

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีอาญากับทหารกองเกินกรณีกระทำความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

ในบทนี้ ผู้วิจัยได้รวบรวมปัญหาข้อขัดข้อง และอุปสรรคต่อการดำเนินคดีทหารกองเกิน เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั้งหมดทั้งมวล สำหรับความผิดของทหารกองเกินอันเกี่ยวกับความผิด หลีกเลียงชัดเจน พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 นั้นตามที่ได้กล่าวมาในบทที่แล้ว นับแต่ ต้นน้ำการดำเนินคดีกับทหารกองเกินตามความผิดแรกทั้งการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการ เปรียบเทียบปรับ การสั่งดำเนินคดีของพนักงานอัยการ รวมถึงการพิจารณาพิพากษาของศาลพลเรือน แม้จะปฏิบัติกันมาแล้วยาวนานหลายปี ไม่มีปัญหาที่ตาม แต่ก็ส่งผลให้เกิดความยุ่งยากในการ ดำเนินการเอกสารของทหารกองเกินเอง เนื่องจากที่ทำการอำเภอและสถานีตำรวจบางที่อาจไม่ได้อยู่ ใกล้เคียงกัน การทำความเข้าใจหรือส่งผลดำเนินการของระหว่างหน่วยงานเองก็เป็นอุปสรรคเกิดความ ล้าช้าในการดำเนินการด้านเอกสารระหว่างหน่วยงาน และไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจ กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงกลาโหม มาดำเนินการในส่วนนี้โดยเฉพาะ ในส่วนของการ พิจารณาคดีของศาลทหาร ผู้วิจัยได้ยกกฎหมายการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร ในเวลาปกติ และในเวลาที่ไม่ปกติ อีกนั้นข้อกฎหมายต่างประเทศเช่น กฎหมายสาธารณรัฐเกาหลีที่ศาลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษานบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหาร

ซึ่งการแก้ปัญหาดังการจะใช้ทฤษฎีกฎหมายอาญาตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่ผ่านมา นำมาใช้ปรับแก้ไขปัญหาที่ได้พบเจอ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการบังคับใช้กำหนดทหารกองเกินด้านการ เปรียบเทียบปรับผู้ที่มีได้มาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดตลอดจน การบังคับคดีอาญา (Strafvollstreckung/ execution of the criminal penalty) แก่ทหารกองเกินจนถึงกระบวนการ พิจารณาพิพากษา โดยให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของประเทศไทย และ มาตรฐานการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับศาลพลเรือน โดยใช้ทฤษฎีที่ได้กล่าวมาในก่อนก่อนมาปรับใช้ ในการแก้ปัญหา

ผู้วิจัยจึงได้สรุปปัญหาความผิดของทหารกองเกินแยกเป็นแต่ละหัวข้อการกระทำความผิด ของทหารกองเกิน ไม่ว่าจะเป็น ปัญหาข้อขัดข้องเกี่ยวกับการเปรียบเทียบ ปรับ พระราชบัญญัติรับ ราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 16 และความผิดไม่มารับหมายเรียก ตามพระราชบัญญัติรับราชการ ทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 25 ทั้งการสอบสวนและการสั่งฟ้อง ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาของศาล

โดยเปรียบเทียบการสอบสวน สั่งฟ้อง การพิจารณาพิพากษา ของตุลาการศาลทหาร พร้อมทั้งยกอำนาจของเจ้าหน้าที่ทหาร ตลอดจนอำนาจการพิจารณาคดีของศาลทหารที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแห่งประเทศไทย โดยจะกล่าวดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับทหารกองเกิน ความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร มาตรา 16 การลงบัญชีทหารกองเกิน ว่าด้วยการปรับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 50 (5) มีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ออกมารองรับ กำหนดสิทธิ หน้าที่บรรดาชายไทยทุกคนที่ลงบัญชีเป็นทหารกองเกิน โดยการลงบัญชีทหารกองเกินนั้น เป็นก้าวแรกสู่การเข้ารับราชการทหารกองประจำการ และทหารประเภทอื่นๆ ตามที่ได้กล่าวในหัวข้อที่ผ่านมาแล้วนั้น อีกทั้ง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในฉบับปัจจุบัน ก็ได้ระบุไว้ในมาตรา 72 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐว่า " รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหาร ไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ " ดังนั้นกระทรวงกลาโหม จึงกำหนดนโยบายทางทหาร ให้ทั้งสามเหล่าทัพให้ความร่วมมือในการพัฒนา และช่วยเหลือประชาชน ดังนี้

- 1) ช่วยเหลือและส่งเสริมงานพัฒนาของหน่วยราชการอื่น
- 2) ช่วยพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมจิตวิทยา ในท้องถิ่นกันดารและล่อแหลมต่อการคุกคามของผู้ก่อการร้าย
- 3) ช่วยพัฒนาทหารกองประจำการให้มีวิชาชีพ
- 4) ช่วยสร้างพลังมวลชนขึ้นสนับสนุนรัฐบาล
- 5) ช่วยงานบรรเทาสาธารณภัย

หากกำแพงไม่เข้มแข็งเปรียบเสมือนบ้านที่ไม่สมบูรณ์ การป้องกัน สิทธิ ความปลอดภัย คนในบ้านย่อมทำได้ยากทหาร มีหน้าที่รักษาอธิปไตย และช่วยปกป้องคนในชาติเมื่อเกิดสถานการณ์ที่ไม่คาดคิด เรายังคงความอุ่นใจได้เพราะไม่มีใครปฏิเสธได้ว่าสงครามของคนในชาติจะไม่เกิด เมื่อทหารยังคงมีความจำเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการเกณฑ์คนเพื่อเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการต้องมีสิทธิภาพด้วยเช่นกัน

ปัญหาข้อขัดข้องประการแรกสำหรับความผิดพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 16 เป็นบทของสภาพบังคับแรกซึ่งให้บรรดาชายไทยที่อายุ 17 ปีในปีพุทธศักราชนั้น จำต้องลงบัญชีเพื่อเข้ารับราชการทหาร มิเช่นนั้นจะเป็นบุคคลหลีกเลี่ยงจัดขึ้นตามที่กล่าวมาในบทที่แล้ว ใน

กรณีที่ทำทหกรงเกินที่ไม่ยอมลงบัญชีมีความผิดทั้งทางปกครองคือโทษปรับ และทางอาญาคือการจำคุก ทั้งนี้ โดยในลักษณะกระบวนการเปรียบเทียบปรับของพนักงานสอบสวน โดยใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตราที่ 37 (4) ในคดี ซึ่ง เปรียบเทียบได้ ตามกฎหมายอื่น เมื่อ ผู้ต้องหา ได้ชำระค่าปรับ ตามคำเปรียบเทียบ ของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว มาบังคับใช้ทำให้คดีอาญาเป็นอันเลิกแล้วต่อกัน ตามความผิด พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 มาตรา 44 วรรคสองคือ ถ้าก่อนที่เจ้าหน้าที่ยกเรื่องขึ้นพิจารณาความผิด บุคคลนั้น ได้มาขอลงบัญชีทหารกองเกิน หรือขอลงบัญชีทหารกองเกินใหม่ หรือมาขอรับหมายเรียกที่อำเภอด้วยตนเอง หรือให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้มาแทนตนแล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรานี้เป็นบทบังคับเริ่มแรกที่ทำให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ รับราชการทหาร หรือพูดให้เข้าใจง่าย ๆ ก็คือ โดยปกติแล้วการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร จะต้องเริ่มจากมาตรานี้ก่อน นอกจากบางคน que เริ่มปฏิบัติตามมาตรา 18 ดังจะได้กล่าวต่อไปเมื่อถึงมาตรานั้น ดังนั้น มาตรานี้จึงเปรียบเสมือนเป็นประตูที่เปิดให้บุคคลเข้าอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้ จนกว่าจะปลดพ้นราชการทหารประเภทใดประเภทหนึ่งออกไป ก็เป็นอันสิ้นสุดไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้อีกต่อไป ผู้ที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรานี้ หรือมาตรา 18 ก็ไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตราอื่น ๆ ทั้งหมด

