



การดำเนินคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร

การดำเนินคดีชั้นพนักงานสอบสวน

เนื่องจากการกระทำผิดในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้นเป็นความผิดอาญาซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการตรวจค้น จับกุม ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ไว้ เช่น เก็บตามปกติ และเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติวิธีการไว้แล้ว ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวถึงในที่นี้ แต่จะขอกล่าวถึง ขั้นตอนการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนเป็นต้นไป คือ

ผู้มีอำนาจสอบสวน เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ และคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน มิได้มีการกล่าวถึงเรื่องการสอบสวนของคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารไว้แต่ประการใด จึงมีปัญหว่า การสอบสวนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนี้จะนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาใช้บังคับหรือไม่ เพราะมาตรา 47 บัญญัติว่า

นายทหารพระธรรมนูญหรืออัยการทหาร มีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ถ้ามิใช่เหตุอันสมควรผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้นายทหารชั้นสัญญาบัตรทำการสอบสวนก็ได้ ทั้งนี้ไม่ตกอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การสอบสวนดังกล่าวในวรรคก่อนให้ถือว่าเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากาย

เพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนให้เจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือส่งสิ่งใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้<sup>1</sup>

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 " ราชกิจจานุเบกษา 72

และเมื่อมีการให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารแล้ว ได้มีการตั้งให้พนักงานอัยการ เป็นอัยการทหารด้วย  
 กังนั้น พนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหารจะเป็นผู้มีอำนาจการสอบสวนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาล  
 ยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร หรือเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนตามที่ประมวลกฎหมายวิธี  
 พิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 18 ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือ  
 ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือ  
 เทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งใดเกิด หรืออาจ หรือ  
 เชื่อว่าใดเกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจ  
 ของตนได้

สำหรับในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อย  
 ตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งใดเกิด  
 หรืออาจหรือเชื่อว่าใดเกิดภายในเขตอำนาจของตนหรือผู้ต้องหาที่อยู่หรือถูกจับภายในเขต  
 อำนาจของตนได้

ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 21 ความผิดอาญาใด  
 เกิดในเขตอำนาจพนักงานสอบสวนคนใด โดยปกติให้เป็นหน้าที่พนักงานสอบสวนผู้นั้น เป็นผู้  
 รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดนั้นๆ เพื่อดำเนินคดี เว้นแต่เมื่อมีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความ  
 สะดวก จึงให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ผู้ต้องหาที่อยู่หรือถูกจับเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ  
 สอบสวน

ในเขตท้องที่ใดมีพนักงานสอบสวนหลายคน การดำเนินการสอบสวนให้อยู่ในความรับผิดชอบ  
 ของพนักงานสอบสวนผู้เป็นหัวหน้าในท้องที่นั้นหรือผู้รักษากារแทน<sup>1</sup>

มาตรา 19 ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการไม่แน่ว่าการกระทำผิดอาญาใดกระทำในท้องที่ใดในระหว่างหลายท้องที่
- (2) เมื่อความผิดส่วนหนึ่งกระทำในท้องที่หนึ่ง แต่อีกส่วนหนึ่งในอีกท้องที่หนึ่ง
- (3) เมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดต่อเนื่องและกระทำต่อเนื่องกันในท้องที่ต่างๆ เกินกว่า  
 ท้องที่หนึ่งขึ้นไป

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา





(4) เมื่อเป็นความผิดซึ่งมีหลายกรรม กระทำลงในท้องที่ต่าง ๆ กัน

(5) เมื่อความผิดเกิดขึ้นขณะผู้ต้องหากำลัง เดินทาง

(6) เมื่อความผิดเกิดขึ้นขณะผู้เสียหายกำลัง เดินทาง

พนักงานสอบสวนในท้องที่หนึ่งท้องที่ใดที่เกี่ยวข้องของมีอำนาจสอบสวนได้  
ในกรณีข้างต้นพนักงานสอบสวนต่อไป เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวน

(ก) ถ้าจับผู้ต้องหาได้แล้ว คือพนักงานสอบสวนซึ่งท้องที่ที่จับได้ อยู่ในเขตอำนาจ

(ข) ถ้าจับผู้ต้องหาไม่ได้ คือพนักงานสอบสวนซึ่งท้องที่ที่พบการกระทำผิดกอนอยู่ใน

เขตอำนาจมาตรา 20 ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายสยามโคกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรสยาม ให้อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษากฎหมายแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ หรือจะมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้

ในกรณีจำเป็น พนักงานสอบสวนต่อไปมีอำนาจสอบสวนในระหว่างรอคำสั่งจากอธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษากฎหมายแทน

(1) พนักงานสอบสวน ซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ

(2) พนักงานสอบสวน ซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายไ้ร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหา

มาตรา 21 ในกรณีที่ไม่ว่าพนักงานสอบสวนคนใดในจังหวัดเดียวกันควรเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ให้ศาลหลวงประจำจังหวัดนั้นมี่อำนาจชี้ขาด แต่จังหวัดพระนครและธนบุรีให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนซึ่งมีตำแหน่งตั้งแตรงอธิบดีกรมตำรวจ วาดขึ้นไปเป็นผู้ชี้ขาด

ในกรณีที่ไม่ว่าพนักงานสอบสวนคนใดในระหว่างหลายจังหวัดควรเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ให้อธิบดีกรมอัยการหรือผู้ทำการแทนเป็นผู้ชี้ขาด

การรอคำชี้ขาดนั้น ไม่เป็นเหตุให้กการสอบสวน

จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 นั้น ผู้ที่ดำรง ตำแหน่งนายทหารพระธรรมนูญหรืออัยการทหารเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร นอกจากนั้นผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้นายทหารชั้นสัญญาบัตรทำการสอบสวนก็ได้ โดยการสอบสวนของนายทหารพระธรรมนูญหรืออัยการทหาร หรือนายทหารชั้นสัญญาบัตรที่ได้รับคำสั่ง

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา " ราชกิจจานุเบกษา 52 ( 10มิถุนายน 2478 ) : 618 - 620.

ให้ทำการสอบสวนดังกล่าว ถือว่าเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย  
 แต่อย่างไรก็ตามการสอบสวนของนายทหารพระธรรมนูญ อัยการทหารหรือนายทหารชั้นสัญญาบัตร  
 ดังกล่าว หากได้เป็นการตั้งอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
 แต่อย่างใดไม่ เพราะพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังคงมีอำนาจที่  
 จะทำการสอบสวนได้เช่นเดิม สำหรับวิธีดำเนินการสอบสวนนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร  
 พ.ศ.2498 มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด จึงต้องนำวิธีดำเนินการตามที่ประมวลกฎหมายวิธี  
 พิจารณาความอาญามิบัญญัติเกี่ยวกับการสอบสวนมาใช้บังคับโดยอนุโลม ตามที่บทบัญญัติมาตรา 45  
 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติว่า

วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมา  
 ใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
 อาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
 มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ  
 เท่าที่จะใช้ได้<sup>1</sup>

สำหรับปัญหาว่าจะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการสอบสวนตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาล  
 ทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไว้มาใช้บังคับการสอบสวนดำเนินคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาล  
 ทหารหรือไม่ กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือหารือไปยังกระทรวงกลาโหม ตามหนังสือกระทรวงยุติ  
 ธรรม ที่ 10595/2501 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2501 เมื่อครั้งในการปฏิบัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม  
 2501 ว่า การสอบสวนคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจะพิจารณาพิพากษานั้น จะต้องดำเนินการตามกฎ  
 หมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลทหาร หรือดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กระทรวง  
 ยุติธรรมเข้าใจว่า การสอบสวนคดีดังกล่าวคงดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
 อาญาทุกประการ กระทรวงกลาโหม ได้มีหนังสือตอบข้อหารือดังกล่าวตามหนังสือกระทรวงกลาโหม  
 ที่ เศ. 22056/2501 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2501 ว่ากระทรวงกลาโหมพิจารณาแล้ว เห็นชอบตาม

