

บทที่ 4

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ให้โอนคดีมาศาลทหาร กรณี ผลกระทบของผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

การโอนคดีที่ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองต่อศาลยุติธรรมมาพิจารณาคดีในศาลทหาร ข้อมกระทบต่ออำนาจฟ้องคดีของผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเกินความจำเป็น

4.1 ปัญหาที่เกิดจากผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร

การฟ้องคดีอาญาในศาลทหารเวลาปกติกำหนดให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 เท่านั้น ที่ฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้ ส่วนผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 วรรคแรก การจำกัดสิทธิการฟ้องคดีของผู้เสียหายเช่นนี้นอกจากจะทำให้ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ไม่มีสิทธิฟ้องคดีในศาลทหารแล้วยังก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ เช่น การขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการทหาร การจัดการแทนผู้เสียหาย การรับมรดกความ คำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการทหารตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีเอง รวมถึงการอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษา ดังนั้นหากเป็นผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วข้อมฟ้องคดีหรือดำเนินการใด ๆ ตามที่กล่าวมาได้ จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้ยังไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารอย่างเพียงพอ จึงเกิดปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.1.1 ปัญหาการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการทหาร

เมื่อผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยหลักแล้วไม่มีสิทธิฟ้อง จึงไม่สามารถขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการทหารไปด้วย ซึ่งในกรณีนี้มีปัญหาขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลทหาร และได้มีคำสั่งศาลทหารสูงสุดที่ 2/2532 เรื่อง ขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการศาลทหารกรุงเทพ วางเป็นแนวทางวินิจฉัยไว้ว่า “คดีนี้โจทก์ฟ้องจำเลยในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ชอนเร็น หรือย้ายศพ เพื่อปิดบังการตาย หรือเพื่อปกปิดความผิดผู้อื่นของตน จำเลยให้การปฏิเสธ คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลทหารกรุงเทพ ผู้ร้องอ้างว่า เป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของพันจ่าอากาศเอกหญิง ประทุม ศุภวิรุจน์ ผู้ตาย ได้ยื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพ ขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการศาลทหารกรุงเทพ โดยนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ศาลทหารกรุงเทพมีคำสั่งไม่อนุญาตเพราะผู้ร้องเป็นบุคคลพลเรือนไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16, 49 จึงไม่มีสิทธิเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีนี้ ผู้ร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลทหารกรุงเทพ ศาลทหารกลางมีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ของผู้ร้อง ผู้ร้องฎีกาคัดค้านคำสั่งศาลทหารกลาง ศาลทหารสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) บัญญัติว่า ผู้เสียหาย หมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่งรวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ฉะนั้น ผู้ร้องซึ่งยื่นคำร้องเข้ามาเป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา 5 (2) จึงมีฐานะเป็นผู้เสียหายด้วย แต่คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารผู้ร้องจะมีสิทธิขอร่วมเป็นโจทก์กับอัยการทหารได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า ศาลทหารเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ เมื่อผู้ร้องซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจเป็นโจทก์หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการทหารกรุงเทพได้ ที่ศาลทหารกลางมีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ร้องนั้นชอบแล้ว ให้ยกฎีกาของผู้ร้อง” จากคำสั่งศาลทหารสูงสุดดังกล่าวเห็นได้ว่า อัยการทหารเป็นโจทก์ฟ้องคดี โดยผู้เสียหายไม่ได้เป็นโจทก์ฟ้องเอง ต่อมาผู้เสียหายตายลงในระหว่างพิจารณา สามีโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายจึงร้องขอเข้ามาจัดการแทน โดยขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการทหาร ซึ่งศาลทหารได้สั่งยกคำร้องของผู้ร้องตามคำสั่งของศาลทหารสูงสุดข้างต้น

การที่ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ไม่มีอำนาจที่จะขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการทหาร ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ทั้งเป็นการไม่ให้คุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคด้วยเหตุผลจากสถานะของบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร อันขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกบรรจุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ของสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยก็ได้เข้าภาคีแล้ว รวมทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ก็ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นกัน

4.1.2 ปัญหาการรับมรดกความ

ปัญหาการรับมรดกความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 29 บัญญัติว่า เมื่อผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้วตายลง ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา จะดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปก็ได้ บทบัญญัติมาตรานี้เป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้อื่นฟ้องคดีไว้แล้วตายลง กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลบางประเภท คือ ผู้บุพการีตามความเป็นจริง ผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง สามีหรือภริยาตามกฎหมาย สามารถดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปได้ และต้องเป็นกรณีที่ผู้เสียหายที่แท้จริงได้ยื่นฟ้องคดีไว้ก่อนแล้ว บุคคลดังกล่าวจึงจะดำเนินคดีต่อไป กล่าวคือ ผู้เสียหายยังมีชีวิตอยู่ในขณะฟ้องนั่นเอง

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ กรณีที่เป็นผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่เป็นบุคคลตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 29 จะมีอำนาจรับมรดกความและมีอำนาจดำเนินการใด ๆ ในศาลทหาร ในกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีไว้แล้วและตายลงระหว่างพิจารณาได้หรือไม่

ตามความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่า การรับมรดกความเป็นเรื่องที่บุคคลบางประเภทตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 29 มีสิทธิที่จะเข้าดำเนินคดีแทนผู้ตายต่อไปได้โดยใช้สิทธิของผู้เสียหายที่ตายซึ่งได้ฟ้องคดีต่อศาลไว้แล้วเพื่อดำเนินคดีแทนผู้ตายต่อไป มิได้เข้าไปดำเนินการในนามของตนเองแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามการรับมรดกความก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 49 วรรคแรก ด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้น จึงจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ ดังนั้น ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจึงไม่สามารถที่จะรับมรดกความเพื่อเป็นโจทก์ฟ้องคดีแทนผู้ตายได้ การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 49 กำหนดอำนาจผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไว้เช่นนั้น ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ทั้งเป็นการไม่ให้คุ้มครองบุคคลทุกคน

อย่างเสมอภาค ด้วยเหตุผลจากสถานะของบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร อันขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกบรรจุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ของสหประชาชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เช่นเดียวกับปัญหาการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการทหาร

4.1.3 ปัญหาการจัดการแทนผู้เสียหาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 กำหนดให้บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

(2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

(3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น

ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น หากเป็นผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารย่อมไม่มีอำนาจจัดการแทนเพื่อดำเนินการใด ๆ ในศาลทหารได้เลย เพราะถือว่าไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 16 การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 49 กำหนดอำนาจผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไว้เช่นนั้น ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และเป็นการไม่ให้คุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค ด้วยเหตุผลจากสถานะของบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร อันขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกบรรจุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ของสหประชาชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เช่นเดียวกับปัญหาการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการทหาร และปัญหาการรับมรดกความ

4.1.4 ปัญหาคำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการทหาร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 บัญญัติว่า คำสั่งไม่ฟ้องคดีหาคดีสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่ มาตรานี้เป็นที่ยืนยันว่า อำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และอำนาจหน้าที่การสั่งคดีเป็นของผู้บังคับบัญชาของอัยการทหาร ตามระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501 ข้อ 10 ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 45 นั้น อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 เมื่อผู้บังคับบัญชาของ

อัยการทหารมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี หาดัดสิทธิผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะฟ้องคดีโดยตนเองไม่ เพราะฉะนั้นผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีสิทธิที่จะฟ้องคดีเองได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 45

แต่หากเป็นผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วไม่สามารถที่จะฟ้องคดีเองได้เลย เพราะผู้เสียหายที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลทหารต้องเป็นผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 เท่านั้น ดังนั้น หากผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ย่อมตัดอำนาจฟ้องของผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารทันที การที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 49 กำหนดอำนาจผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไว้เช่นนั้น ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และเป็นการไม่ให้คุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค ด้วยเหตุผลจากสถานะของบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร อันขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ของสหประชาชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เช่นเดียวกับปัญหาการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการทหาร ปัญหาการรับมรดกความ และปัญหาการจัดการแทนผู้เสียหาย

4.1.5 การอุทธรณ์และฎีกา

ผู้เสียหายที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้นั้น ต้องเข้ามาเป็นคู่ความในฐานะเป็นโจทก์มาแล้วตั้งแต่ในศาลทหารชั้นต้น หากไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีแล้ว อำนาจในการใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น การที่ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารถูกจำกัดอำนาจฟ้องไว้โดยไม่สามารถที่จะฟ้องคดีอาญาในศาลทหารซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 วรรคแรก ย่อมทำให้ไม่มีอำนาจอุทธรณ์และฎีกาต่อไปด้วย

อนึ่ง ปัญหาการรับมรดกความ การจัดการแทนผู้เสียหาย คำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการทหาร รวมถึงการอุทธรณ์และฎีกายังไม่มีคำพิพากษาศาลทหารสูงสุดวินิจฉัยเป็นแนวทางไว้

การฟ้องคดีอาญาในศาลทหารในส่วนที่ก่อให้เกิดปัญหา คือ การจำกัดสิทธิผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารทำให้ไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร และการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้ แสดงให้เห็นว่าในระบบศาลทหารการที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้หรือไม่ พิจารณาจากสถานะของผู้เสียหาย

เป็นหลัก โดยอาศัยเหตุผลจากแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่อดีตที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย จึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ และแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันซึ่งแม้ว่าเปลี่ยนมาใช้ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว แต่ก็ยังคงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ ประกอบกับเหตุผลจากหลักการและภารกิจหน้าที่ของทหารที่ไม่เหมือนกับบุคคลพลเรือนจึงทำให้ต้องจำกัดเฉพาะผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้น จึงจะฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้ ดังนั้น ด้วยเหตุผลจากหลักการดำเนินคดีอาญาที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ แม้จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักซึ่งในศาลทหารก็ยังคงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกัน จึงเป็นการเหมาะสมแล้ว เพราะการที่รัฐให้สิทธิแก่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ถือเป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างหนึ่ง