ผู้ซึ่งอยู่ในบังคับของมาตรานี้ คือ บรรดาชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วในมาตรา 7 และมาตรานี้บังคับเฉพาะบุคคลอายุเดียว คือผู้ที่มีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ หรือย่างเข้าสิบแปดปี โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายคือการบังคับให้ชายไทยทุกคนที่อายุ 17 ปีบริบูรณ์จะต้องเข้ารับการลงบัญชีทหารกองเกิน เพื่อที่ทหารกองเกินจะใช้เป็นหลักฐานในการเข้ารับการตรวจเลือกต่อไป โดยตรวจสอบตามภูมิลำเนาทหารโดยยึดถือภูมิลำเนาบิดา เป็นลำดับแรก หากไม่สามารถติดต่อบิดาได้ก็พิจารณาภูมิลำเนาของมารดาเป็นลำดับถัดไป โดยมาตรานี้มิได้พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1546 เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหากหลักฐานการเกิดมีบิดารับรองก็สามารถลงบัญชีได้ตามมาตรานี้

ตามกฎหมายได้กำหนดบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ต้องมาแสดงตนเพื่อลงบัญชีไว้ตาม พ.ร.บ.รับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 21 บุคคลดังต่อไปนี้ไม่ต้องไปแสดงตนต่อนายอำเภอตามมาตรา 16 มาตรา 18 หรือมาตรา 19 คือ (1) สามเณรเปรียญ และ (2) ผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างควบคุมหรือคุมขังของเจ้าพนักงานแต่ให้ลงบัญชีทหารกองเกินไว้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบที่กำหนดไว้กฎกระทรวง เมื่อผ่านพ้นระยะเวลาตามชั้นปีของบุคคลสัญชาติไทยที่จะต้องลงบัญชีทหารกองเกิน

แล้ว เมื่อเข้าปี พุทธศักราชใหม่ บุคคลสัญชาติไทยผู้นั้นยังสามารถลงบัญชีทหารกองเกินได้จนถึงอายุ 46 ปี แต่หากบุคคลสัญชาติไทยผู้นั้นได้มาลงบัญชีทหารกองเกินเมื่ออายุตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไป จะต้องปลดเป็นทหารกองหนุนประเภทที่ 2 ทันทีโดยที่ไม่ต้องเข้ารับหมายเรียกเข้ารับการตรวจเลือก ซึ่งกฎหมายระบุนความผิดของบุคคลซึ่งมิได้ลงบัญชีเป็นทหารกองเกิน ตามมาตรา 44 บุคคลใดไม่มาลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 16 หรือมาตรา 18 หรือไม่มาลงบัญชีทหารกองเกินใหม่ตามมาตรา 19 หรือไม่ยอมลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 21 หรือไม่มารับหมายเรียกที่อำเภอตามมาตรา 25 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าก่อนที่เจ้าหน้าที่ยกเรื่องขึ้นพิจารณาความผิด บุคคลนั้นได้มาขอลงบัญชีทหารกองเกินหรือขอลงบัญชีทหารกองเกินใหม่ หรือมาขอรับหมายเรียกที่อำเภอด้วยตนเอง หรือให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้มาแทนตนแล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อนำมาปรับบทแล้วถือว่าความผิดไม่ยอมมาลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 16 ถือเป็นความผิดลหุโทษ เท่านั้นและเจ้าพนักงานตำรวจสามารถลงโทษปรับหนึ่งร้อยบาทได้ และนำใบเสร็จค่าปรับนั้นมาลงบัญชีเป็นทหารกองเกินได้ทันที

ผู้วิจัยได้ศึกษา ทฤษฎีการบังคับคดีอาญา (Strafvollstreckung/ execution of the criminal penalty) มาปรับบทในการพิจารณาความผิดมาตรานี้ ซึ่งทฤษฎีการบังคับคดีอาญา เป็นกระบวนการที่กระทำไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุด รวมทั้งการวินิจฉัยการอันเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วนั้นด้วย ซึ่งการบังคับคดีอาญา ไม่ได้หมายความว่าให้การดำเนินการตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุกหรือกักขังเท่านั้น แต่รวมถึงการดำเนินการตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดให้ลงโทษปรับและอื่นๆด้วยโดยในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาลงโทษปรับ แต่ทั้งนี้การปรับตามมาตรานี้ไม่สามารถชั่งแทนชำระค่าปรับได้ เพราะเจตนารมณ์ของการปรับและจำคุกในความผิดเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร เป็นการบังคับถึงหน้าที่ของทหารกองเกินให้มาลงบัญชีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 เท่านั้น

การเปรียบเทียบคดีเป็นศัพท์เทคนิคทางกฎหมาย เป็นการระงับข้อพิพาทโดย เจ้าพนักงาน (to settle the case by the official) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่ง ที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดีได้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยทั่วไปหมายถึงพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นตามกฎหมายพิเศษต่างๆ อาจเป็นบุคคลคนเดียวที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดีอาญาของไทย คือ พนักงานสอบสวน คณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจไว้ สามารถเปรียบเทียบคดีอาญาได้ภายใต้

เงื่อนไขที่กฎหมายนั้นกำหนด แต่ปัญหาคือกฎหมายเฉพาะที่กำหนดโทษปรับทางอาญามีเป็นจำนวนมาก และมีการกำหนดผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดีไว้หลากหลาย มีลักษณะซ้ำซ้อนกับการเปรียบเทียบคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควรที่จะจำแนกกฎหมายดังกล่าวเหล่านั้นออกจากความผิดอาญาร้ายแรง และบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีให้เป็นกฎหมายกลาง เพื่อกำหนดผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี และหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการพิจารณาให้มีความชัดเจน ซึ่งการตรวจสอบการใช้อำนาจการเปรียบเทียบคดี โดยการตรวจสอบจากภายนอก กระบวนการยุติธรรมทางอาญา การเปรียบเทียบคดีเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการปรับบทลงโทษทางอาญา หากผู้ต้องหาไม่ยินยอมในการเปรียบเทียบคดี เจ้าหน้าที่ก็จะส่งเรื่องไปให้พนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจดำเนินคดีกับผู้ต้องหานั้น ฉะนั้น การเปรียบเทียบคดีจึงเป็นขั้นตอนหนึ่งในการดำเนินงานที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา จึงเป็นการดำเนินงานที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ถ้าการกระทำมิได้ดำเนินการตามที่กฎหมายพิเศษและหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ ก็จะเป็นการกระทำทางปกครอง ที่แยกออกได้จากกรกระทำที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นอกจากพนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจเปรียบเทียบปรับในความผิดทางอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังมีเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการเปรียบเทียบปรับเองได้เช่น พระราชบัญญัติการชูดินและถมที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 42 บัญญัติว่าบรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากมาตรา 35 วรรคสอง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นมอบหมาย มีอำนาจเปรียบเทียบปรับผู้ต้องหาได้ เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันแล้วให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ทั้งนี้ตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาในหัวข้อที่ผ่านมาการปรับในกฎหมายพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 นั้นไม่ได้ถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงและทฤษฎีของโทษปรับ อันเป็นผลของคดีระงับไป ในกรณีนี้เป็นการเปรียบเทียบปรับในการกระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ใช่ประมวลกฎหมายอาญา โดยการกระทำความผิดนั้นบัญญัติโทษของการกระทำความผิดไว้ไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เพราะแม้ปรับทหารกองเกินที่ฝ่าฝืนไม่ยอมมาลงบัญชีตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 แล้วสิทธิและหน้าที่ของทหารกองเกินยังคงอยู่