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

### ที่กระทรวงยุติธรรมมีความเห็น <sup>1</sup>

ดังนั้น การดำเนินการสอบสวนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่จะดำเนินการสอบสวนผู้กระทำผิดในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ส่วนพนักงานอัยการที่เป็นอัยการทหารนั้น ไม่มีอำนาจที่จะสอบสวนดำเนินคดีผู้กระทำผิดคดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ส่วนวิธีการสอบสวนก็เป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้แล้วนั้น

การควบคุมตัวระหว่างสอบสวน เมื่อผู้กระทำผิดในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ได้ถูกจับกุมโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแล้ว การควบคุมตัวผู้กระทำผิดต้องถือปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 87 ว่า

ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

ในกรณีซึ่งเป็นการคุมขังผู้ต้องหา หรือควบคุมผู้ต้องหาไว้เกินกว่าความจำเป็น จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่า เวลาที่จะถามคำให้การและที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายุติโทษเท่านั้น

ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ในกรณีที่มิเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือมิเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยึดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าเหตุจำเป็น แต่มิให้เกินเจ็ดวัน

ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่ากำหนดเวลาในวรรคก่อน เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ให้ส่งผู้ต้องหาศาลให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหาผู้นั้นไว้

ในกรณีความผิดอาญาที่ใดกระทำความผิดอย่างสูง ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียวมีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน

<sup>1</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร", หน้า 52 - 53.



ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปีหรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดกันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดกันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน

พนักงานสอบสวนต้องไปทำการสอบสวนในท้องที่อื่นนอกเขตของศาลซึ่งได้สั่งขังผู้ต้องหาไว้ พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่จะต้องไปทำการสอบสวนนั้นก็ได้ เมื่อศาลที่สั่งขังไว้เห็นเป็นการสมควรก็ให้ส่งโอนไป<sup>1</sup>

ซึ่งการควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนนี้ การขอฝากขังคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารกรมอัยการได้หรือกรมพระธรรมนูญว่าจะขอให้ศาลจังหวัด (ศาลพลเรือน) หรือศาลจังหวัดที่ได้รับแต่งตั้งเป็นศาลทหารสั่งขัง โดยกรมอัยการเห็นว่า การสอบสวนคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารคงดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทุกประการ ประกอบกับความในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้โดยอนุโลมดังนั้นการขังระหว่างสอบสวนจึงยื่นขอต่อศาลจังหวัดที่ได้รับแต่งตั้งเป็นศาลทหารให้สั่งขังได้ ความเห็นดังกล่าวนี้กรมพระธรรมนูญเห็นชอบด้วย<sup>2</sup>

แต่มีข้อสังเกตว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่กระทำความผิดซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 หรือศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหมนั้นการควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวนบางกรณี มิได้ถือปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ ทั้งนี้เป็นไปตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่กำหนดไว้ เช่น เมื่อครั้งปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2501 ว่า

. . . หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงมีคำสั่ง ดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ( ฉบับที่ 6 ) พ.ศ. 2499" ราชกิจจานุเบกษา 73 ( 21 กุมภาพันธ์ 2499 ) : 128.

<sup>2</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร",



1. บรรดาคนที่มิมีชื่อหาว่ากระทำคามผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495 ไม่ว่าจะมิมีชื่อหาว่ากระทำผิดอย่างอื่นหรือไม่ และไม่ว่าผู้ต้องหาจะถูกควบคุมอยู่แล้วในวันหรือก่อนหรือหลังวันประกาศนี้ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบสวน โดยมีต้องปฏิบัติการในเรื่องกำหนดระยะเวลาการควบคุมผู้ต้องหาทั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย . . . 1

ซึ่งเมื่อมีการประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แล้ว มีปัญหาเกิดขึ้นว่า เมื่อมีการร้องขอต่อศาลขอให้ปล่อยการควบคุม โดยอ้างว่าพนักงานสอบสวนทำการควบคุมตามประกาศของคณะปฏิวัตินี้ เป็นการควบคุมผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 การร้องขอจะต้องร้องขอต่อศาลยุติธรรม หรือศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 (ศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม) เพราะข้อหาว่ามีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์นั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ไม่ว่าจะมิมีชื่อหาอื่นใดหรือไม่ก็ตาม ในปัญหานี้ได้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ว่า อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลพลเรือนที่จะพิจารณาคำร้องขอดังกล่าว ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1557/2503 นายมนัส พรหมบุญกับพวก ร้อง โดยวินิจฉัยว่า

การที่ศาลล่างทั้งสองชั้นพิจารณาคดีนี้อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษา ฉะนั้น การร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 อยู่ในอำนาจศาลทหารด้วยก็โดยพิจารณาจากข้อหาที่ผู้ร้องถูกกล่าวหาว่ากระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ และกระทำผิดต่อความมั่นคงของรัฐ อันเป็นความผิดที่ศาลทหารจะต้องพิจารณาพิพากษาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นว่า เรื่องที่ผู้ร้องมาร้องว่าถูกควบคุมโดยมิชอบนั้น เป็นคนละส่วนคนละตอนและคนละเรื่องกับข้อหาที่ผู้ร้องถูกจับกุม อีกนัยหนึ่งคือผู้ร้องยื่นคำร้องว่าผู้ร้องถูกพนักงานสอบสวนตำรวจสันติบาลควบคุมไว้โดยผิดกฎหมายไม่ได้ร้องถึงข้อหาอันเป็นมูลที่ผู้ร้องถูกจับ หากแต่ร้องถึงการกระทำก่อนที่ผู้ร้องถูกฟ้องร้อง ฉะนั้น ประเด็นที่ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาขอหาหรือการกระทำผิดของผู้ร้องหรือไม่จึงไม่ต้องวินิจฉัย เพราะในชั้นนี้มีปัญหาแต่เพียงว่า เมื่อผู้ร้องยังไม่ถูกฟ้องต่อศาลและไม่ถูกควบคุมตัวโดยอำนาจศาล แต่ถูกควบคุมโดยพนักงานสอบสวนตำรวจสันติบาล ซึ่งผู้ร้องร้องว่าเป็นการควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ การที่ผู้ร้องถูกควบคุมเป็นการร้องโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า คำร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จะต้องยื่นต่อศาลหนึ่งศาล

1 "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12" ราชกิจจานุเบกษา 75 (22 ตุลาคม 2501): 4.

ใดโดยเฉพาะ หรือให้ไปยื่นต่อศาลที่ผู้ถูกร้องฟ้องควบคุมอยู่ในอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษา จะบัญญัติเช่นนั้นก็ได้ เพราะผู้ร้องอาจถูกควบคุมโดยไม่มีมูลกรณีจะฟ้องร้องเลยก็ได้ แม้ประกาศของคณะปฏิวัติมีโคกลาวไว้ประการใดเลย ฉะนั้น ศาลที่ผู้ร้องจะร้องไต่ถามจึงหมายถึงศาลยุติธรรมที่มีอำนาจทำการเกี่ยวกับคดีอาญา มาตรา 2(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั่นเอง กรณีผู้ร้องถูกควบคุมโดยพนักงานสอบสวนตำรวจสันติบาลในเขตของศาลอาญา ศาลอาญาจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้ดำเนินการต่อไปได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 วรรคสอง ทั้งนี้หมายความว่าศาลอาญาชอบที่จะรับคำร้องของผู้ร้องแล้วดำเนินการต่อไปตามกระบวนการพิจารณาที่ศาลอาญาและศาลอุทธรณ์เห็นว่า ศาลพลเรือนไม่มีอำนาจจะพิจารณาสั่งนั้นเป็นการไม่ชอบ<sup>1</sup>

