รวมถึงประเทศไทย ส่วนให้เอกชนเป็นผู้มีหน้าที่แทนในการรักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมอาชญากรรมในสังคมด้วยกันทั้งสิ้น⁸ ถือว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ดังนั้นเมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นก็เป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องฟ้องคดีอาญา และเพื่อตอบแทนผู้กระทำความผิดลดความโกรธแค้นซึ่งตรงกับแนวความคิดของนักปราชญ์ทางกฎหมายแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งมีความยึดมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่ารัฐจะล่วงละเมิดมิได้ ดังนั้นรัฐต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องร้องคดีอาญาเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น

⁸ จิตติ เจริญจำ. (2531). “คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” เล่ม 1. น. 7.

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ตรงกับแนวความคิดตามแบบอรรถประโยชน์นิยมที่ถือว่าความผิดทางอาญานั้นเป็นความผิดต่อสังคมหรือต่อรัฐ ดังนั้นรัฐจึงมีส่วนได้เสียและมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดดังกล่าว เนื่องจากรัฐจะต้องมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมรวมทั้งป้องกันมิให้สังคมมีการกระทำผิดหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งก็คือพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนรัฐ โดยยึดหลักว่าถึงแม้เอกชนหรือราษฎรคนใดตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดนั้นก็ไม่สามารถฟ้องร้องคดีได้ เนื่องจากเอกชนไม่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั่นเอง

ศาลยุติธรรมของประเทศไทยก็ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ กล่าวคือมีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐในการฟ้องคดีอาญา แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ของไทยก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายอื่นนอกจากรัฐในการที่จะฟ้องคดีอาญาได้

เดิมการดำเนินคดีอาญาของไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย การฟ้องร้องผู้กระทำความผิดจึงเป็นหน้าที่ของผู้เสียหาย ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายให้อำนาจผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีสิทธิฟ้องคดีได้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดดั้งเดิมแต่สมัยโบราณที่ให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ โดยถือว่าการฟ้องคดีอาญาในขณะนั้นเป็นหน้าที่ของผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการทำความผิดอาญาตามกฎหมาย ซึ่งรัฐเองก็ไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมมากนัก เมื่อบ้านเมืองมีการพัฒนามากขึ้นความผิดอาญาจึงถือเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมและต่อรัฐ การควบคุมความสงบเรียบร้อยจึงเปลี่ยนแปลงไปโดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐแทน ซึ่งศาลทหารก็ได้กำหนดให้มีอัยการทหารขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีทหารที่ต้องหาว่ากระทำความผิด แต่อิทธิพลของการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายยังคงมีอยู่โดยสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารได้ปรากฏในสมัยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ตามพระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 มาตรา 50 ที่บัญญัติให้อัยการทหารบกหรือผู้ใดซึ่งถูกบาดเจ็บหรือเสียหาย มีอำนาจที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลทหารบก แต่ผู้ที่ถูกบาดเจ็บหรือเสียหายนั้น ต้องเป็นผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารบกด้วย ซึ่งหลักการสิทธิการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายในศาลทหารก็ยังคงนำมาใช้บังคับจนถึงปัจจุบันซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาในศาลทหารเป็นระบบกล่าวหา และถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามศาลยุติธรรม แต่มีข้อแตกต่างเกี่ยวกับบุคคลผู้มีอำนาจฟ้องตามที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น กล่าวคือ บุคคลผู้มีอำนาจฟ้องในศาลทหารมีเพียงอัยการทหาร และผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้น ดังนั้นผู้เสียหายซึ่งมิใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49

การที่กำหนดให้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้ น่าจะมีเหตุผลมาจากหากให้ผู้เสียหายซึ่งบุคคลที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารเข้ามาดำเนินคดีอาญาในศาลทหารอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความลับของราชการทหาร เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญาดำเนินการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด หากสถานที่เกิดเหตุอยู่ในบริเวณที่ตั้งหน่วยทหารอันเป็นสถานที่ต้องห้าม หรือเป็นสถานที่เก็บอาวุธ หรือในบริเวณคลังแสงก็อาจจะเกิดความเสียหาย อีกทั้งทหารมีหน้าที่เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ ซึ่งภารกิจสำคัญของทหารคือการรบหรือการสงครามซึ่งเป็นบทบาทหลักของการทหารอันเป็นลักษณะพิเศษจากองค์กรของรัฐประเภทอื่น ประกอบกับกองทัพเป็นองค์กรของรัฐที่ต้องการความมีระเบียบวินัยสูง โดยเฉพาะการเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งอย่างเคร่งครัด เพราะเป็นองค์กรที่ครอบครองและใช้อาวุธร้ายแรงโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องปฏิบัติงานในภาวะเสี่ยงอันตราย ต้องการความมีประสิทธิภาพสูง ดังนั้น วิธีการควบคุมทหารให้อยู่ในระเบียบจึงจำเป็นต้องใช้ความเด็ดขาดและรวดเร็ว โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อปกป้องชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ จึงจำเป็นต้องควบคุมทางวินัยอย่างเข้มงวด เด็ดขาด และรวดเร็วทั้งในเวลาสงบและในเวลามีศึกสงคราม ด้วยเหตุว่าหากทหารซึ่งเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ใช้อาวุธร้ายแรงเสื่อมเสียวินัยแล้วย่อมส่งผลเสียหายเป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อประเทศชาติ ดังนั้น วินัยสำหรับทหารจึงถือเป็นสิ่งสำคัญยิ่งผู้บังคับบัญชาทางทหารจึงต้องควบคุมดูแลตลอดจนทำการกวดขันวินัยอย่างใกล้ชิด เมื่อทหารกระทำผิดในเรื่องของวินัยซึ่งอาจเป็นความผิดทางอาญา เกี่ยวเนื่องกันด้วย หรือกระทำผิดอาญาประเภทที่กฎหมายทหารยอมให้ผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์ได้ ผู้บังคับบัญชาก็ต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง มีส่วนร่วมในการพิจารณาลงทัณฑ์ทหารที่กระทำผิด แต่ถ้าการกระทำผิดนั้นเป็นความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดว่าไม่อาจใช้วิธีลงทัณฑ์ได้ หรือเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ของทหาร ก็จะต้องใช้วิธีการทางศาลที่เด็ดขาด รวดเร็ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าด้วยภาระหน้าที่ของทหารจึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้เฉพาะบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ในส่วนของการควบคุมการยุติธรรมทหารต่างประเทศ จะพบว่าทั้งในประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ก็ไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์หรือโจทก์ร่วมในศาลทหาร แต่เมื่อพิจารณาจากประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วเห็นได้ว่าแต่ละประเทศล้วนจำกัดประเภทคดีไว้เฉพาะความผิดบางข้อหาที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และประโยชน์สาธารณะของประเทศชาติเท่านั้น บางประเทศก็มีการตั้งศาลเฉพาะห้วงเวลาหรือช่วงเหตุการณ์ เช่น