ในสาธารณรัฐเกาหลีมีกฎหมายเกี่ยวกับการรับราชการทหารชื่อ South Korea's Military Service Act of พ.ศ. 2492 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือเพื่อให้เกี่ยวกับการรับราชการทหาร

ภาคบังคับของพลเมืองของสาธารณรัฐเกาหลี สำหรับกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลีนี้ กำหนดให้ชายฉกรรจ์ทุกคนที่มีอายุระหว่าง 18 ถึง 28 ปีต้องสมัครรับราชการทหารภาคบังคับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของสาธารณรัฐเกาหลีซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2491 ระบุไว้ในมาตรา 39 ว่า “พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ในการป้องกันประเทศภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ” รัฐบัญญัติการรับราชการทหารของสาธารณรัฐเกาหลีปี พ.ศ. 2492 มีผลบังคับใช้ในปี 2500 ระบุว่าผู้ชายต้องรับราชการทหารเมื่ออายุ 19 ปี ในสาธารณรัฐเกาหลีชายหนุ่มต้องรับราชการทหารหรือถูกจำคุก และมีการถูกจำคุกจริงซึ่งต่างจากประเทศไทยหากหลีกเลี่ยงชัดเจน ส่วนใหญ่ศาลจะพิจารณารอการลงโทษไว้

ภายใต้ South Korea’s Military Service มาตรา 3 กำหนดสิทธิหน้าที่ ดังนี้

1) เพศชายทุกคนของสาธารณรัฐเกาหลีต้องรับราชการทหารด้วยความซื่อสัตย์ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแห่งสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดและรัฐบัญญัตินี้ เพศหญิงสามารถให้บริการอย่างแข็งขันหรือสำรองบริการผ่านการเป็นอาสาสมัคร

2) เว้นแต่จะได้อำนาจไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐบัญญัตินี้ จะไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นพิเศษสำหรับภาระหน้าที่ทางทหาร

3) บุคคลใดที่ประสงค์จะรับราชการทหารภาคบังคับหรือการรับราชการทหารโดยสมัครใจตามวรรค (1) จะได้รับความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สีผิว ฯลฯ

4) บุคคลใดที่ต้องรับราชการทหารแต่ถูกพิพากษาจำคุกหรือจำคุกโดยไม่มีแรงงานในเรือนจำเป็นเวลาหกปีขึ้นไปไม่อาจรับราชการทหารได้ และชื่อของเขาจะถูกลบออกจากทะเบียนทหาร

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดให้ทุกคนเข้ารับราชการทหาร แต่ไม่ได้มีกฎหมายใดใช้บังคับเกี่ยวกับการบังคับทหารกองเกินที่ไปลงบัญชีล่าช้า คงมีแต่โทษปรับตามมาตรา 87 ในกรณีหลีกเลี่ยงชัดเจนไม่ยอมเข้ารับการตรวจร่างกายตาม ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 11-2 (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสิบล้านบาท ซึ่งการปรับดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลทหารที่จะพิจารณาเปรียบเทียบปรับได้ตามความผิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐเกาหลีมีโทษปรับและโทษจำคุก เช่นเดียวกับประเทศไทย

แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะยังมีกฎหมายบังคับเกณฑ์ทหารอยู่ โดยชายอายุระหว่าง 18-25 ปีจะต้องลงทะเบียนเพื่อเรียกในกรณีจำเป็น แต่ในทางปฏิบัติไม่มีการบังคับเกณฑ์ทหารแล้ว สหรัฐอเมริกาจึงจัดอยู่ในประเภทที่มีกฎหมายบังคับเกณฑ์ทหาร แต่กฎหมายไม่ได้ถูกใช้และไม่ได้มีการปรับจริงเพราะกำลังทหารไม่ได้ขาดแคลนเพราะสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการสมัครใจเข้ารับราชการทหาร ก็มีกฎหมายมาใช้เกี่ยวกับการรับราชการทหาร และมีกระบวนการขั้นตอนเกี่ยวกับการ

รับราชการทหารไว้ คือ This Act may be cited as the "Military Selective Service Act". สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับทหารกองสหรัฐอเมริกานั้น แม้จะไม่ได้มีการเกณฑ์ทหารในสหรัฐ แต่การดำเนินคดีอาญาสำหรับทหารประจำการ และทหารอาสาซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับทหารเกณฑ์ในบ้านเรา เพียงแต่เปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติผู้ถือบัตรกรีนการ์ด และบุคคลเพศหญิงสามารถรับราชการทหารในกองประจำการ จึงไม่มีการบังคับโทษปรับแก่เพศชาย

สรุปเจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ในส่วนของการปรับบุคคลเพศชายซึ่งมาลงบัญชีล่าช้านั้น ไม่ได้เกี่ยวข้องตามเจตนารมณ์โทษปรับคดีอาญา สำหรับการเปรียบเทียบคดีอาญาทั่วไป ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้น โดยการเพิ่มเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐให้เป็นพนักงานสอบสวนตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การปรับของพนักงานสอบสวนมิได้เกิดประโยชน์อันใดแก่ทางราชการทหาร เพราะไม่ได้มีส่วนได้เสียกับความผิดดังกล่าว และคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ไม่เป็นเหตุให้คดีอาญาระงับไป รวมถึงจากการศึกษาในต่างประเทศที่มีการกฎหมายเกี่ยวกับการรับราชการทหาร ไม่มีประเทศใดที่มีการปรับบุคคลซึ่งมีลงบัญชีล่าช้า คงมีแต่โทษปรับในทางอาญากรณีทหารกองเกินที่ลงบัญชีแล้วมิได้เข้ารับการตรวจเลือกเข้ากองประจำการหรือการเกณฑ์ทหาร ซึ่งในประเทศไทยนั้น ผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดีอาญาของไทย คือ พนักงานสอบสวน คณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจไว้สามารถเปรียบเทียบคดีอาญาได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายนั้นกำหนด แต่ปัญหาคือกฎหมายเฉพาะที่กำหนดโทษปรับทางอาญามีเป็นจำนวนมาก และมีการกำหนดผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดีไว้หลากหลาย มีลักษณะซ้ำซ้อนกับการเปรียบเทียบคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ได้ระบุเกี่ยวกับโทษปรับในทางอาญาเกี่ยวกับกรณีชายได้ซึ่งมาลงบัญชีล่าช้า เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันบุคคลซึ่งไม่ยินยอมมาลงบัญชีทหาร อันอาจเกิดผลกระทบต่อยอดการเข้ารับการตรวจเลือกเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการในแต่ละปี โทษปรับดังกล่าวจึงสมควรคงไว้ เพียงแต่การมอบอำนาจหน้าที่ให้พนักงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแทนที่จะให้พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับในคดีอาญา

สรุป ปัญหาข้อขัดข้องคือ การปรับของพนักงานสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่น นอกจากประมวลกฎหมายที่ให้อำนาจเปรียบเทียบไว้ในกรณีนี้เป็นการบัญญัติถึงกฎหมายที่มีใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นสามารถเปรียบเทียบปรับได้ ซึ่งการเปรียบเทียบปรับดังกล่าวกฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราโทษขึ้นสูงหรือขั้นต่ำไว้ ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 แม้กฎหมาย

ดังกล่าวจะกำหนดความผิดไว้สำหรับเปรียบเทียบปรับ แม้คดีอาญาดังกล่าวจะระงับไปตามกฎหมาย แต่สิทธิหน้าที่ของทหารกองเกินยังต้องถือปฏิบัติต่อไป

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับทหารกองเกิน ความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร มาตรา 25 และ มาตรา 27 มาตรา 34 กรณีสอบสวนและสั่งฟ้อง

สำหรับการสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง และยัง อนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ แสดงว่าหลักดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยใช้หลักดำเนินคดี อาญาตามดุลพินิจ โดยในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 21 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ว่า หากพนักงานอัยการ เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือ ความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการ สูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการอัยการเมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนเมื่อ พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา โดยจะต้องมีเหตุผลว่าที่สั่ง เช่นนั้นเพราะอะไร โดยเป็นเหตุผลที่ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวน โดยมีอิสระในการทำความเห็นและคำสั่ง แต่ก็เป็นไปตามลำดับชั้นบังคับบัญชาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจ มี ปัญหาตามมาว่าองค์กรอัยการ ใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีไปโดยมิชอบ¹

ปัญหาเกี่ยวกับกรณีสอบสวนและสั่งฟ้องทหารกองเกิน ความผิดอาญาที่ทหารกองเกิน จะต้องถูกเจ้าหน้าที่ออกหมายเรียก และออกหมายจับในความผิดที่ทหารกองเกินได้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 25 คือความผิดตาม ทหารกองเกินเมื่อมีอายุย่างเข้ายี่สิบเอ็ดปีในพุทธศักราชใด ต้องไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียกที่อำเภอท้องที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาทหารของตน ภายในพุทธศักราชนั้นทหารกองเกินที่พ้นจากฐานะการยกเว้นตามมาตรา 14 (3) หรือการผ่อนผันตามมาตรา 27 (2) และมาตรา 29 (3) ในพุทธศักราชใด ต้องไปแสดงตนเพื่อรับหมายเรียกหรือเพื่อจำหน่ายบัญชีเรียกทหารกองเกินตามแต่กรณี ที่อำเภอท้องที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาทหารของตน

¹วรพรรณ อ่อนสีบุตร. (2560). *การดำเนินคดีของพนักงานอัยการโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1.

ภายในพุทธศักราชนั้น ซึ่งปัจจุบันเป็นปัญหาเกี่ยวกับการสอบสวนและการสังคดี เป็นการประสานต่างหน่วยงานอันเกิดความล่าช้า และประสิทธิพลไม่ดีเท่าที่ควร

กล่าวคือ ความผิดที่ทหารกองเกินมิได้มารับหมายเรียกเข้ารับการตรวจเลือก โดยความผิดนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยผู้วิจัยได้ศึกษาและยกความผิดตามมาตรา 27 พระราชบัญญัติ รับราชการทหาร พ.ศ. 2497 บัญญัติไว้มาตรา 27 ทหารกองเกินซึ่งถูกเรียกต้องมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายนั้น โดยนำไปสำคัญทหารกองเกิน บัตรประจำตัวประชาชนและประกาศนียบัตรหรือหลักฐานการศึกษามาแสดงด้วย ถ้าไม่มาหรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือกหรือไม่ว่าอยู่นกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ ให้ถือว่าทหารกองเกินนั้นหลีกเลี่ยงชัดเจนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือก สุดท้ายคือความผิด มาตรา 34 พระราชบัญญัติ รับราชการทหาร พ.ศ. 2497 บัญญัติไว้ตาม มาตรา 34 ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการผู้ใด จักต้องเริ่มเข้ารับราชการทหารกองประจำการเมื่อใด ให้นายอำเภอท้องที่ที่รับเข้าตรวจเลือกเป็นผู้กำหนด และให้นายอำเภอ ออกหมายนัดเพื่อให้ทหารกองเกินผู้นั้นมา ณ ที่อำเภอท้องที่ตามที่ได้กำหนดไว้ นั้น เพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ถ้าทหารกองเกินผู้นั้นไม่มาตามนัด ให้ถือว่าหลีกเลี่ยงชัดเจน บทบัญญัติเรื่องวิธีการมอบหมายเรียกหรือส่งหมายเรียกที่ ตามที่กล่าวมาในหัวข้อที่ผ่านมา ผู้หลีกเลี่ยงชัดเจนตามพระราชบัญญัติ รับราชการทหารหลักๆ มี 4 ประเภทตามที่ได้กล่าวมาแล้วคือ หลีกเลี่ยงชัดเจนไม่มาลงบัญชีเป็นทหารกองเกิน ตามมาตรา 16 เมื่อรับหมายตามมาตรา 16 แต่ไม่มารับหมายเรียกเข้ารับการตรวจเลือกตามมาตรา 25 และเมื่อรับหมายเรียกตามมาตรา 25 แล้วไม่มาเข้ารับการตรวจเลือกตามมาตรา 27 และสุดท้าย ตรวจเลือกได้สลากระดงหรือร้องขอเข้ากองประจำการในวันตรวจเลือกแต่ไม่มาเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการ ตามมาตรา 34 ทั้งนี้ ความผิดตั้งแต่ มาตรา 25 ถึงมาตรา 34 จะต้องถูกสั่งฟ้องขึ้นศาลพลเรือน ทั้งหมด ในปัญหาการสั่งฟ้องคดีหลีกเลี่ยงชัดเจนของพนักงานอัยการ ผู้วิจัยขอยก มาตรา 25 ของพระราชบัญญัติรับราชการทหารคือ นายอำเภอได้ออกเตรียมไว้แล้วให้ถึงมือผู้รับ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 วิธี คือ การมอบหมายเรียกให้ทหารกองเกินที่มีอายุย่างเข้า 21 ปี (20 ปีบริบูรณ์)

1) การมอบหมายเรียกให้ทหารกองเกินที่พ้นจากฐานะยกเว้นตามมาตรา 14 (3) หรือการผ่อนผันตามมาตรา 27(2) และมาตรา 29(3)

2) การส่งหมายเรียกให้ทหารกองเกินที่มีอายุครบ 21 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปแต่ยังไม่ถึง 30 ปีบริบูรณ์

วิธีที่ 1 การมอบหมายเรียกให้คนที่มียุ่อย่างเข้า 21 ปีนั้น กฎหมายบังคับให้ไปรับหมายเรียกด้วยตนเอง ณ อำเภอท้องที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาทหาร เริ่มไปรับได้ตั้งแต่เดือนมกราคมถึงสิ้นเดือนธันวาคม ของปีที่มีอายุอย่างเข้า 21 ปี