ซึ่งในครั้งปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2515 ว่า

... หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

บรรดาคดีที่มีขอท้าวการกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512 ไม่ว่าจะมีขอท้าวการกระทำผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ และไม่ว่าผู้ต้องหาจะถูกควบคุมอยู่แล้วในวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ไซ้บังคับหรือไม่ ให้พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้โดยตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบสวน หรือที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั้งนี้โดยมีต้องปฏิบัติการในเรื่องวิธีการและกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาตั้งแต่วันนี้ไว้ตามกฎหมาย<sup>2</sup>

และเมื่อมีการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 นั้น การควบคุมผู้ต้องหาในบางกรณี ก็ทำได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 หรือศาลยุติธรรม หรือศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารก็ตาม ทั้งนี้เพราะมีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2519 ว่า

...  
คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2503, ( พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2504 ), หน้า 1764 - 1766

<sup>2</sup> "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 "ราชกิจจานุเบกษา 89(11สิงหาคม2515):





บรรพบุรุษผู้ต้องหาซึ่งถูกจับกุมก่อน เนื่องมาแต่การจลาจลขุนวายที่บริเวณมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ไม่ว่าจะถูกจับกุมในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 หรือหลังจากนั้นแต่ก่อนวันที่คำสั่งฯ ไซ้บังคับ และไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างถูกคุมขังอยู่ตามหมายศาลหรืออยู่ในระหว่างการปล่อยชั่วคราว ให้ศาลมีอำนาจสั่งขังใดหลายครั้งติดต่อกัน แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสามสิบวัน และรวมทั้งหมดต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน  
 ๕ ๕๕  
 ทงนตงแตบคนเป็นตนไป 1

จากคำสั่งฉบับนี้ หมายความว่า การสอบสวนดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนในคดีอื่นเนื่องมาจากการจลาจลขุนวายที่บริเวณมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ดังกล่าวนั้น การควบคุมผู้ต้องหาซึ่งปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความกำหนด เว้นแต่การควบคุมตัวที่เกินกำหนดต้องขอให้ศาลออกหมายซึ่งซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังใดครั้งละไม่เกินสามสิบวัน และสั่งขังใดหลายครั้งติดต่อกันแ่รวมทั้งหมดแล้วไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

ซึ่งจะเห็นว่า เมื่อครั้งปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 นั้น การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้ตลอดระยะเวลาการสอบสวนไม่ว่าจะนานเพียงใดก็ตาม จะกระทำได้เฉพาะคดีซึ่งผู้กระทำความผิดกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 และคดีดังกล่าวนี้เป็นคดีอยู่ในอำนาจของศาลทหาร ในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 แต่เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะควบคุมตัวต่อไปอีกโดยที่ไม่สั่งตัวดำเนินคดีต่อศาลมิได้ แต่ในครั้งปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 แม้จะเป็นไปในทำนองเดียวกันกับเมื่อครั้งปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 ก็ตาม ได้ให้อำนาจที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้อีกต่อไป แม้ว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้นแล้วก็ตาม หากเห็นว่าจำเป็นเพื่อความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งการถูกควบคุมตัวโดยไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว ก็เป็นเฉพาะคดีดังกล่าวเท่านั้น ส่วนคดีความผิดอาญาอื่น ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร หรือศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ยังต้องถือปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือ

1 "คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 28" ราชกิจจานุเบกษา 93



ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ซึ่งได้บัญญัติไว้ถึงเกือบทุกประการ แต่ในเมื่อมีการปฏิบัติการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 การควบคุมผู้ต้องหาที่กระทำความผิดนั้น หากผู้ต้องหาไม่พฤติการณ์ซึ่งถือว่าเป็นภัยต่อสังคมแล้ว ไม่ว่าการกระทำความผิดอาชญากรรมดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารหรือศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ก็ตาม ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวโดยไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 แต่ให้ควบคุมตัวได้ตามที่คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้กำหนดไว้แทน แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มีความผิดพฤติการณ์ซึ่งถือว่าเป็นภัยต่อสังคมแล้ว การควบคุมตัวจะต้องปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้บัญญัติไว้ แต่อย่างไรก็ตามการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ในบางกรณีก็ได้ถือปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ทุกประการ เช่น ผู้ต้องหาซึ่งถูกจับกุมเนื่องมาแต่การจลาจลจนวายที่บริเวณมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อครบกำหนดที่จะควบคุมไว้ที่ทำการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้แล้ว ซึ่งต้องนำผู้ต้องหาไปขังไว้ในระหว่างสอบสวน ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด ในกรณีนี้ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน หลายครั้งติดต่อกัน แต่รวมทั้งสิ้นต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน คือไม่ว่าผู้ต้องหากังกล่าวจะกระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมายใดก็ตาม ศาลยุติธรรม หรือศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารหรือศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ก็มีอำนาจตามที่คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ได้กำหนดไว้ โดยไม่ต้องถือปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้

อนึ่งการปล่อยชั่วคราว สำหรับผู้ต้องหานั้นคงถือปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การดำเนินคดีชั้นอัยการทหารตรวจสำนวนการสอบสวน

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนคดีแล้ว และเสนอสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหารดำเนินการต่อไปนั้น พนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหารจะปฏิบัติต่อไปดังนี้ เมื่อเห็นว่าสำนวนการสอบสวนนั้นยังไม่สมบูรณ์ หรือในกรณีเห็นว่าสมบูรณ์แล้ว

การสอบสวนเพิ่มเติม ในกรณีที่เมื่อตรวจสำนวนแล้ว ปรากฏว่าสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมานั้นยังบกพร่องอยู่ หรือไม่สมบูรณ์พอที่จะส่งคดีได้ ทั้งนี้ พนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหาร จะไม่ปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 48 บัญญัติว่า "อัยการทหารมีอำนาจทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือจะสั่งให้ผู้มีหน้าที่สอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้" <sup>1</sup> คือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นอัยการทหารจะทำการสอบสวนเพิ่มเติมด้วยตนเอง หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามที่บัญญัติให้อำนาจนี้ โดยปฏิบัติตามระเบียบราชการอัยการทหาร พ.ศ. 2501 ซึ่งออกตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ไม่ได้ แต่ต้องปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ในมาตรา 143 คือ

เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนทั้งกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามความเห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูก เจาพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆาตกายหรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาราชการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง <sup>2</sup>

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 "ราชกิจจานุเบกษา 72

( 18 ตุลาคม 2498 ) : 1434

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ( ฉบับที่ 6 ) พ.ศ. 2499 "ราชกิจจานุเบกษา 73 ( 21 กุมภาพันธ์ 2499 ) : 110.