ในประเทศฝรั่งเศสมีการตั้งศาลประจำหน่วยทหารเฉพาะเวลาที่ทหารออกไปปฏิบัติการเกินราชอาณาจักรและศาลทหารในเวลาสงครามเท่านั้น จึงถือว่าไม่มีผลกระทบต่อเอกชนในประโยชน์ส่วนตัว

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติรับรองความเสมอภาคของบุคคลโดยมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคตามธรรมชาติที่ยอมรับว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น เป็นสิทธิของปัจเจกชนที่มีความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันทุกคน หลักความเสมอภาคของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอภาคกันในกฎหมายและห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การตัดสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารก็อาจถูกมองได้ว่าเป็นเรื่องที่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หรือสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามมาตรา 40

ในอีกส่วนหนึ่งหากเป็นกรณีที่อยู่ในห้วงเวลาไม่ปกติซึ่งมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกซึ่งมีหลักการตามกฎหมายว่า ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกอาจกำหนดให้คดีประเภทใดประเภทหนึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้บุคคลพลเรือนที่กระทำความผิดตามที่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกกำหนดจึงอาจต้องถูกดำเนินคดีในศาลทหาร⁹ และเมื่อมีการจัดตั้งศาลอาญาศึก คดีทุกประเภทที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลอาญาศึกต้องนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอาญาศึก ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นทหารหรือบุคคลพลเรือนก็ตาม ดังนั้น จึงถือว่าบุคคลพลเรือนอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาศึกตามเงื่อนไขที่กำหนด¹⁰ โดยศาลอาญาศึกมีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ที่ประกาศเป็นยุทธรบบริเวณ โดยมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่จำกัดลักษณะความผิด

ศาลทหารชั้นต้นที่มีอยู่แล้วยังคงมีอำนาจพิจารณาคดีตามเขตอำนาจของตน แต่ในกรณีที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก อาจกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาใดๆ ก็ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น ดังนั้น ศาลทหารชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกจึงมีอำนาจพิจารณาคดีตามประกาศหรือคำสั่งเช่นว่านั้นอีกด้วย ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายน่าจะจะมีเจตนารมณ์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยมีมาตรการเข้มงวดกว่าในเวลาปกติ เพื่อรักษาความมั่นคงภายใน

⁹ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457, มาตรา 7 มาตรา 7 ทวิ และมาตรา 7 ตรี.

¹⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, มาตรา 42.

ประเทศและเพื่อความสุขของสังคมโดยรวม จึงต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการซึ่งก็ถือว่าเป็นการถูกต้องแล้ว เพราะเป็นการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติเป็นสำคัญ