วิธีที่ 2 การมอบหมายเรียกให้ทหารกองเกินที่พ้นจากฐานะยกเว้นตามมาตรา 14(3) หรือการผ่อนผันตามมาตรา 27(2) และ มาตรา 29(3) นั้น กฎหมายบังคับให้ตัวต้องไปรับหมายเรียกหรือเพื่อจำหน่ายบัญชีเรียกทหารกองเกินตามแต่กรณี ด้วยตนเอง ณ อำเภอภูมิลำเนาทหาร เริ่มไปรับได้ตั้งแต่ วันที่พ้นจากฐานะดังกล่าว จนถึงสิ้นเดือนธันวาคมของปีที่พ้นจากฐานะเช่นนั้น

กรณีตามข้อ 1. และข้อ 2 กฎหมายยังผ่อนผันให้สำหรับผู้ที่ไม่สามารถจะไปรับหมายเรียกด้วยตนเองได้ โดยให้ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะและพอจะเชื่อถือได้ไปรับหมายเรียกแทน ถ้าพ้นกำหนดแล้วตัวไม่ไปรับหมายเรียกด้วยตนเองและไม่จัดเจ้าหน้าที่สัสดีแจ้งข้อกล่าวหาโดยอาศัยอำนาจนายอำเภอมีหนังสือไปยังสถานีตำรวจ โดยพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ออกหมายเรียก ผู้ที่กระทำความผิดเพื่อมารับทราบข้อกล่าวหา และส่งฟ้องดำเนินคดีต่อไป ซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ และอัยการทหารนั้น หน้าที่ของอัยการทหารมีอำนาจพิจารณาบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหาร หากกรณีที่ผู้ที่กระทำผิดมิใช่ทหาร อัยการทหารเป็นโจทก์ ทั้งนี้กฎหมายยังให้อำนาจหน้าที่อัยการทหาร สามารถเป็น โจทก์ฟ้องคดี โดยข้อบังคับกระทรวง ว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 โดยกำหนดหนดหน้าที่ของอัยการทหาร คือ

ข้อ 5 อัยการทหารมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

1) ตรวจสอบการสอบสวนแล้วเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งการอย่างอื่นแล้วแต่กรณี

2) เป็น โจทก์ฟ้องและดำเนินคดีในศาลทหาร

3) ร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจให้พิพากษาคืนทรัพย์สินใช้ราคาทรัพย์สินหรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาล

4) ร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจให้พิพากษายึดทรัพย์สินจำเลยเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลทหารให้แก่รัฐบาล

5) สอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหารตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา

6) สอบสวนเพิ่มเติมหรือจะสั่งให้ผู้มีหน้าที่สอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้

7) ออกหมายเรียกบุคคลใดมาให้อภัยค่าหรือส่งเอกสารวัตถุหรือสิ่งอื่นใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้

8) ส่งสำนวนการสอบสวนคดีอาญาให้พนักงานอัยการเห็นว่าคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารและแจ้งให้ผู้สอบสวนรายนั้นทราบ

9) ในคดีที่ศาลชั้นต้นลงโทษบุคคลใดโดยคำพิพากษาศาลทหารกลางพิพากษาให้ปล่อยผู้นั้นเมื่ออัยการเห็นสมควรจะฎีกาก็ได้

10) นอกจากนี้ให้มีอำนาจและหน้าที่อื่นๆ ตามกฎหมายกฎข้อบังคับและระเบียบซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการทหาร

จากที่กล่าวมาในอำนาจหน้าที่ของอัยการทหารนั้น มีอำนาจตาม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารให้อำนาจซึ่งอัยการทหาร มีอำนาจ สอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหารตามข้อ 5 และ ออกหมายเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารวัตถุหรือสิ่งอื่นใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ตามข้อ 7 หากปรับแก้กฎหมายให้ทหารกองเกินนั้น เมื่อกระทำผิดตาม พระราชบัญญัติ รับราชการทหาร พ.ศ. 2497 นั้น อัยการทหารสามารถออกหมายเรียกทหารกองเกินผู้นั้นมาสอบสวนคดีอาญาได้เลยเพราะมีข้อบังคับรองรับไว้เรียบร้อยแล้ว

ทั้งนี้ การสอบสวน ของอัยการทหารมีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ถ้ามีเหตุอันสมควร ผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้นายทหารชั้นสัญญาบัตรทำการสอบสวนก็ได้ ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การสอบสวนดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อำนาจสอบสวน

ห้ามมิให้ผู้สอบสวน ทำการสอบสวนคดีอาญาใดโดยมิได้มีคำสั่งให้ทำการสอบสวนจากผู้มีอำนาจสั่งสอบสวน กรณีกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม แม้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ให้ผู้มีอำนาจสั่งสอบสวนดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษให้ปฏิบัติตามกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ ผู้สอบสวน²

อำนาจจับ

อำนาจการจับ หรือจัดการให้จับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร สารวัตรทหารและผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารที่มีได้เป็นผู้สอบสวน จะทำการจับในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานได้เมื่อผู้สอบสวนจัดให้มีการจับเท่านั้นก่อนทำการจับ ผู้สอบสวนมีหน้าที่ร้องขอหมายจับจากศาลที่มีเขตอำนาจ การจับโดยไม่มีหมายจับของศาลมิได้เฉพาะแต่กรณีการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมาย

² ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547. ข้อ 4 การสอบสวน

ตามที่กฎหมายบัญญัติ การจับจะต้องเป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ เช่น แจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบ และผู้จับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับ ไปยังที่ทำการของเจ้าพนักงาน หรือศาลโดยทันทีในกรณีที่หม่อมอำนาจควบคุมหรือขังระหว่างสอบสวน เจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจจับ ยังคงมีอำนาจจับผู้ต้องหาเพื่อนำตัวส่งฟ้องศาลได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น จะจับเพื่อเหตุอื่น เช่น สอบสวนต่อไป หรือ รอสั่งคดี ฯลฯ ไม่ได้ ในกรณีที่มีการจับแต่ยังมิได้มีการตั้งผู้สอบสวนไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายหรือไม่มีหมายของศาลก็ตาม ให้ผู้จับนำตัวผู้ถูกจับส่งพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินคดีต่อไป³

ตามทฤษฎีการสอบสวนและการดำเนินคดีอาญา ทฤษฎีสัมพัทธ์ (relative theory) ทฤษฎีนี้ จะถูกตั้งข้อโต้แย้งเมื่อคำนึงถึงกาลเทศะและพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ทฤษฎีสัมพัทธ์ ถือว่าการลงโทษ ให้ถูกต้องตามจุดประสงค์ของการลงโทษ คือ ให้มีผลเป็นการป้องกันบุคคลทั่ว ๆ ไปไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันอีก หรือให้มีผลเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดซ้ำอีก อย่างไรก็ตามความผิดของทหารกองเกินนั้นการไม่มารับหมายตามมาตรา 25 เมื่ออัยการมีความเห็นสั่งฟ้องแล้ว และศาลพิจารณาคดีทหารกองเกินจะต้องถือคำพิพากษาของศาล ซึ่งสั่งให้ทหารกองเกินผู้นั้นเข้ามารับหมายเรียก เพื่อเข้ารับการตรวจเลือกในปีถัดไป เมื่อทหารกองเกินขาดการตรวจเลือกอีก ก็จะถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร ซ้ำอีก และเกิดการสั่งฟ้องของอัยการทหารเช่นเดิม