นั่นคือ จะต้องให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำการสอบสวนเพิ่มเติม จะทำการสอบสวนด้วยตนเองมิได้ เพราะบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้บัญญัติให้อำนาจกระทำได้ ให้อำนาจซักถามพยานเพื่อส่งคดีต่อไปเท่านั้น ในกรณีที่ไม่ส่งสำนวนให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม ต่างกับที่บัญญัติให้อำนาจไว้สำหรับอัยการทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 เหตุที่ต้องถือปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 เพราะถือปฏิบัติตามที่กระทรวงกลาโหม มีหนังสือ ที่ ผธ. 22056/2501 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2501 ตอบข้อหารือตามหนังสือของกระทรวงยุติธรรม ที่ 10595/2501 ลงวันที่ 29 ตุลาคม 2501 ว่าเห็นชอบตามที่กระทรวงยุติธรรมมีความเห็นว่าการสอบสวนคดีดังกล่าวเป็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงว่าการสอบสวนเพิ่มเติมในชั้นอัยการทหาร ในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้นย่อมต้องถือปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคง

การส่งคดี ในกรณีที่มีการให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือไต่ซักถามพยานเองแล้ว หรือในกรณีที่ไม่มีการดำเนินการดังกล่าวเพราะถูกต้องสมบูรณ์ หากพนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหารเห็นว่าควรมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ในขณะที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นว่าควรมีฟ้องผู้ต้องหา จะถือปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้หรือไม่ เพราะตามบทบัญญัติมาตรา 145 บัญญัติว่า

ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพธนบุรี ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ในนครหลวงกรุงเทพธนบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย่งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นแย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการ เพื่อชขาด แต่ถาคคีจะชขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ฎีกาหรือถอนฟ้องถอน

### อุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม<sup>1</sup>

ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว อัยการทหารซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ต้องเสนอสำนวนให้กับ อธิบดีกรมตำรวจ หรือรองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี เป็นผู้ส่ง นับว่าเป็นการขัดกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 เนื่องจากกลายเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมาสั่งการแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร<sup>2</sup> ดังนั้นเมื่อครั้งที่มีการให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารและให้พนักงานอัยการเป็นอัยการทหาร ในครั้งแรกนั้นกรมอัยการได้มีหนังสือกรมอัยการ ที่ 4367/2501 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2501 เสนอ เที่ยบการสั่งคดี เพื่อขอให้เจ้ากรมพระธรรมนูญ โดยอนุมติ<sup>3</sup> รุมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมวางระเบียบราชการของอัยการทหารซึ่งแต่งตั้งจากพนักงานอัยการชั้น เจ้ากรมพระธรรมนูญ ได้รับอนุมัติให้วางระเบียบตามมาตรา 5 วรคสามแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยมีหนังสือถึงกรมอัยการ ตามหนังสือกรมพระธรรมนูญ ที่ 3057/2501 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 2501 แจ้งว่า

1. ในกรณีที่อัยการทหารสั่งไม่ฟ้องตามความเห็นของพนักงานสอบสวนให้เป็นอันยุติ
  2. ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นควรฟ้อง แต่อัยการทหารเห็นไม่ฟ้อง ให้ปฏิบัติดังนี้
    - ก. ในจังหวัดพระนครและธนบุรี ให้เสนอความเห็นไม่ฟ้องต่อผู้อำนวยการกองคดี (ในฐานะอัยการทหาร) คำสั่งของผู้อำนวยการกองคดีเป็นเด็ดขาด
    - ข. ในจังหวัดอื่น ให้เสนอความเห็นไม่ฟ้องต่อผู้อำนวยการอัยการเขต (ในฐานะอัยการทหาร) ในเขตของตน คำสั่งของผู้อำนวยการอัยการเขตเป็นเด็ดขาด
- การปฏิบัติเกี่ยวกับผู้ต้องหา ในกรณีที่จะต้องเสนอความเห็นไม่ฟ้องให้ผู้ว่าราชการอัยการเขตหรือผู้อำนวยการกองคดีออกคำสั่งเด็ดขาดนั้น ในระหว่างรอคำสั่งเด็ดขาด พนักงานอัยการไม่ควรดำเนินการปล่อยตัวผู้ต้องหาไปก่อน เพราะความเห็นไม่ฟ้องของพนักงานอัยการยังไม่ใช่คำสั่งไม่ฟ้อง ต่อเมื่อผู้อำนวยการอัยการเขตหรือผู้อำนวยการกองคดี สั่งไม่ฟ้องแล้ว จึงให้ดำเนินการปล่อยตัวผู้ต้องหาไป<sup>3</sup>

<sup>1</sup> "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 303" ราชกิจจานุเบกษา 89 (13 ธันวาคม 2515)

<sup>2</sup> ประกิจรัฐ สุนทรารชุน, กระบวนการยุติธรรมทหาร, หน้า 133

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน .



เมื่อเป็นเช่นนี้ในการสั่งคดีของอัยการทหารในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารในกรณีที่พักงานสอบสวน เห็นควรฟ้องผู้ต้องหาแต่อัยการทหารเห็นไม่ควรฟ้องนั้น การดำเนินการต่อไปเกี่ยวกับการสั่งคดีไม่คงปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่จะถือปฏิบัติดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้แทน คือ ให้อำนาจผู้อำนวยการกองคดีและผู้อำนวยการอัยการเขตเป็นผู้มีคำสั่งเด็ดขาดมิใช่ให้อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีพิจารณาเสียก่อน เมื่อไม่เห็นชอบด้วยต้องเสนอให้อธิบดีกรมอัยการเป็นผู้ชี้ขาดเด็ดขาด แต่ในกรณีที่รื้อคำสั่งของผู้อำนวยการกองคดีหรือผู้อำนวยการอัยการเขต ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอื่นอันจำเป็นแล้ว อัยการทหารต้องฟ้องคดีไปก่อนตามความเห็นของพนักงานสอบสวนหรือไม่ มิได้มีการกำหนดไว้แต่ประการใด ต่างกับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญามาตรา 145 ได้บัญญัติถึงกรณีเช่นนี้ไว้ด้วย แต่ตามที่กำหนดไว้แน่นอนกำหนดว่า ในระหว่างที่รื้อคำสั่งเด็ดขาด ไม่ควรปล่อยตัวผู้ต้องหาไปก่อนที่มีคำสั่งของผู้อำนวยการกองคดีหรือผู้อำนวยการอัยการเขตว่าสั่งไม่ฟ้อง แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีเช่นนี้ อัยการทหารก็ควรฟ้องผู้ต้องหาไปก่อนดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ เพราะถ้าคดีขาดอายุความแล้ว หากผู้อำนวยการกองคดี หรือผู้อำนวยการอัยการเขตมีคำสั่งเด็ดขาดให้ฟ้อง ก็ไม่สามารถฟ้องคดีได้แต่ถ้ายื่นฟ้องไว้ก่อนแล้วมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีดังกล่าว ก็อาจถอนฟ้องได้

เมื่อได้มีการวางระเบียบเกี่ยวกับการสั่งคดีดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้แล้ว กรมอัยการได้มีหนังสือกรมอัยการ ที่ นว. 33/2501 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2501 ให้อัยการทหารถือปฏิบัติในกรณีที่ อัยการทหารสั่งไม่ฟ้องคดีที่พนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้อง และอยู่ในระหว่างรื้อคำสั่งเด็ดขาดของผู้อำนวยการอัยการเขต เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวมารวม 7 วันแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารสั่งขังระหว่างที่รื้อคำสั่งเด็ดขาด แต่มีปรากฏว่าเมื่อมีการยื่นคำร้องขอกังกล่าวศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารมีความเห็นว่า ศาลจะสั่งขังผู้ต้องหาได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 เท่านั้น อัยการทหารขอให้ศาลสั่งผู้ต้องหา โดยอ้างเหตุว่า เพื่อรื้อคำสั่งเด็ดขาดของผู้อำนวยการอัยการเขต ศาลจึงสั่งว่าปรากฏว่าการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว กรณีไม่คงด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญามาตรา 87 ศาลไม่มีอำนาจให้ยกคำร้องขอ กรมอัยการจึงมีหนังสือมาขอให้กรมพระธรรมนูญพิจารณาหา