4.1.2 แนวทางแก้ไข

เมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมายของกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ถ้อยบทบัญญัติใดมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานของรัฐหรือกิจการในราชการของรัฐ เมื่อมีการฝ่าฝืนนั้น โดยทั่วไปเจ้าพนักงานหรือรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย และถ้อยบทบัญญัติใดให้ความคุ้มครองแก่ประโยชน์สุขและความสะดวกสบายของสาธารณชนเป็นส่วนรวม หรือความเสียหายเป็นประโยชน์สาธารณะ¹¹ กล่าวคือ หากความเสียหายเกิดขึ้นกับรัฐหรือสังคมส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะมากกว่าเอกชน ก็ให้เป็นอำนาจของรัฐในการดำเนินคดีได้ ซึ่งหากพิจารณาจากเหตุผลของการกำหนดอำนาจผู้ฟ้องคดีของศาลทหารแล้ว จะเห็นได้ว่า เหตุผลในการจำกัดสิทธิการฟ้องคดีของผู้เสียหายที่ไม่ใช่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารก็เนื่องมาจากบทบาทและภารกิจหน้าที่อันสำคัญของทหาร และปัญหาเกี่ยวกับความลับของราชการทหาร ดังนั้น หากเป็นการกระทำความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหรือใช้อำนาจหน้าที่ในราชการทหาร เช่น ขับรถประมาทชนคนตาย การกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย ทะเลาะวิวาท ลักทรัพย์ ยาเสพติด และอื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำเป็นความผิดอาญา ในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้เสียหายที่มีไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ถูกกระทบเนื่องจากการกระทำความผิดควรจะได้รับสิทธิในการฟ้องคดีเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องความเป็นธรรมหรือเยียวยาผลกระทบจากการกระทำผิดอาญาเช่นเดียวกับผู้เสียหายในศาลยุติธรรมได้เช่นกัน ซึ่งการที่ผู้เสียหายซึ่งมิใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่สามารถฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารได้เป็นการปิดโอกาสที่บุคคลภายนอกเข้าตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทหารเป็นเหตุก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยหากผลแห่งคดีไม่เป็นที่พอใจของผู้เสียหายนอกจากนี้อาจมีกรณีเกิดความผิดพลาดในการดำเนินคดีหรือการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่มีหนทางที่จะได้รับการเยียวยาบรรเทาความเดือดร้อนของตน ประกอบกับแนวความคิดของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย ได้พิจารณาเกี่ยวกับการให้อำนาจผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาในประเด็นของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดอาญาว่าส่งผลร้ายต่อรัฐหรือเอกชนมากน้อยเพียงใด โดยในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรแยกประเภทความผิดอาญา โดยพิจารณาจากผลเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐหรือเอกชน หากเป็นความเสียหายของรัฐก็ควรให้อำนาจการฟ้องคดีเป็นของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่หากเป็นความเสียหายของเอกชนซึ่งไม่เกี่ยวกับความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมหรือราชการแล้ว ควรให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่อยู่ในอำนาจ

¹¹ คะเนิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, น. 6.

ศาลทหารฟ้องคดีอาญาหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับรัฐในการฟ้องคดีอาญาได้ด้วย แต่ในส่วนกรณี ที่คดีอยู่ในอำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึกนั้น เห็นควรให้เป็นไปตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 วรรคสอง กล่าวคือ ศาล ทหารในเวลาไม่ปกติ หรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความ ในมาตรา 40 และมาตรา 43 ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ใน อำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเท่านั้นเป็นโจทก์

4.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการฟ้องคดีอาญาของอัยการทหารและแนวทางแก้ไข

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหา

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 วรรคแรก กำหนดอำนาจฟ้องให้แก่อัยการสูงสุดในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมในศาล ที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ยังให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจฟ้องคดี หรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ ในกรณีที่ไม่มีอรรถา ษายุติเกี่ยวกับคดีได้ตามมาตรา 97 วรรคสอง แต่ในกรณีของศาลทหาร พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดอำนาจฟ้องคดีของ อัยการทหารไว้ด้วย จึงมีปัญหว่าผู้ใดมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลทหาร เพราะหากอัยการสูงสุด คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือทนายความที่คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแต่งตั้งจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลทหาร ก็ไม่อาจกระทำได้เพราะติดขัด ในอำนาจฟ้องตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 49

จะเห็นได้ว่าปัญหาเกี่ยวกับผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และ บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดผู้ซึ่งมีอำนาจฟ้องของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. 2498 ขัดกันในเรื่องอำนาจการฟ้องคดีเป็นอย่างมาก

การดำเนินคดีต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เป็นปัญหา ค้างคาใจนักกฎหมายทหารมาช้านานว่า องค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาต่อ ผู้กระทำความผิด

การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติขอกล่าวหาใดมีความผิดอาญา ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยถือว่ารายงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ได้สวนมูลฟ้อง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 วรรคหนึ่ง

จึงเห็นได้ว่า คดีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหามิใช่อัยการสูงสุด และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดทางอาญาแล้ว ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเท่านั้น จะไม่ส่งไปยังบุคคลอื่น และเป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุดที่จะต้องดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาคดี ซึ่งแตกต่างจากระบบวิธีการปกติที่พนักงานสอบสวนจะส่งสำนวนการสอบสวนและความเห็นทางคดีมายังอัยการทหารหรือพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาโดยตรง

ในศาลยุติธรรม โดยปกติอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดมีอำนาจดำเนินคดีได้ทุกศาล อัยการพิเศษประจำเขตมีอำนาจดำเนินคดีได้ทุกศาลภายในเขต พนักงานอัยการผู้อื่นมีอำนาจดำเนินคดีได้เฉพาะศาลแห่งท้องถิ่นที่พนักงานอัยการผู้นั้นรับราชการประจำ¹² ส่วนการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 นั้น แม้มาตรา 97 บัญญัติให้อัยการสูงสุดมีอำนาจดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าอำนาจการดำเนินคดีอาญาของอัยการสูงสุดดังกล่าวจะเป็นการตัดอำนาจการเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลทหารของอัยการทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 แต่อย่างใด ดังนั้นทางปฏิบัติอัยการสูงสุดจึงดำเนินคดีอาญาในศาลทหารตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยการให้อัยการทหารเป็นโจทก์ฟ้องคดีทุกคดี

หน้าที่ของอัยการสูงสุดที่จะต้องดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว มิได้ตัดอำนาจการสั่งคดีของหัวหน้าอัยการทหารและผู้บังคับบัญชาของอัยการ

¹² พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 15.

ทหารตามระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501¹³ และระเบียบราชการอัยการทหารว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกา พ.ศ. 2531¹⁴ เสียทีเดียว อำนาจหน้าที่หรือขั้นตอนตามระเบียบกำหนดไว้อย่างไร ก็คงปฏิบัติตามที่ระเบียบกำหนดไว้ เพียงแต่การจะมีคำสั่งต้องเป็นไปตามความเห็นของอัยการสูงสุดเท่านั้น จะพิจารณาสั่งเป็นประการอื่นหรือแย้งความเห็นอัยการสูงสุดมิได้ เพราะเป็นสำนวนคดีที่อัยการสูงสุดได้รับมาจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เมื่อสำนวนคดีเป็นสำนวนที่อัยการสูงสุดได้รับมาจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติย่อมมีข้อจำกัดในการสั่งคดี กล่าวคือ หัวหน้าอัยการทหารและผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารจะต้องสั่งฟ้องเสมอ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่เปิดช่องให้มีการสั่งไม่ฟ้องทั้งนี้เนื่องจาก

(1) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 53 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาข้อกล่าวหาจากสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูลหรือไม่ ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูลให้ข้อกล่าวหาอันนั้นเป็นอันตกไป” กรณีเช่นนี้หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่ามีความผิดทางอาญา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและ

¹³ ระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501.

ข้อ 10. การสั่งคดี

(1) ในหน้าที่อัยการศาลทหารกรุงเทพ ให้เสนอรายงานการคดีต่อหัวหน้าอัยการทหารเป็นผู้พิจารณาสั่งคดี....ฯลฯ

(2) ในหน้าที่อัยการทหารแห่งอื่น ให้อัยการทหารเสนอรายงานการคดีตรงต่อผู้บังคับบัญชาเป็นผู้พิจารณาสั่งคดี.

¹⁴ ระเบียบราชการอัยการทหารว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกา พ.ศ. 2531

ข้อ 7 การรายงาน และสั่งคดีในชั้นอุทธรณ์และฎีกา

(7.1) คดีที่อยู่ในอำนาจของอัยการทหารศาลทหารกรุงเทพ ให้อัยการฝ่ายอุทธรณ์และฎีการายงานเสนอความเห็นต่อหัวหน้าอัยการทหารเพื่อสั่งคดี....ฯลฯ...

(7.2) คดีที่อยู่ในอำนาจของอัยการทหารประจำศาลทหารชั้นต้นแห่งอื่น ให้อัยการฝ่ายอุทธรณ์และฎีกาแห่งนั้นรายงานเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อสั่งคดี...ฯลฯ..

ข้อ 12 ส่วนราชการใดไม่มีอัยการฝ่ายอุทธรณ์และฎีกา หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ การอุทธรณ์และฎีกาได้เป็นอำนาจและหน้าที่ของอัยการทหารของส่วนราชการนั้น และให้ปฏิบัติตามระเบียบนี้ด้วยโดยอนุโลม

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงาน เอกสาร และความเห็นไปยังอัยการสูงสุด ก็เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น เมื่ออัยการสูงสุดส่งสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไปยังอัยการทหารแล้ว หัวหน้าอัยการทหารและผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารจึงต้องส่งฟ้องไปตามความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและอัยการสูงสุดเท่านั้น จะมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามระเบียบราชการอัยการทหารเหมือนสำนวนการสอบสวนอื่นๆ ไม่ได้

(2) กรณีที่อัยการสูงสุดส่งสำนวนคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้อัยการทหารนั้น ย่อมแสดงว่า สำนวนคดีดังกล่าวเป็นสำนวนคดีที่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ แต่หากอัยการสูงสุดเห็นว่ารายงานเอกสารและความเห็นที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ อัยการสูงสุดจะแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกันในกรณีนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและอัยการสูงสุดจะร่วมกันตั้งคณะทำงานขึ้น โดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากันเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 วรรคสอง เพราะฉะนั้นคดีที่อัยการสูงสุดส่งให้อัยการทหารนั้น แสดงว่าได้ข้อยุติให้ดำเนินการฟ้องคดีแล้ว

ประเด็นที่น่าสนใจอย่างยิ่งก็คือ กรณีที่คณะทำงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและคณะทำงานของอัยการสูงสุดไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีดังกล่าวรวมถึงการฟ้องคดีในศาลทหารด้วยหรือไม่

ในการพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีความเห็นในการตีความตอนท้ายของมาตรา 97 วรรคสองอยู่สองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของประเทศมีเพียงสองศาล คือ ศาลยุติธรรมและศาลทหาร เมื่อมาตรา 97 วรรคสองมิได้ระบุให้ใช้บังคับเฉพาะศาลยุติธรรม

เท่านั้น จึงหมายรวมใช้บังคับถึงศาลทหารด้วย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งให้ฟ้องคดีแทนจึงมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องและดำเนินคดีอาญาในศาลทหารได้

ฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้อ่อนท้ายของมาตรา 97 วรรคสองบัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งให้ฟ้องคดีก็ตาม แต่รัฐมิได้ขาดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหาร รัฐยังคงมีอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องและดำเนินคดีอาญาในศาล มาตรา 97 วรรคสองไม่สามารถนำมาใช้บังคับในอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน

ความเห็นของฝ่ายแรกเป็นการตีความตามตัวอักษร (The Literal Rule) โดยเคร่งครัดโดยไม่พิเคราะห์ถึงบริบทอื่น คงพิจารณาเพียงถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายเท่านั้นเป็นสำคัญ ส่วนการตีความตามความเห็นฝ่ายที่สองเป็นการตีความโดยเล็งผลเลิศ (The Golden Rule) เพราะเป็นการตีความไปในทางที่จะละเว้นไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา

บทบัญญัติของมาตรา 97 วรรคสอง ที่บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนไว้เช่นนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองอำนาจพิเศษของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยกำหนดให้รัฐสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลได้แม้คณะทำงานของอัยการสูงสุดจะเห็นว่าพยานหลักฐานไม่สมบูรณ์พอที่จะฟ้องคดีได้ก็ตาม หมายความว่า ฝ่ายอัยการสูงสุดมีข้อขัดข้องที่จะดำเนินคดีอาญาให้ ทำให้รัฐขาดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมมีเพียงพนักงานอัยการและผู้เสียหาย) ทั้งนี้ พนักงานอัยการเป็นบุคลากรฝ่ายเดียวเท่านั้นที่อยู่ในองค์กรภาครัฐซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลทหาร ดังนั้นเพื่อให้รัฐสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลได้ จึงได้บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน อันเป็นการตัดปัญหากรณีรัฐขาดผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลและทำให้รัฐสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลได้ ซึ่งประเด็นดังกล่าวหากเป็นการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมก็ไม่มีปัญหาขัดข้องแต่ประการใด เพราะตามกฎหมายแล้วบุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาก็คือ พนักงานอัยการ และผู้เสียหาย รวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4, 5, 6 แต่หากเป็นการนำคดีขึ้นสู่ศาลทหารกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารแล้ว หากทำได้ไม่ กล่าวคือ บุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหารเวลาปกติ คือ อัยการทหาร และผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ส่วนผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ใน

อำนาจศาลทหารไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 49 วรรคแรก แสดงว่ากฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ใดนอกเสียจากอัยการทหารและผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เท่านั้นเป็นผู้ฟ้องคดีในศาลทหารดังกล่าวข้างต้น

ส่วนประเด็นว่าการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหารนั้น หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐมิได้ขาดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหารแต่อย่างใด เนื่องจากอัยการทหารมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารได้อย่างบริบูรณ์ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 วรรคสอง กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาเท่านั้น เป็นเหตุให้เป็นการตัดอำนาจของอัยการทหารในการฟ้องคดีซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาในศาลทหารโดยตรงตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 การกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นปัญหาขัดกันของกฎหมายดังกล่าวตามที่มีการถกเถียงกันและหาข้อยุติไม่ได้

ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจการฟ้องคดี จะเห็นได้ว่าขัดกันอย่างยิ่งในบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอำนาจฟ้องคดี และขัดต่อลักษณะของโครงสร้างศาลทหารของประเทศไทยทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ก็เพื่อมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในหน้าที่ราชการ จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยมีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจพิเศษกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อให้มีการดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่งจากการศึกษาจะพบว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังมีปัญหาในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งทำให้ประสิทธิผลจากการเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวไม่เกิดขึ้นตามที่ตั้งกำหนดไว้ ซึ่งในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า ได้มีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีอาญาในความผิดดังกล่าวโดยมีผลบังคับใช้แล้ว

ในปี พ.ศ. 2550 สำนักงานคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้เสนอร่างแก้ไขพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยที่ประชุมสภา

นิติบัญญัติได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่...) พ.ศ. ... และมีมติแต่งตั้งกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา ซึ่งในครั้งนี้ได้มีการเสนอแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ มาตรา 32 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

“ในกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการทหาร ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ฟ้องคดีโดยถือเป็นผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลทหาร หรือจะมอบหมายให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้”

ตามรายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่...) พ.ศ. ของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริต พ.ศ. ... และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่...) พ.ศ. มีข้อความว่า ตามที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 51/2550 วันพุธที่ 19 กันยายน 2550 ได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้เสนอไว้พิจารณา ซึ่งคณะกรรมการวิสามัญได้พิจารณาร่างฉบับดังกล่าวเสร็จแล้ว ปรากฏผลว่า ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่...) พ.ศ. นั้นตกไปทั้งฉบับเนื่องจากสภารัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคณะกรรมการไม่ครบชุด มาตรา 32 ไม่มีการแก้ไข

ปัจจุบันการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจฟ้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้ดำเนินการแล้วเสร็จ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 18 เมษายน 2554 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามที่ได้ศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ คือการแก้ไขเกี่ยวกับอำนาจฟ้องตามมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนี้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

มาตรา 97 ในกรณีที่มีข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีความผิดทางอาญา ให้ประธานกรรมการส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังอัยการสูงสุด หรือฟ้องคดีต่อศาลกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง

ให้อัยการสูงสุดต้องแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยให้ระบุข้อไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานขึ้น โดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554

มาตรา 54 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

“ในกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการทหาร ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ฟ้องคดีโดยถือเป็นอัยการทหารตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลทหาร หรือจะมอบหมายให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้”