แต่การที่จำกัดว่าต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารด้วยจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้ โดยอ้างเหตุผลจากหลักการและภารกิจหน้าที่ของทหารที่ไม่เหมือนกับบุคคลพลเรือน ตรงจุดนี้ยังไม่น่าที่จะมีเหตุผลเพียงพอ เพราะเป็นการพิจารณาที่สถานะของผู้เสียหายเป็นหลัก จึงทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน และเกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นในสังคม ทำให้สิทธิการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารถูกรีดรอน เนื่องจากไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาดังที่ได้กล่าวไป เช่น การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการทหาร การรับมรดกความ การจัดการแทนผู้เสียหาย คำสั่งไม่ฟ้องคดีคดีผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีเอง รวมถึงการอุทธรณ์และฎีกา ซึ่งเป็นการบ่งชี้ ว่ารัฐยังไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นการไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รวมทั้งยังขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกบรรจุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และแม้ว่าจะกำหนด ทางแก้ไขให้อัยการทหารฟ้องคดีแทนผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารก็ตาม แต่อัยการทหารก็เป็นเพียงตัวแทนของรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายโดยตรง จากการกระทำความผิด จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะเปิดโอกาสเพื่อให้สิทธิแก่ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้เช่นเดียวกับผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ดังนั้น เพื่อเป็นการขจัดปัญหาการจำกัดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และการให้คุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค จึงสมควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติ

ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 ให้ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร มีอำนาจที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารได้เช่นเดียวกับผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

4.2. ปัญหาการมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

อำนาจหน้าที่อัยการทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 11 วรรคสอง ให้อำนาจกระทรวงกลาโหมกำหนดคุณสมบัติพื้นฐานความรู้ และอำนาจหน้าที่ของอัยการทหาร ซึ่งตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 กระทรวงกลาโหมได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ของอัยการทหารไว้ ดังนี้

4.2.1 ตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญา แล้วเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชา เพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หรือสั่งการอย่างอื่นแล้วแต่กรณี

4.2.2 เป็นโจทก์ฟ้อง และดำเนินคดีอาญาในศาลทหาร

4.2.3 ร้องขอศาลทหารที่มีอำนาจให้พยานให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาริมทรัพย์หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาล ในกรณีที่จำเลยมีเจตนากระทำผิดต่อทรัพย์สินนั้นโดยตรง

4.2.4 ร้องขอศาลทหารที่มีอำนาจเกี่ยวแก่การยึดทรัพย์จำเลย เพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาศาลทหารให้แก่รัฐบาล

4.2.5 สอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา

4.2.6 สอบสวนเพิ่มเติม หรือจะสั่งให้ผู้มีหน้าที่สอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้

4.2.7 ออกหมายเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสาร วัตถุ หรือสิ่งอื่นใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้

4.2.8 ส่งสำนวนการสอบสวนคดีอาญาให้พนักงานอัยการ เมื่อเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และแจ้งให้ผู้สอบสวนคดีนั้นทราบ

4.2.9 ในคดีที่ศาลทหารชั้นต้นลงโทษบุคคลใดโดยลำพัง ถ้าศาลทหารกลางพิพากษาให้ปล่อยผู้นั้น เมื่ออัยการทหารเห็นสมควร จะฎีกาก็ได้

4.2.10 นอกจากนี้ ให้มีอำนาจและหน้าที่อื่นๆ ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ และระเบียบซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการทหาร

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2998 มาตรา 5 วรรคสาม โดยอนุมติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เจ้ากรมพระธรรมนูญได้วางระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ.2501 เรียกว่า "รอกท.01" ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม รอก.01 จำนวน 2 ครั้ง ในปี พ.ศ.2526 และ พ.ศ.2552 และยังได้วางระเบียบราชการอัยการทหาร ว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกา พ.ศ.2531 ให้อัยการทหารยึดถือและปฏิบัติตามระเบียบราชการอัยการทหารดังกล่าวโดยเคร่งครัด

สำหรับผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็น โจทก์ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 ซึ่งวิธีพิจารณาความอาญาทหาร บัญญัติไว้โดยเฉพาะ และมีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ที่ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 45 บัญญัติให้ วิธีพิจารณาความอาญา ทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ โดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้ นั้น

สำหรับการมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 มิได้มีการกำหนดว่าการมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์นั้น ต้องผ่านการ สอบสวนโดยชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 มาก่อนหรือไม่ ทั้ง กฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหาร เช่น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498, ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499, ระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ.2501 ฯลฯ ก็มีได้กำหนดไม่ได้กำหนดวิธีการที่เกี่ยวกับการรับมอบคดีจากผู้เสียหายไว้ว่าอัยการ ทหารจะต้องดำเนินการหรือปฏิบัติ และจะต้องดำเนินการอย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมาย กฎ และข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหาร และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของอัยการ เพราะหาก ปฏิบัติไม่ถูกต้อง อาจเป็นทางให้ผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่ได้รับความ เป็นธรรมและเสียหายซ้ำอีกจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทหาร จึงควรที่จะมีการกำหนด หลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการเกี่ยวกับการมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ ตามพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น