ทางแก้ไข ตามหนังสือกรมอัยการ ที่ 229/2502 ลงวันที่ 20 มกราคม 2502 กรมพระธรรมทูตได้มีหนังสือแจ้ง ตามหนังสือกรมพระธรรมทูต ที่ 363/2502 ลงวันที่ 30 มกราคม 2502 ว่า เรื่องข้ออัยการทหาร (พนักงานอัยการ) ปฏิบัติตามหนังสือ นว.33/2501 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2501 ซึ่งกรมพระธรรมทูตได้แจ้งทางปฏิบัติไปยังกระทรวงยุติธรรม โดยหนังสือ ที่ 3383/2501 ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2501 ขอให้แจ้งแก่ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลทหาร ทราบทางปฏิบัติทั่วกัน เพื่อเป็นการประสานงานแล้ว แต่เมื่อศาลพลเรือนที่ได้รับแต่งตั้งเป็นศาลทหารเห็นว่า การขอให้ศาลซึ่งผู้ต้องหาเพื่อรอคำสั่ง เกิดขาดของผู้อำนวยการอัยการ เขต เป็นเรื่องการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจึงยกคำร้องนั้นเสีย คำสั่งศาลยกอภัย หากจะให้เป็นผลตามที่กรมอัยการต้องการ จะต้องแก้กฎหมายให้ศาลมีอำนาจสั่งซึ่งในกรณีเช่นนี้แก้ไขให้ชัดแจ้ง แต่จะแก้ไขในขณะนี้ยังไม่เหมาะ จึงเห็นว่าในระหว่างนี้ควรปฏิบัติตามหนังสือกรมอัยการที่อ้างนี้ไปก่อน หากศาลไม่สั่งซึ่งก็จำเป็นต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป <sup>1</sup>

แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวน ได้เสนอสำนวนการสอบสวนต่อพนักงานอัยการในฐานะอัยการทหารแล้ว เมื่อตรวจสำนวนแล้วพนักงานอัยการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นอัยการทหาร เห็นว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร พนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหาร จะดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไว้มิได้ แม้ว่าตามมาตรา 50 จะบัญญัติว่า "เมื่ออัยการทหารเห็นว่า เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ให้ส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาคำวินิจฉัยนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีเช่นนี้พนักงานอัยการจะส่งสำนวนการสอบสวนกลับคืนไปยังอัยการทหาร เพื่อให้ดำเนินการคดีนั้นมิได้" <sup>2</sup> เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ ตัวอัยการทหารในกรณีนี้คือพนักงานอัยการนั่นเอง เมื่อเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ก็ยอมพิจารณาสำนวนการสอบสวนนั้นต่อไปในฐานะพนักงานอัยการ ที่พิจารณาสำนวนการสอบสวนเพื่อพิจารณาฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม หากจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนดังกล่าวไปยังที่ใดอีก นอกจากพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นคดีที่ต้องให้พนักงานอัยการ

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 130 - 131

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

แห่งท้องที่อื่นเป็นผู้พิจารณาคดีดังกล่าว จึงต้องส่งสำนวนการสอบสวนนั้นไปยังพนักงานอัยการที่ว่า  
นั้นต่อไป และในกรณีเช่นพนักงานอัยการผู้ยื่นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอ  
นาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ตามที่พนักงานสอบสวนเสนอในตอนแรก จึงจะส่งสำนวน  
การสอบสวนกลับมาให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหารคนเดิม ดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลยุติ  
ธรรมซึ่งเป็นศาลทหารไม่ได้ ต้องดำเนินการเกี่ยวกับคดีนั้นต่อไป เพราะถือว่าบทบัญญัติของพระ  
ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้กำหนดไว้แล้วว่า จะส่งสำนวนกลับคืนมิได้ ซึ่งหมายถึงจะส่งคืน  
ให้อัยการทหารไม่ได้ทุกกรณีไม่ว่าจะมีเหตุผลอย่างไรก็ตาม

การฟ้องคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร

ผู้มีอำนาจฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอ  
นาจฟ้องไว้ว่า

มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

- (1) พนักงานอัยการ
- (2) ผู้เสียหาย

มาตรา 4 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นหญิงมีสามี หญิงนั้นมีสิทธิฟ้องคดีได้เอง โดยมีท้องได้  
รับอนุญาตของสามีก่อน

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 5(2) สามีมีสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาต  
โดยชัดแจ้งจากภริยา

มาตรา 5 บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้  
ไร้ความสามารถ ตั้งอยู่ในความดูแล
- (2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูก  
ทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้
- (3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น

มาตรา 6 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือเป็นผู้ก  
ฉกริษหรือคนไร้ความสามารถ ไม่มีผู้อนุบาล หรือซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถ  
จะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ชกกันกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความ  
สามารถนั้นๆ ญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวของอาจร้องขอศาลขอให้ตั้งเขาเป็นผู้  
แทนเฉพาะคดีได้

เมื่อได้ไต่สวนแล้วให้ศาลตั้งผู้ร้องหรือบุคคลอื่นซึ่งยินยอมตามที่เห็นสมควร เป็นผู้แทนเฉพาะ  
คดีเมื่อไม่มีบุคคลใดเป็นผู้แทน ให้ศาลตั้งพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทน . . .



มาตรา 3 บุคคลซึ่งระบุไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 มีอำนาจจัดการต่อไปนี้แทนผู้เสียหาย ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

- • •
- (2) เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือ เข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ
- (3) เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

• • •  
1

แต่ตามพระราชบัญญัติวิธีรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 บัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอำนาจฟ้องคดีไว้ดังนี้

มาตรา 49 ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก ตามความในมาตรา 40 และมาตรา 43 ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์<sup>2</sup>

มาตรา 55 ศาลทหารในเวลาปกติ ให้ผู้เสียหายซึ่งมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ตาม มาตรา 49 วรรคหนึ่ง แต่งหมายได้ . . .

หมายต้องเป็นหมายความตามกฎหมายว่าด้วยหมายความหรือหมายตามตีกระหวงกลาไหม กำหนด เมื่อหมายไต่รับอนุญาตจากศาลแล้วให้วางทางหรือแกทางได้

ศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก ตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามแต่งหมาย<sup>3</sup>

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับแตกต่างกัน โดย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้ผู้ที่มิอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ คือ พนักงานอัยการ และผู้เสียหายซึ่ง สำหรับผู้เสียหายนั้น ยังได้กำหนดให้บุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกรณีต่างๆ เป็นผู้มิอำนาจฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้ด้วย แต่ตามพระราชบัญญัติวิธีรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ผู้มิอำนาจฟ้องคดีอาญา

1 "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52

( 10 มิถุนายน 2478 ) : 610 - 611

2 "พระราชบัญญัติวิธีรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

( 18 ตุลาคม 2498 ) : 1434 - 1435

3 "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25" ราชกิจจานุเบกษา 94

( 8 พฤศจิกายน 2520 ) : 54 - 55 .



ไ้กันของพิจารณาว่าเป็นในเวลาใดก็ถือว่าเป็นเวลาปกติ ผู้มีอำนาจฟ้องคดีได้แก่ อัยการทหาร และผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาล หากมิใช่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลเป็นผู้เสียหาย แล้วไม่มีอำนาจฟ้องต้องให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทน แต่ถาเป็นเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้ว ผู้มีอำนาจฟ้องได้แก่อัยการทหาร เท่านั้น ผู้เสียหายแม้จะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารก็ฟ้องคดีไม่ได้เช่นกัน ต้องให้อัยการทหาร คำเนิการ อย่างไรก็ตามในเวลาปกติซึ่งผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร มีอำนาจ ฟ้องคดีไ้กันสามารถแต่งตั้งนายให้คำเนิการ ในศาลได้ โดยทนายความดังกล่าวต้องเป็นทนาย ความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ คือ เป็นทนายความซึ่งได้รับอนุญาตให้ว่าความได้โดยเนติ บัณฑิตยสภาเป็นผู้อนุญาตและจดทะเบียน โดยถูกต้อง หรือเป็นทนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด แต่ทนายดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากศาลให้ว่าทางเสียก่อนจึงจะสามารถ ถาต่างแทนผู้เสียหายได้ ต่างกับกรณีของศาลยุติธรรมซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะว่าต่างแทนผู้เสียหายได้ เมื่อเป็นเช่นนั้น ในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ผู้ใดมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดี จะถือตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498

ในปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ เมื่อพิจารณาตามหนังสือความมาก ที่ 21813/2501 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2501 ของกระทรวงกลาโหม ที่ชี้แจงไปยังกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้ทราบทางปฏิบัติ ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลทหารว่า วิธีพิจารณาของศาลที่ไ้รับแต่งตั้งเป็นศาลทหารนั้น คงเป็นไป ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 หมายความว่า วิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่ง เป็นศาลทหาร ต้องถือปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไว้ ซึ่งปรากฏ ว่ามาตรา 49 และมาตรา 55 ข้างต้นนั้น เป็นบทบัญญัติอยู่ในภาค 5 วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ดังนั้น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาล ทหารจึงต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ ซึ่งจะต้องพิจารณาก่อนว่าศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนี้ เป็น ศาลทหารในเวลาใด คือ ศาลทหารในเวลาปกติ หรือ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ จะเห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมจะไ้รับแต่งตั้งให้เป็นศาลทหารหลังจากที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกแล้วเมื่อ เป็นเช่นนี้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จึงเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และจะเห็นได้ว่าในการ ประกาศให้คดีที่มีขอหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการทำอันเป็นคอมมิวนิสต์

พ.ศ. 2495 เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น จะต้องระบุว่าเป็นศาลทหาร ในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เพราะมีฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารด้วย เนื่องจากเป็นศาลทหารเหมือนกันและเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติด้วยเช่นกัน เพียงแต่เป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามประกาศของคณะปฏิวัติหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน มีไซ้ศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งคือศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหมที่มีอยู่แล้วในเวลาปกติแต่กลายเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติทันทีเมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือเมื่ออยู่ในภาวะสงคราม หรือในเวลาที่มีการรบเกิดขึ้น

เมื่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร เป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จึงได้แก่อัยการทหารเท่านั้น ตามที่มาตรา 49วรรคสอง บัญญัติไว้ ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ต้องให้อัยการทหาร (พนักงานอัยการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นอัยการทหาร) เป็นโจทก์ฟ้องคดี เมื่อเป็นเช่นนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาบางประการที่ควรนำมาพิจารณา คือ การกำหนดให้แก่อัยการทหารเท่านั้น ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนี้ นอกจากผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไมร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินการสอบสวนเพื่อเสนอสำนวนการสอบสวนให้อัยการทหาร ฟ้องคดีไม่ได้แล้ว ยังมีผลต่อเนื่องอีกว่าแม้ในกรณีผู้เสียหายจะไต่ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดี หรือในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนคดีขึ้นเองแล้ว และไต่ส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการทหาร ซึ่งได้แก่พนักงานอัยการที่ได้รับแต่งตั้งเป็นอัยการทหาร แล้วในที่สุดอัยการทหารมีคำสั่งชี้ขาดในที่สุดว่าไม่ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาล ไม่ว่าจะด้วยเหตุประการใดก็ตาม ผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติว่า "มาตรา 34 คำสั่งไม่ฟ้องคดี หากคดีสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่" <sup>1</sup> ไม่ได้ด้วย อีกทั้งผู้เสียหายจะขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการทหารตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติว่า "มาตรา 30 คดีอาญาใดซึ่งพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้อง

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52

ขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะไต่สวนพิจารณาชั้นต้นพิพากษาคดีนั้นก็ได้" 1 ไม่ได้เช่น  
 กันเพราะเมื่อไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีแล้ว ย่อมไม่มีอำนาจขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการทหาร  
 ค่ายเช่นกัน จะถืออนุโลมตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 45 ซึ่งบัญญัติ  
 ว่า" วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมา  
 ใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหาร ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
 มาใช้บังคับโดยอนุโลม . . . "2 มาใช้บังคับก็มีได้เพราะในกรณีนี้มีกฎหมายฝ่ายทหารบัญญัติไว้  
 แล้ว คือ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 49 วรรคสอง ซึ่งให้อำนาจ  
 เฉพาะอัยการทหารเท่านั้นเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาไม่ปกติ จึงจะนำบทบัญญัติของ  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวข้างต้นมาใช้บังคับมิได้ จึงเป็นการคัดอำนาจของผู้  
 เสียหายที่จะฟ้องคดีอาญา ในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร และคัดอำนาจของ  
 ผู้เสียหายในการขอ เข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการทหาร ในคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็น  
 ศาลทหารอีกด้วย

การคัดอำนาจผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีเองดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากสถานะของ  
 บ้านเมืองอยู่ในภาวะที่จำเป็นที่ต้องกำหนดให้ การฟ้องคดีอยู่ในอำนาจที่จะดำเนินการได้โดยบุคคล  
 ที่เห็นสมควร เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ในขณะนั้น อีกทั้งการดำเนินการคดีนี้ดำเนินการถึงขั้น  
 ปกติ จึงควรต้องมีผู้กลั่นกรองคดีที่จะฟ้องต่อศาลให้แน่ชัดเสียก่อน เพื่อมิให้ศาลต้องมาเสียเวลาได้  
 ส่วนมูลฟ้องในกรณีนี้ให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีเองว่าคดีมีมูลหรือไม่ หากไม่มีมูลก็ยกฟ้อง หากมีมูล  
 จึงส่งรับคดีไว้พิจารณา ดังเช่นกระทำอยู่ในเวลาปกติของศาลยุติธรรม แต่การกลั่นกรองดังกล่าวจะ  
 กระทำโดยถูกต้องสมบูรณ์หรือไม่ และกระบวนการในการดำเนินคดีเพื่อให้มีการกลั่นกรองดังกล่าว  
 นั้นเป็นที่เชื่อถือได้หรือไม่ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 บัญญัติ

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 625  
 2 "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498" ราชกิจจานุเบกษา 72



ว่า "ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน" <sup>1</sup> ภัย  
 เหตุการณ์สอบสวนในคดีที่อยู่ในอำนาจ เช่นนี้จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ควรนำมาพิจารณาด้วย มิฉะนั้นแล้วจะ  
 เป็นผลเสียแก่ผู้เสียหายเป็นอย่างมาก เพราะหากในกรณีที่มิได้มีการสอบสวนดำเนินคดี อัยการ  
 ทหารยอมไม่อาจฟ้องคดีได้ หรือในกรณีที่มีการสอบสวนแต่มีการกลั่นกรองคดีโดยไม่ถูกต้องยุติธรรม  
 ผู้เสียหายเองไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการใดๆได้เลย หากแน่ใจได้อย่างเต็มที่ว่า กระบวนการทั้งหมดที่  
 จะนำมาสู่การกลั่นกรองคดีของอัยการทหารนั้น ถูกต้องยุติธรรมแล้ว การที่ให้อัยการทหารเท่านั้น  
 เป็นโจทก์ฟ้องคดี คงไม่เป็นที่วิตกแทนผู้เสียหายหรือผู้เกี่ยวข้องในคดีแต่ประการใด เพราะทุกอย่าง  
 กระทำโดยถูกต้องและเป็นธรรมแล้ว แต่ถ้ามไม่สามารถยอมรับไต่ถามเป็นเช่นนั้น ก็ควรให้โอกาสผู้  
 เสียหายที่จะดำเนินการเพื่อหาความยุติธรรมด้วยตนเองด้วย คือเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้เองในกรณีที่อัย  
 การทหารมีความเห็นสิ่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว หมายความว่า คดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาล  
 ทหารนั้น ให้อัยการทหารเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดี แต่ในกรณีที่คดีใดอัยการทหารมีคำ  
 สั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ให้ผู้เสียหายมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีดังกล่าวได้ หากคดีนั้นอัยการทหารได้สั่ง  
 ฟ้อง ผู้เสียหาย ไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีดังกล่าวอีก ให้อัยการทหารและผู้เกี่ยวข้องที่จะดำเนินการ  
 คือ เงื่อนไขขึ้นอยู่กับว่า อัยการทหาร ได้สั่งคดีว่าฟ้องหรือไม่ฟ้องเป็นสำคัญ ในการที่จะให้อำนาจผู้  
 เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งอาจช่วยให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น