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ออกมาใช้บังคับ โดยเกี่ยวกับอำนาจฟ้องซึ่งมีบทบัญญัติว่า

“ในกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการทหาร ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ฟ้องคดีโดยถือเป็นอัยการทหารตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลทหาร หรือจะมอบหมายให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้”

กล่าวคือ การให้อำนาจในการฟ้องคดีก็ยังคงเป็นพนักงานอัยการ ถึงแม้ว่าจะให้พนักงานอัยการมอบอำนาจให้อัยการทหารฟ้องคดีแทนได้ ซึ่งมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า

ปัญหาความแตกต่างของหลักการฟ้องคดีของอัยการทหารและพนักงานอัยการ

1) พิจารณาจากขั้นตอนการสังคดีของพนักงานอัยการ

โดยในการสังคดีของพนักงานอัยการนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับดังนี้

(1) พิจารณาว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือไม่¹⁵ ถ้าไม่มีก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(2) พิจารณาว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(3) ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(4) ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(5) แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้หาหานั้น และถ้าไม่มีเหตุดังกล่าวพนักงานอัยการก็ต้องฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล

2) พิจารณาจากขั้นตอนการสังคดีของอัยการทหาร

เมื่ออัยการทหารได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นทางคดี ว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้อง จากพนักงานสอบสวนแล้ว หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารแล้ว อัยการทหารจะต้องทำรายงานการคดีโดยสรุปข้อเท็จจริงข้อกฎหมายและพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ในสำนวนการสอบสวน พร้อมเสนอความเห็นในทางคดีว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้สังคดี (โดยผู้บังคับบัญชาของอัยการศาลทหารกรุงเทพคือ หัวหน้าอัยการทหาร ส่วนผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารในต่างจังหวัด คือ ผู้บัญชาการมณฑลทหารบก หรือผู้บังคับการจังหวัดทหารบกแล้วแต่กรณี)

¹⁵ คณิต ณ นคร. (2521, พฤษภาคม). “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและศาล.” *วารสารอัยการ*, 1. น. 45.

โดยที่อัยการทหรานั้นเป็นผู้รับผิดชอบทั้งการสอบสวนและฟ้องร้องคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แม้จะไม่มีอำนาจในการสั่งคดีที่เด็ดขาดเหมือนพนักงานอัยการ เนื่องจากอัยการทหรานั้นมีสถานะที่เป็นข้าราชการกลาโหมที่มีชั้นยศ มีผู้บังคับบัญชา และต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหมือนเช่นทหารทั่วไป แต่การทำรายงานการคดีของอัยการทหรเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาสั่งคดีนั้นก็ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ คืออัยการทหรสามารถที่จะทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องก็ได้ ทั้งเมื่อมีเหตุผลที่ควรถอนฟ้องถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกา อัยการทหรก็สามารถทำได้¹⁶

ซึ่งประเด็นปัญหามีว่า

เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐรูปดำเนินการสอบสวนและชี้มูลความผิดส่งมายังอัยการสูงสุด เมื่ออัยการสูงสุดมอบหมายให้อัยการทหรฟ้องคดีแทนนั้น อัยการทหรไม่มีอำนาจในสั่งคดีได้ด้วยตนเอง เพราะเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะเป็นผู้สั่งคดี ดังนั้นผู้บังคับบัญชาจะมีความเห็นแย้งกับการชี้มูลความผิดโดยสั่งไม่ฟ้องได้หรือไม่ แล้วถ้ามีความเห็นแย้งได้ เมื่อส่งสำนวนคดีย้อนกลับไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจแต่งตั้งทนาย หรือฟ้องคดีในศาลทหารได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาตามที่เหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ไม่สามารถที่จะกระทำได้ เพราะกฎหมายไม่เปิดช่องให้บุคคลอื่นนอกจากอัยการทหร หรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้นเป็นผู้ฟ้องคดี

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาการดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร ตามที่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 97 และตาม มาตรา 47 ของพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ผู้เขียนเห็นว่าควรจะให้มีความสำคัญและหันมาแก้ไขปัญหอย่างจริงจัง เนื่องจากหากไม่หันมามองปัญหอย่างจริงจังแล้ว การแก้ไขโดยไม่คุบทกฎหมายอื่นประกอบย่อมทำให้ปัญหายังคงอยู่ และเป็นเหตุให้เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทหารได้

¹⁶ ระเบียบราชการอัยการทหร พ.ศ. 2501 ข้อ 13 การถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกา

(1) เมื่อมีเหตุผลที่จะต้องถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกา ให้อัยการทหรรายงานต่อผู้บังคับบัญชาส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังหัวหน้าอัยการทหร เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าหัวหน้าอัยการทหรมีความเห็นแย้งให้ส่งสำนวนและความเห็นที่แย้งกันไปยังเจ้ากรมพระธรรมนูญเพื่อชี้ขาด

4.2.2 แนวทางแก้ไข

1) ปัญหาการขัดกันตามโครงสร้างของศาลทหารไทย Absolute Military Justice ตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 กระบวนการยุติธรรมศาลทหารของประเทศไทยเป็นอิสระจากกระบวนการยุติธรรมปกติ กล่าวคือ เป็นลักษณะ Absolute Military Justice