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ กระบวนการนับแต่มีการกระทำความผิดอาญา เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยผ่านกระบวนการหาหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงจากองค์กรต่างๆ ตั้งแต่การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาหรือพิพากษา ตลอดจนการบังคับโทษภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด กระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีบทบาทสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นกระบวนการจึงต้องมีระบบ (System) รูปแบบ (Form of Justice) และกลไก (Mechanism) ทางกฎหมายที่บริสุทธิ์ยุติธรรม มีมาตรฐานการดำเนินกระบวนการที่มีความเป็นภาวะวิสัย มีความเป็นเสรีนิยม เป็นประชาธิปไตย โปร่งใสสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคมได้เป็นอย่างดี

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกา Uniform Code of Military Justice. หรือ อัยการทหาร เป็นผู้สนับสนุนผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายเป็นหลักสำหรับคำสั่งที่พวกเขาได้รับมอบหมาย ในหน้าที่นี้ พวกเขายังสามารถทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายส่วนบุคคลให้กับผู้บัญชาการได้ พวกเขาถูกตั้งข้อหาทั้งจำเลยและดำเนินคดีตามกฎหมายทางทหารตามที่

³ ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ.2547. หมวด 2 การจับ

กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายเครื่องแบบยุติธรรมทางทหาร เจ้าหน้าที่ที่มีประสบการณ์สูงของ มักทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาทหารในศาลทหารและการไต่สวน

บทบัญญัติ ดังกล่าวยังได้เกณฑ์ทหารด้วยการฝึกรวมผู้ช่วยทนายเฉพาะที่ให้การสนับสนุนผู้พิพากษาทนาย แม้ว่าการภาคยานุวัติและขอบเขตหน้าที่จะเป็นเฉพาะสาขาด้วย ตัวอย่างเช่น กองทัพสหรัฐฯ อนุญาตให้ทหารเกณฑ์ใหม่เข้าเป็นทนายผู้พิพากษา ในขณะที่กองทัพเรือสหรัฐฯ ไม่อนุญาต นอกเหนือจากการทำหน้าที่เป็นทนายความให้กับทนายความด้านการทหารแล้วอัยการทหารที่เกณฑ์มักจะทำให้บริการผู้ช่วยทนายแบบจำกัด เช่น การร่างเอกสารทางกฎหมายที่ใช้กันทั่วไปสำหรับสมาชิกบริการและครอบครัวของพวกเขา ให้คำแนะนำแก่หน่วยบัญชาการเกี่ยวกับขั้นตอนการบริหารและระเบียบวินัย

กล่าวโดยสรุปได้ว่าปัญหาข้อขัดข้องของมาตรานี้คือ บทบาทความซับซ้อนต่อผู้หลักเลียง ขัดขึ้นตามมาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 34 ของพระราชบัญญัติรับราชการทหาร ซึ่ง พนักงานสอบสวนต้องออกหมายเรียกหรือออกหมายจับทหารกองเกินที่หลักเลียงขัดขึ้น ต่อมาก็ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการส่งฟ้องต่อศาลพลเรือน ทั้งนี้ อำนาจการสอบสวนอัยการทหาร มีอำนาจสอบสวนทหารตาม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลพลเรือน พ.ศ.2498 โดยกำหนดอำนาจอัยการทหารตาม ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร อยู่แล้วหากกำหนดให้ทหารกองเกินที่กระทำความผิดตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ให้อยู่ในอำนาจ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลพลเรือน พ.ศ.2498 และกำหนดในข้อบังคับอัยการทหารก็สามารถดำเนินการออกหมายเรียกและสอบสวนทหารกองเกิน ที่กระทำความผิดกฎหมายอาญา ตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ทำให้ขั้นตอนการสอบสวนและสั่งฟ้อง สามารถอยู่ที่อัยการทหารเสนอความคิดเห็นต่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาสั่งฟ้อง อยู่แล้ว

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับทหารกองเกิน ความผิดตาม ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับทหารกองเกิน ความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร มาตรา 25 และ มาตรา 27 มาตรา 34 กรณีอยู่ในอาภัพพิจารณาคดีของศาลทหาร

ความผิดฐานหลักเลียงขัดขึ้นตามพระราชบัญญัตินั้นความผิดอาญาแผ่นดิน รัฐสามารถดำเนินคดีได้เองโดยลำพัง ไม่ว่าจะมีความร้องทุกข์ กล่าวโทษ จากบุคคลใดหรือไม่ก็ตาม โดยพนักงานสอบสวนสามารถเริ่มทำการสอบสวนได้เอง ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติ มาตรา 121 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็จะมิมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดถึงสิทธิของผู้ต้องหา และอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามหมายเรียกและหมายอาญา การจับกุม การขัง และ

การค้น รวมถึงบทบัญญัติเรื่องอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและขั้นตอนรวมทั้งวิธีการสอบสวน⁴

ปัญหาอยู่ที่ว่า พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นก็จะสรุปสำนวนทำความเข้าใจเสนอพนักงานอัยการต่อไป ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการรับสำนวนมากก็จะทำความเข้าใจว่าส่งฟ้องหรือส่งไม่ฟ้อง หรือสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม แล้วแต่กรณี ถ้าส่งฟ้อง ก็จะมีการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป แต่ถ้าส่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่ง ของอัยการสูงสุด ก็จะมีขั้นตอนที่จะต้องส่งสำนวนพร้อมคำสั่ง ไปให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือรองฯ สำหรับกรุงเทพมหานคร แต่ถ้าเป็นจังหวัดอื่นก็ต้องส่งไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ถ้าผู้บัญชาการตำรวจหรือรองฯ หรือผู้ว่าฯ เห็นด้วย คำสั่งไม่ฟ้องคดีก็เป็นอันเด็ดขาด แต่ถ้าผู้บัญชาการตำรวจหรือรองฯ หรือผู้ว่าฯ ทำความเห็นแย้ง ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ก็ต้องเสนอเรื่องไปให้อัยการสูงสุดชี้ขาดต่อไป

ปัญหาข้อขัดข้องประการสุดท้ายเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาล เมื่อทหารกองเกินได้ถูกอัยการสั่งฟ้องตามที่กล่าวมาแล้วนั้น เมื่อคดีขึ้นพิจารณาผู้ศาลศาลพลเรือน ศาลจะพิพากษาตามความผิด ตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 25 และ มาตรา 27 มาตรา 34 โดยแบ่งเป็นกรณีต่างๆ ซึ่งกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลพลเรือนเกี่ยวกับการติดตามคดีของ สัสดีอำเภอในการติดตามคำพิพากษาของศาลพลเรือน และในด้านการอำนวยความสะดวกของประชาชนนั้นอาจทำให้เกิดการล่าช้า และการประสานงานระหว่างทหารกับศาลไม่ได้ ผลสัมฤทธิ์แก่ทางราชการได้ดีเท่าที่ควร และเมื่อมีการพิจารณาพิพากษาแล้ว เป็นการยากยิ่งที่จะติดตามตัวทหารกองเกินมาดำเนินคดี เพราะหลังจากพิจารณาคดีข้าราชการทหารไม่ได้มีอำนาจตามกฎหมายให้ติดตามทหารกองเกินมาดำเนินคดี เพราะเป็นหน้าที่ของพนักงานตำรวจในการแจ้งผลความคืบหน้าในการดำเนินคดี อีกทั้งเจ้าหน้าที่มองว่าเป็นความผิดที่ไม่ใช่กรณีเร่งด่วน ซึ่งต้องต้องรอตหารกองเกินถือคำพิพากษามามอบให้แก่เจ้าหน้าที่เองเพื่อปฏิบัติด้านธุรการต่อในการดำเนิน การดำเนินทะเบียนทหาร หากกล่าวถึงข้อปัญหาที่พบ ผู้วิจัยขอแบ่งเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