อนึ่ง ตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 บัญญัติโดยใ้  
 ความว่า "ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์" นั้นมิได้หมายความว่า ผู้เสียหายต้องมอบอำนาจ  
 การฟ้องคดีให้อัยการทหารเสียก่อนอัยการทหารจึงฟ้องคดีได้ หากไม่มอบแล้วอัยการทหารก็ไม่มี  
 อำนาจฟ้องคดีดังกล่าว แต่หมายความว่า เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองไม่ได้แล้ว ก็เป็นหน้าที่ของอัย  
 การทหารที่รับคดีไว้ เป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่จำเป็นต้องมีการมอบอำนาจให้ฟ้องคดีแต่ประการใด ดังที่  
 ศาลทหารสูงสุดไต่ถามวินิจฉัยไว้แล้วคือ

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52

คำพิพากษาศาลทหารสูงสุด ที่ 20/2500 ระหว่าง อัยการศาลมณฑลทหารบกที่ 6 โจทก์ พลทหาร นาค เทพมณี จำเลย วินิจฉัยว่า จำเลยถูกกำหนดเป็นบัญชีชอกกฎหมายว่าผู้เสียหาย มีโฉมบังคับให้อัยการทหาร อัยการทหารจึงไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีนี้ ปัญหาที่ว่าอัยการทหารมีอำนาจฟ้องคดีนี้หรือไม่นั้น เป็นปัญหาชอกกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แมจำเลยมิได้ยกข้ออ้างมาแต่ศาลทหารชั้นต้น จำเลยก็ฎีกาในข้อนี้ได้ในเรื่องอำนาจฟ้องนี้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 49 วรรคแรก บัญญัติว่า "ศาลทหารในเวลาปกติ ให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาแต่อาญาผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์" ตามความในมาตรานี้เห็นได้ว่า ผู้เสียหายที่มีคดีเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติโดย อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารเท่านั้นเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ ความในมาตรานี้ว่า "แต่อาญาผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์" นั้น จึงมีใ้ตีความความว่าผู้เสียหายต้องมอบอำนาจในการฟ้องคดีให้อัยการทหาร อัยการทหารจึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้ เพราะเมื่อผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้เสียแล้ว ก็มอบอำนาจการฟ้องคดีให้อัยการทหารไม่ได้อยู่เอง ทั้งอัยการทหารก็มีอำนาจฟ้องคดีได้เองตามกฎหมายแล้ว ไม่จำเป็นต้องรับมอบอำนาจการฟ้องคดีจากผู้ใดอีก ดังนั้นคำว่า "มอบคดี" จึงมีใ้ตีความความถึงการมอบอำนาจการฟ้องคดี แต่มีความหมายว่า เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองไม่ได้แล้ว ก็เป็นหน้าที่ของอัยการทหารที่รับผิดชอบไว้เป็นโจทก์ฟ้องต่อไป คดีนี้ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนอำเภอยะโสธรได้ทำการสอบสวนในความผิดนั้นแล้ว ศาลเห็นว่าการอัยการศาลมณฑลทหารบกที่ 6 มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีนี้ได้ ข้อฎีกาของจำเลยอ้างว่า นายสุน กองไทย ผู้เสียหายในคดีนี้ มีโฉมบังคับให้อัยการทหารเป็นโจทก์แทน อัยการทหารไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ จึงฟังไม่ขึ้น<sup>1</sup>

การร้องขอให้ส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดีในศาลทหารอื่น แม้ว่าการยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น ต้องยื่นฟ้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจตามที่จะได้กล่าวต่อไปข้างหน้าก็ตาม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจที่จะไม่ยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลทหารที่มีเขตอำนาจนั้นก็ได้ ตามที่มาตรา 18 บัญญัติไว้ว่า "เมื่อมีคำร้องขอของอัยการทหารหรือผู้ต้องหา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม มีอำนาจสั่งให้ส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดีในศาล

<sup>1</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร",

ทหารตามที่ร้องขอได้" <sup>1</sup> หมายถึงว่าก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลทหาร อัยการทหารหรือ  
 ตัวผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะร้องขอความช่วยเหลือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ขอให้สั่งให้มีการ  
 ยื่นฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลทหารตามที่ตนประสงค์แม้ว่าศาลทหารนั้นจะไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณา  
 คดีดังกล่าวได้ก็ตาม หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมพิจารณาแล้ว จะสั่งให้ส่งผู้ต้องหาไปฟ้อง  
 ดำเนินคดียังศาลทหารตามที่ขอมาก็ได้ หากไม่สั่งให้ตามที่ขอ ก็ต้องฟ้องดำเนินคดีต่อศาลทหารที่มี  
 เขตอำนาจเหนือคดีนั้นตามปกติต่อไป ในกรณีที่สั่งให้ส่งผู้ต้องหาไปฟ้องดำเนินคดีต่อศาลทหารตามที่  
 ขอซึ่งเป็นศาลทหารอื่นที่ไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว เวลาที่ยื่นฟ้องต่อศาลทหารนั้นต้องกล่าว  
 ถึงคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมไว้ในฟ้องและแนบสำเนาคำสั่งดังกล่าวไปกับฟ้องด้วย <sup>2</sup>  
 เพราะฉะนั้นแล้วศาลทหารดังกล่าวย่อมไม่รับฟ้องไว้ เนื่องจากศาลทหารนั้นไม่มีอำนาจที่จะพิจารณา  
 คดีดังกล่าว ด้วยว่ามีใ้คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารนั้นตามกฎหมาย เมื่อได้กล่าวถึงคำสั่งของ  
 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและแนบสำเนาคำสั่งด้วยศาลทหารจะได้ทราบและรับคดีนั้นไว้  
 พิจารณาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การยื่นคำร้องขอให้สิทธิเฉพาะอัยการทหารและผู้ต้องหาเท่า  
 นั้นผู้นั้นไม่มีสิทธิร้องขอ เช่น ผู้เสียหาย และต้องร้องขอก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องต่อศาลทหารที่มีเขต  
 อำนาจเหนือคดีนั้นด้วย หากมีการยื่นฟ้องไปแล้วจะยื่นคำร้องขอตามบทบัญญัติมาตรานี้มิได้ ต้องใช้  
 บทบัญญัติอื่นซึ่งจะได้อ้างถึงต่อไปเกี่ยวกับการขอโอนคดี สำหรับการร้องขอเช่นนี้ ตามประมวล  
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติแต่ประการใด จึงนับว่าเมื่อมีการดำเนินคดีที่อยู่ในอ่า  
 นาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารแล้ว คู่ความมีสิทธิมากขึ้นจากเดิมเกี่ยวกับการที่จะให้ศาลใดเป็น  
 ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งถ้าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมแล้ว คู่ความไม่มีสิทธิดังกล่าว  
 นี้เลย

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

( 18 ตุลาคม 2498 ) : 1423

<sup>2</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร",



การยื่นฟ้องคดี พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ การยื่นฟ้องคดี ดังนั้น การดำเนินการยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จึงต้องปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งตามมาตรา 157 บัญญัติว่า "การฟ้องคดีอาญาให้ยื่น ฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น" <sup>1</sup> ดังนั้นการ ยื่นฟ้องคดีอาญาซึ่งตั้งจากพนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ตามที่ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้คือ

มาตรา 22 เมื่อความผิดเกิดขึ้น อ่าง หรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลใดให้ชำระ ที่ศาลนั้น แต่ถา

(1) เมื่อจำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับในท้องที่หนึ่งหรือเมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนใน ท้องที่หนึ่งนอกเขตศาลดังกล่าวแล้ว จะชำระที่ศาลซึ่งท้องที่นั้นๆ อยู่ในเขตอำนาจก็ได้