Absolute Military Justice ถือว่ากระบวนการยุติธรรมทหารเป็นกระบวนการอิสระจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ โดยมีระบบศาลทหาร กระบวนวิธีพิจารณาต่างๆ แยกต่างหากจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้อำนาจฟ้องเป็นของอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือทนายความที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มอบหมายนั้น ย่อมทำให้กระบวนการยุติธรรมทหารเปลี่ยนแปลงไป กระทั่งถึงระบบโครงสร้างศาลทหารอย่างมาก เพราะหลักการตามโครงสร้างดังกล่าว ศาลทหารต้องเป็นอิสระจากกระบวนการยุติธรรมปกติอย่างแท้จริง

จากการศึกษาเขตอำนาจศาลทหารในต่างประเทศ เช่น ศาลทหารประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในเวลาปกติจำกัดเขตอำนาจไว้เฉพาะความผิดทางทหารเท่านั้น ซึ่งถือว่ากระบวนการยุติธรรมทหารเป็นกิจการภายในของกองทัพโดยแท้ ซึ่งแตกต่างจากศาลทหารของประเทศไทยที่มีเขตอำนาจศาลทหารเหนือคดีอาญาทั้งปวง โดยมีหลักการเพื่อควบคุมกองทัพให้อยู่ในระเบียบวินัยโดยเคร่งครัด ทำให้บุคคลซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลทหารต้องถูกดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมที่แยกต่างหากจากพลเรือน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากเขตอำนาจศาลทหารของประเทศไทย จำกัดอยู่เฉพาะในกิจการของทหาร คือความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอันเป็นข้อหาหรือฐานความผิดที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ราชการเท่านั้น ก็อาจจะลดทอนภาพพจน์จากมุมมองของประชาชนทั่วไปที่มีความคิดเห็นต่อกระบวนการยุติธรรมทหารว่าขัดต่อสิทธิมนุษยชนบางประการได้ แต่ทั้งนี้ในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่าทหารถือเป็นกองกำลังและมีบทบาทสำคัญในการปกป้องอธิปไตย หากไม่มีการควบคุมความประพฤติหรือวินัยของทหารอย่างเคร่งครัดอาจส่งผลเสียต่อประเทศชาติ ในทางกลับกันหากสังคมมองอีกแง่มุมหนึ่งก็จะทราบว่า บุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารก็มีความประสงค์ที่จะได้รับสิทธิทางกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติด้วยเช่นกัน เนื่องจากหากกระทำผิดทางวินัยและทางอาญา แล้วถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทหารก็อาจจะต้องได้รับโทษหรือผลร้ายจากการกระทำผิดดังกล่าวมากกว่าพลเรือนโดยทั่วไป ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมทหารก็ควรจะต้องมีอยู่ต่อไป แต่ก็จะต้องปรับสภาพหรือรูปแบบ ตลอดจนวิธีปฏิบัติให้สอดคล้องทันสมัยกับสังคมในปัจจุบันด้วย

2) ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางทหารและโทษทางทหาร

ระบบการดำเนินคดีในศาลทหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 228 ได้มีบทบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติเนื่องจากทหารนั้นคือบุคคลส่วนหนึ่งซึ่งเป็นกำลังสำคัญของชาติที่ได้รับมอบหมายให้เป็นบุคคลที่มีหน้าที่ใช้อาวุธร้ายแรงได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อปกป้องชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ จึงจำเป็นต้องควบคุมทางวินัยอย่างเข้มงวด เด็ดขาด และรวดเร็วทั้งในเวลาสงบและในเวลามีศึกสงคราม ด้วยเหตุว่าหากทหารซึ่งเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ใช้อาวุธร้ายแรงเสื่อมเสียวินัยแล้วย่อมส่งผลเสียหายเป็นอันตรายร้ายแรงต่อประเทศชาติ ดังนั้น วินัยสำหรับทหารจึงถือเป็นสิ่งสำคัญยิ่งผู้บังคับบัญชาทางทหารจึงต้องควบคุมดูแลตลอดจนทำการกวดขันวินัยอย่างใกล้ชิด เมื่อทหารกระทำความผิดในเรื่องของวินัย หรือกระทำความผิดอาญาประเภทที่กฎหมายทหารยอมให้ผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์ได้¹⁷ ผู้บังคับบัญชาก็ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาลงทัณฑ์ทหารที่กระทำความผิด แต่ถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดอาญาที่ไม่อาจใช้วิธีลงทัณฑ์ได้ หรือเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ของทหาร ที่จำเป็นต้องใช้วิธีการทางศาลที่เด็ดขาด รวดเร็ว ก็ไม่ควรใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาทางศาลยุติธรรมอย่างปกติ จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการยุติธรรมทางทหารหรือศาลทหารแยกออกมาเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก¹⁸ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อทหารและบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารที่ถูกดำเนินคดี และเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยสมประโยชน์แก่รัฐมากที่สุด เนื่องจากทหารมีสายการบังคับบัญชาที่เข้มงวด หากดำเนินคดีในศาลยุติธรรมอาจทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีแก่รัฐก็ได้ ซึ่งจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้เขียนเองก็ได้พบเห็นว่าผู้ที่ถูกดำเนินคดีในศาลทหารก็มีความประสงค์ที่จะ

¹⁷ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นทหาร และมันขัดขึ้นหรือละเลย มีกระทำความผิดอย่างใด ๆ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษตามสมควรแก่เหตุดังจะต่อไปนี้คือ

1) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปจนถึงสิบปี

2) ถ้ามันมิได้กระทำความผิดนั้นต่อหน้าราชศัตรู แต่ได้กระทำในเวลาสงครามหรือในเขต ซึ่งอยู่ในอำนาจกฎอัยการศึกไซ้ ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี

3) ถ้ามันได้กระทำความผิดนั้นในเวลาอื่นนอกจากที่ว่ามีมาแล้ว ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไม่เกินสามปี และประมวลกฎหมายอาญาทหารมาตรา 8 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดอย่างใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ..., มาตรา 32 ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารพิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยและให้มีอำนาจลงทัณฑ์...”.