พิพากษาตามความผิด มาตรา 25

เมื่อทหารกองเกิน มีความผิดตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 25 หรือทหารกองเกินมิได้มารับหมายเข้ารับการตรวจเลือก เมื่ออายุครบ 20 ปี เมื่อ สัสดีอำเภอมีหนังสือยก รายชื่อผู้ที่มีความผิดตามมาตราดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนเพื่อส่งฟ้องไปยังศาล ศาลจะพิจารณาพิพากษา และเปรียบเทียบปรับแก่ทหารกองเกิน แต่ในความผิดครั้งแรก ศาลจะให้รอลงอาญาไว้ก่อน แล้วหลังจากนั้นทหารกองเกินจึงจะสามารถนำคำพิพากษาเพื่อมารับหมายเรียกใหม่ที่ว่าการอำเภอ และเข้ารับการตรวจเลือกในปีถัดไป

⁴ บทความ บริษัท โซคัน ลอว์ แอนด์ คอนซัลตัง จำกัด

พิพากษาตามความผิด มาตรา 27

เมื่อทหารกองเกิน มีความผิดตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 27 หรือทหารกองเกินเมื่อรับหมายเรียกตามมาตรา 25 แล้ว ไม่มาหรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือก หรือไม่อยู่นอกกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จ ให้ถือว่าทหารกองเกินนั้นหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือก โดยในความผิดนี้เมื่อพบว่าทหารกองเกินได้กระทำความผิด สัสดีอำเภอก็ทำเช่นเดียวกับความผิดตามมาตรา 25 ส่งให้ศาลพิจารณาพิพากษา แต่สำหรับกองเกินที่มีความผิดตามมาตรานี้ จะต้องเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการ เมื่อถึงคราวตรวจเลือกในปีต่อไป

พิพากษาตามความผิด มาตรา 34

เมื่อทหารกองเกิน มีความผิดตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 34 หรือทหารกองเกินเมื่อเข้ารับการตรวจเลือก ตาม พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 27 ทหารกองเกินผู้นั้นจับสลากได้สลากแดง หรือทหารกองเกินร้องขอเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการ และรับหมายนัดเมื่อเสร็จสิ้นการตรวจเลือก (แบบ สด.40) ซึ่งกำหนดวันเข้ารับราชการ เช่น วันที่ 1 พ.ย. เป็นต้น และปรากฏว่าทหารกองเกินผู้นั้น หลีกเลี่ยงขัดขืนตามมาตรา 34 กล่าวคือ ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการผู้ใด จักต้องเริ่มเข้ารับราชการทหารกองประจำการเมื่อใด ให้ นายอำเภอท้องที่ที่รับเข้าตรวจเลือกเป็นผู้กำหนด และให้นายอำเภอออกหมายนัด เพื่อให้ทหารกองเกินผู้นั้นมา ณ ที่อำเภอท้องที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในวันนั้น เพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ถ้าทหารกองเกินผู้นั้นไม่มาตามนัด ให้ถือว่าหลีกเลี่ยงขัดขืน ซึ่งเช่นกันกับในกรณีความผิดดังกล่าว เมื่อขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ทหารกองเกินผู้นั้นจักต้องส่งเข้ากองประจำการโดยการส่งต้อง ค้าง ซึ่งเป็นกระบวนการสุดท้าย และในกระบวนการดังกล่าว สถานะของทหารกองเกินผู้นั้น ยังอยู่ในอำนาจของศาลพลเรือน การติดตามตัวเพื่อให้เข้ามารับราชการยังเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และสำหรับข้อเท็จจริงในการปฏิบัติแล้ว เนื่องจากไม่ใช่คดีอุกฉกรรจ์ทำให้ไม่เป็นที่สนใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้เท่าใดนัก

ในประเด็นความผิดส่วนใหญ่ที่ขึ้นพิจารณาต่อศาลนั้น เป็นความผิดตามมาตรา 27 คือ ทหารกองเกินขาดการตรวจเลือกเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการ บทบังคับตามมาตรา 27 นั้น คือ ให้ทหารกองเกินที่ได้รับหมายเรียกแล้วต้องไปเข้ารับการตรวจเลือกตามกำหนดในหมายเรียก นั้น และต้องนำไปสำคัญทหารกองเกิน บัตรประจำตัวประชาชน และประกาศนียบัตรหรือหลักฐานการศึกษาวิชาต่าง ๆ ไปแสดงด้วย แต่การบังคับในเรื่องให้นำหลักฐานไปด้วยนั้นไม่ใช่เรื่องสำคัญ ถึงแม้ไม่นำไปด้วยก็ไม่มี ความผิดแต่อย่างใด นอกจากถูกตัดสิทธิเรื่องการ ลดหย่อนเวลารับราชการในกองประจำการเท่านั้น เรื่องสำคัญก็คือว่าตัวต้องไปเข้ารับการตรวจเลือกตามกำหนดใน

หมายเรียกนั้น ถ้าไม่ไปถือว่าหลีกเลี่ยงชั้นมีความผิดตามมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และมีแต่โทษจำอย่างเดียวไม่มีโทษปรับด้วย

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process) ในการตัดสินลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งสิ่งสำคัญที่ผู้มีอำนาจในการลงโทษต้องคำนึงคือ การลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเสมอภาค และยุติธรรม ต่อผู้กระทำความผิดทุกราย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดทุกรายได้รับความกระทบกระเทือนจากบทลงโทษที่เท่าเทียมกัน อีกทั้งผู้กระทำความผิดจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเหมือนกันทุกราย ไม่ว่าจะเป็นการพิพากษา การลงโทษผู้กระทำความผิด หรือการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หยุดกระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย มีหน้าที่รับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน คือทุกคนต้องเข้ารับราชการทหาร และเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องรับผิดเหมือนกันทุกคนโดยหลีกเลี่ยงมิได้ โดยที่สัสดีอำเภอเสนอดำเนินคดีแก่ทหารกองเกินที่กระทำผิด ฐานเป็นผู้หลีกเลี่ยงชั้น ตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 อย่างเท่าเทียมกันทุกนาย

เมื่อก้าวถึงความเท่าเทียมตามผิดทางอาญา ในประมวลกฎหมายอาญาทหารก็มีกล่าวไว้ว่า มาตรา 5 บัญญัติว่า “ทหารคนใดกระทำความผิดอย่างใด ๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารนี้ ท่านว่ามันควรรับอาญาตามลักษณะพระราชกำหนดกฎหมาย ถ้ากฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้ให้เป็นอย่างอื่น”การที่มีบทบัญญัติมาตรานี้ไว้ก็เพราะเหตุที่ความผิดต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารมีไม่ครบถ้วน เมื่อทหารไปกระทำความผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารและเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายอื่น ทหารผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษตามกฎหมายนั้น เช่น ทหารไปกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ก็จะถูกลงโทษฐานปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะประมวลกฎหมายอาญาทหารไม่ได้บัญญัติความผิดฐานปล้นทรัพย์ไว้

ว่าด้วยอำนาจพิจารณาคดีของศาลทหาร ที่สามารถพิจารณาพิพากษาพลเรือนได้นั้นมีในกรณี ตาม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 36 ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงคราม หรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใด ๆ อีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