¹⁸ ประดิษฐ์ สุนทรานุ. (2515). *กระบวนการยุติธรรมทหาร*. น. 6-7.

ถูกดำเนินคดีในศาลยุติธรรมมากกว่าในศาลทหาร เนื่องจากไม่ต้องการให้ผู้บังคับบัญชาทราบถึง การกระทำความผิดนั้นๆ เป็นต้น

ในสภาพสังคมปัจจุบัน บุคคลภายนอกทั่วไปอาจมองได้ว่าการกระบวนการยุติธรรม ทหารจะเป็นไปด้วยความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ เนื่องจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทหาร อาจมีผลกระทบต่อดำเน่ง หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามสายการบังคับบัญชาด้วยก็ได้ ซึ่งน่าจะเป็นมูลเหตุทำให้บุคคลภายนอกคิด ไปได้ในทำนองว่าจะได้ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดี ประกอบกับตามพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 มีบทบัญญัติว่าผู้เสียหายต้องเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจ ศาลทหารเท่านั้นจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารได้ ดังนั้นหากผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลซึ่งอยู่ใน อำนาจศาลทหาร ก็จะไม่มีความสามารถในการฟ้องคดีได้ เมื่อผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารสั่งไม่ฟ้อง ซึ่ง แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมในศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงอาจมีมุมมองได้ว่า ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ในส่วนนี้ ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้เสียหาย รวมถึงหลักปณิญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน ข้อ 1 บัญญัติว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุก คนได้รับการประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างจันทิที่นึ่ง นอกจากสิทธิที่ เท่าเทียมกันทั้งทางด้านเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองแล้ว บุคคลทุกคน ย่อมได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นปัญหา เกี่ยวกับผู้เสียหายในเขตอำนาจศาลทหารอาจต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้รองรับกับสภาพการณ์ ปัจจุบันและสอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตลอดจนสิทธิในกระบวนการยุติธรรมด้วย

ส่วนอำนาจในการฟ้องคดีในกระบวนการยุติธรรมทหารของต่างประเทศทั้งในประเทศ อังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ จะพบว่ากฎหมายทหารของประเทศเหล่านั้น กำหนดให้อำนาจเฉพาะอัยการทหารเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร แม้ว่าหลักการ พื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเหล่านั้นจะให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีใน ศาลพลเรือนได้ จึงเห็นได้ว่าอำนาจการฟ้องคดีอาญาในศาลทหารของประเทศเหล่านั้นเป็นอำนาจ รัฐโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามในกระบวนการยุติธรรมของประเทศเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็น กระบวนการยุติธรรมทหารหรือพลเรือน เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ ยุติธรรมทุกภาคส่วน ล้วนมีมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องชอบธรรม ไม่เป็นเครื่องมือ ของผู้เสียหายในการใช้กระบวนการยุติธรรมแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ และไม่ใช้อำนาจหน้าที่ ช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งกระทำความผิดให้ไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง แต่ใน

ประเทศไทยซึ่งยังคงมีสภาพสังคมและวัฒนธรรมที่ไม่ปลอดจากระบบการอุปถัมภ์ช่วยเหลือพวกพ้อง จึงไม่ควรตัดสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทหาร

อนึ่งถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 จะเป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐก็ตาม ก็ควรคำนึงถึงระบบของศาลทหาร ซึ่งมีเจตนารมณ์และความมุ่งหมายไม่น้อยไปกว่าการยังไว้ซึ่งประโยชน์แห่งรัฐ ที่ควรจะให้มีความสำคัญในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องหรือรองรับการความผิดพลาดหรือเสียหายให้น้อยที่สุดจากการบัญญัติกฎหมายนั้น

มีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติทั่วไปว่ากฎหมายใดมีลำดับศักดิ์สูงกว่า กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นในรูปแบบพระราชบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้มีขึ้นอีกรูปแบบหนึ่งในระบบกฎหมายไทย เพื่อกำหนดรายละเอียดซึ่งเป็นกฎเกณฑ์สำคัญเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ บางมาตราที่บัญญัติหลักการไว้อย่างกว้างๆ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้มีความกระชับแจ้งชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยไม่ต้องบัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้มีความยาวมากเกินไป และเพื่อสะดวกแก่การแก้ไขเพิ่มเติม โดยไม่ต้องดำเนินการตามวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ โดยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหมด 9 ฉบับ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ในมาตรา 138-141

ด้วยเหตุนี้ ตามความเห็นของผู้เขียนเข้าใจว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 น่าจะมีศักดิ์ที่สูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา ดังที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากมีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติธรรมดา กฎหมายใดมีลำดับศักดิ์สูงกว่า ก็จะเป็นที่ยุติปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทหาร ซึ่งต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้ในส่วนหนึ่ง