เมื่อหมดภาวะการรบหรือสถานะสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้อง แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ซึ่งความผิดของพลเรือนที่จำต้องขึ้นศาลทหาร ตาม มาตรา 44 ออกตาม คำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 55/2559 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับคดีบางประเภทที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ลงวันที่ 12 ก.ย. 59 ดังนี้

- 1) คดีฝ่าฝืนคำสั่งหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ
- 2) คดีมาตรา 112 ประมวลกฎหมายอาญา
- 3) คดีมาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา
- 4) คดีตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่ง

เทียมอาวุธ พ.ศ. 2490

และเมื่อพิจารณาตามในการอุทธรณ์และฎีกาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 61 ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์ จำเลย ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ หรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสามสิบวัน ทั้งนี้ นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา

เมื่อกล่าวถึงการฎีกาในข้อเท็จจริงกฎหมายที่ประกาศตามกฎอัยการศึกที่มีการบังคับใช้ให้พลเรือนขึ้นศาลทหาร คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสาธาณรัฐเกาหลีได้กำหนดบทบาทโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งมีอำนาจพิจารณาผู้ที่กระทำความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เช่น มาตรา 27 วรรคสอง พลเมืองที่ไม่ได้อยู่ในการรับราชการทหารหรือผู้ที่ไม่ได้เป็นลูกจ้างของกองทัพกองกำลังจะไม่ถูกพิจารณาคดีโดยศาลทหารในอาณาเขตของสาธารณรัฐประเทศเกาหลี ยกเว้นกรณีการก่ออาชญากรรมตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดประเภทที่สำคัญข้อมูลทางการทหาร, ทหารรักษาการณ์, ป้อมยาม, การจัดหาอาหารและเครื่องคัมที่ เป็นอันตราย, เชลยศึกและทหาร สิ่งของและสิ่งอำนวยความสะดวก และกรณีประกาศ ของกฎอัยการศึกวิสามัญ โดยที่กล่าวมานั้นหากมีข้อพิพาทจะต้องขึ้นพิจารณาที่ศาลทหาร ทั้งนี้การ ศาลทหารของสาธารณรัฐเกาหลีแม้จะมีการประกาศกฎอัยการศึก แต่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีแก่ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์เท่านั้น แม้จะมีการประกาศกฎอัยการศึก การฎีกาต้องต้องทำโดยศาลฎีกาสาธารณรัฐเกาหลี

ในสหรัฐอเมริกา นั้น บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจศาลทหาร หรือ (uniform Code Of Military Justice : UCMJ) 'ได้แก่'

ศาลทหารของสหรัฐอเมริกา มีเขตอำนาจดังนี้

- 1) กำลังพลประจำการ สำรอง นอกประจำการ
- 2) นักเรียนทหาร
- 3) พลเรือนซึ่งสังกัดอยู่ในราชการทหาร
- 4) บุคคลซึ่งอยู่ในควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามคำสั่งของศาลทหาร
- 5) เชลยศึก

ตามที่ได้ยกกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในหัวข้อที่ผ่านมาแล้วนั้น เนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการเกณฑ์ทหารอย่างจริงจัง แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบังคับไว้แล้วนั้น แต่ก็ยังมีกฎหมายที่สามารถดำเนินคดีกับพลเรือนที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารคือ “กองทัพอาสาสมัครล้วน (All volunteer forces)” เมื่อมีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด บุคคลดังกล่าวจะต้องขึ้นพิจารณาคดีในศาลทหาร

ในประเทศไทย บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 คือ

มาตรา 16 บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ

- 1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ
- 2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร
- 3) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือประจำการ หรือบุคคลซึ่งรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร
- 4) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด
- 5) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร
- 6) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร
- 7) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 8) เชลยศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหาร มีอำนาจพิจารณา พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา แต่ที่มีจุดสำคัญคือ มีอำนาจ ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ

ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร หรือทหารที่เข้ากองประจำการแล้วนั่นเอง อย่างไรก็ตามคดีเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงจัดขึ้นตามพระราชบัญญัติรับราชการทหารนั้น ไม่พบว่าตัวทหารกองเกินมีอาวุธหรือถูกกา เพราะพยานหลักฐานแจ้งชัดอยู่แล้วว่าผู้นั้นได้กระทำผิดจริง

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงปัญหาข้อขัดข้องประการสุดท้ายเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลพลเรือนแล้ว การพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร ประกอบด้วย พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 26 ถึงมาตรา 29 ได้กำหนดองค์คณะตุลาการศาลทหาร กล่าวคือ ศาลทหารชั้นต้น ได้แก่ มณฑลทหารบกต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย⁵ หรือศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลประจำหน่วยทหาร ต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนาย ตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย การพิจารณาพิพากษาของศาลทหารสามารถกระทำได้เลย ณ ภูมิลำเนาของทหารกองเกิน

ทั้งนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลทหารไว้ในมาตรา 228 โดยกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 5 ได้กำหนดว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 นี้ไม่ได้กำหนดถึงศาลทหารไว้โดยตรง จึงให้กระทำการนั้นตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีการรับรองถึงศาลทหารไว้มาโดยตลอด⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 199 กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลทหาร ตลอดจนการแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แสดงให้เห็น

⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498. มาตรา 26. บัญญัติว่า ศาลจังหวัดทหารต้องมีตุลาการสามนายเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา คือนายทหารชั้นสัญญาบัตรสองนายตุลาการพระธรรมนูญหนึ่งนาย

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134/ตอนที่ 40 ก. หน้า 1 .

ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดกฎหมายอื่นหรือแย้งมิได้อันแสดงออกโดยเจตจำนงของประชาชนได้รับรองถึงสถานะของศาลทหารว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการประเภทหนึ่ง และการให้อำนาจเพิ่มเติมศาลทหารในการพิจารณาความผิดต่อทหารกองเกินย่อมกระทำได้โดยไม่ขัดหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กล่าวสรุป ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลทหารคือ เมื่อทหารกองเกินกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 โดยเป็นผู้หลีกเลี่ยงตาม มาตรา 25 มาตรา 27 และมาตรา 34 เมื่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลพลเรือนพิจารณาคดีและพิพากษาคดีถึงที่สุด(คดีแดง) แล้ว ทหารกองเกินซึ่งตกอยู่ในสถานะจำเลยตามความผิดดังกล่าว ทหารกองเกินซึ่งเป็นจำเลยจะต้องนำคำพิพากษาคดีแดงดังกล่าวไปมอบให้ สัสดีอำเภอ เป็นทำบัญชีทหารในลำดับต่อไป ปัญหาที่พบคือ หากทหารกองเกินถูกศาลพลเรือนพิจารณาพิพากษาคดีแล้วมิได้นำคำพิพากษาคดีไปมอบให้ สัสดีอำเภอ สัสดีอำเภอเองก็ไม่อาจทราบได้เลยว่าทหารกองเกินผู้นั้นได้เข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้วหรือไม่ เพราะหน้าที่ติดตามในคดีอาญา เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ดังนั้น หากทหารกองเกินได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทหารแล้ว การดำเนินการทหารกองเกินก็จะสามารถกระทำได้สะดวกขึ้น

ดังนั้น จึงควรต้องแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ. ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 (5) เดิมทหารกองเกินซึ่งถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร โดยให้เพิ่มเติม รวมทั้งทหารกองเกินซึ่งกระทำความผิดตาม พ.ร.บ. รับราชการทหาร พ.ศ. 2497