(2) เมื่อความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรสยาม ให้ชำระคดีนั้นที่ศาลอาญา ถ้าการสอบสวน ไ้กระทำลงในท้องที่หนึ่งซึ่งอยู่ในเขตของศาลใด ให้ชำระที่ศาลนั้นได้ด้วย

มาตรา 24 เมื่อความผิดหลายเรื่อง เกี่ยวพันกันโดยเหตุหนึ่งเหตุใดเป็นต้นว่า

(1) ปรากฏว่าความผิดหลายฐาน ไ้กระทำลงโดยผู้กระทำความผิดคนเดียวกัน หรือผู้ กระทำความผิดหลายคน เกี่ยวพันกันในการกระทำความผิดฐานหนึ่งหรือหลายฐาน จะเป็นตัวการ ผู้สมรู้ หรือรับของโจรก็ตาม

(2) ปรากฏว่าความผิดหลายฐานได้กระทำลง โดยมีเจตนาอย่างเดียวกัน หรือโดยผู้กระ ทำทั้งหลายได้คบคิดกันมาแต่ก่อนแล้ว

(3) ปรากฏว่าความผิดฐานหนึ่งเกิดขึ้นโดยมีเจตนา ช่วยผู้กระทำความผิดอื่นให้พ้นจากรับโทษ ในความผิดอย่างอื่นซึ่งเขาได้กระทำไว้

ดังนั้นจะฟ้องคดีทุกเรื่อง หรือฟ้องผู้กระทำความผิดทั้งหมดต่อศาลซึ่งมีอำนาจชำระ ในฐาน ความผิดซึ่งมีอัตราโทษสูงกว่าไว้ก็ได้

ถ้าความผิดอื่นเกี่ยวพันกันมีอัตราโทษอย่างสูงเสมอๆ ศาลซึ่งมีอำนาจชำระ ก็คือศาลซึ่ง รับฟ้อง เรื่องหนึ่งเรื่องใดในความผิดเกี่ยวพันกันนั้นไว้ก่อน <sup>2</sup>

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52

( 10 มิถุนายน 2478 ) : 680.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 621 - 623 .

ฉะนั้น พนักงานอัยการ ซึ่งเป็นอัยการทหาร ต้องยื่นฟ้องคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจศาลตามที่กำหนดไว้ข้างต้นนี้ โดยเขตอำนาจศาลก็เป็นไปตามที่ไต่ถามมาแล้วในตอนต้น แต่ตามมาตรา 22(2) นั้นต้องหมายถึงศาลทหารกรุงเทพซึ่งก็ได้แก่ศาลอาญาคามที่บัญญัติไว้นั่นเอง และฟ้องที่ยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จะต้องเป็นตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติว่า

มาตรา 158 ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี

- (1) ชื่อศาลและวันเดือนปี
- (2) คดีระหว่างผู้ใดโจทก์ผู้ใดจำเลย และฐานความผิด
- (3) ตำแหน่งพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ . . .
- (4) ชื่อตัว นามสกุล ที่อยู่ ชาติและบังคับของจำเลย
- (5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องของควยพอสสมควรเท่าที่จำได้ . . .

ในคดีหมิ่นประมาท ถ้อยคำพูด หนังสือ ภาพซั๊ก เขียน หรือสิ่งอื่นอันเกี่ยวกับชื่อหมิ่นประมาท ไต่ถามไว้โดยบริบูรณ์ หรือคิดมาทนายฟ้อง

- (6) อ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด
- (7) ลายมือชื่อโจทก์ ผู้เรียง ผู้เขียนหรือพิมพ์ฟ้อง

มาตรา 159 ถ้าจำเลย เคยตอค่าพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้วเมื่อโจทก์ต้องการให้เพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เชื่อฟัง ในหลวงมาในฟ้อง . . .

มาตรา 160 ความผิดหลายกระทงจะรวมในฟ้องเดียวกันก็ได้ แต่ให้แยกกระทงเรียงเป็นลำดับกันไป . . . <sup>1</sup>



<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 681 - 682 .

การร้องขอให้ศาลคืนของกลางที่เจ้าพนักงานเก็บรักษาไว้ ในกรณีที่คดีซึ่งอัยการทหารฟ้องนั้น มีของกลางเป็นทรัพย์สินของผู้เสียหาย อัยการทหารมีอำนาจที่จะร้องขอมาทำหายฟ้อง ขอให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร คืนของกลางให้กับผู้เสียหายได้หรือไม่ กรมพระธรรมมัญญูได้มีความเห็นไว้ดังนี้ คือ

อัยการศาลสมเด็จพระพุทธเจ้าอยู่หัว เป็นโจทก์ฟ้องจำเลยหาว่าลักทรัพย์หรือรับของโจร กับขอให้ศาลส่งคืนของกลางที่ใดคืนมาและเจ้าพนักงานเก็บรักษาไว้ให้ผู้เสียหาย ศาลสมเด็จพระพุทธเจ้าอยู่หัว พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ยกคำร้องขอของอัยการทหารที่ขอให้ศาลส่งคืนของกลางซึ่งเจ้าพนักงานเก็บรักษาไว้ให้แก่ผู้เสียหาย โดยอ้างว่า อัยการทหารไม่มีอำนาจที่จะร้องขอเช่นนั้น กรมพระธรรมมัญญู พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 51 และมาตรา 53 ผู้เสียหายจะร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไซราคทรัพย์ หรือไซคาสินใหม่ทดแทนความเสียหายในศาลทหารไม่ได้ นอกจากเป็นเรื่องที่อัยการทหารร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไซราคทรัพย์หรือไซคาสินใหม่ทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาลได้ในกรณีที่จำเลยกระทำผิดเท่านั้น ส่วนของกลางที่เจ้าพนักงานเก็บรักษาไว้ ไม่ได้โดยผู้จำเลย หาไซกรณีตามกฎหมายที่อ้างข้างต้นไม่จึงต้องบังคับตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และมาตรา 48 วรรคสอง กับมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลม อัยการทหารมีอำนาจขอให้ศาลส่งคืนของกลางที่เจ้าพนักงานเก็บรักษาไว้ได้<sup>1</sup>

จากกรณีข้างต้นแสดงว่า เรื่องของกลางนั้น ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ย่อมนำบทบัญญัติความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับได้โดยอนุโลม คือบทบัญญัติที่ว่า

มาตรา 48 เมื่อศาลพิพากษาให้คืนทรัพย์สิน

ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของให้ศาลพิพากษาสั่งให้เจ้าหน้าที่ซึ่งรักษาของ คั้นของนั้นให้แก่เจ้าของไป

มาตรา 49 แม้จะไม่มีฟ้องคดีส่วนแพ่งก็ตาม เมื่อพิพากษาคดีส่วนอาญา ศาลจะสั่งให้คืนทรัพย์สินของกลางแก่เจ้าของก็ได้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร", หน้า 54 - 55.

<sup>2</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52



การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา ดังนี้

มาตรา 40 การฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา จะฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญาหรือต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีแพ่งก็ได้ . . .

มาตรา 43 คดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัก กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอก หรือรับของโจร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สิน หรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิดนั้น เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา ก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วย

มาตรา 44 การเรียกทรัพย์สินหรือราคาคืนตามมาตรา 43 ก่อน พนักงานอัยการจะขอรวมไปกับคดีอาญา หรือจะยื่นคำร้องในระยะเวลาใดระหว่างที่คดีอาญากำลังพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นก็ได้ คำพิพากษาในส่วนเรียกทรัพย์สินหรือราคา ให้รวมเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาในคดีอาญา<sup>1</sup>

แต่ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มีบทบัญญัติว่า

มาตรา 51 เมื่ออัยการทหารร้องขอศาลทหารมีอำนาจพิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร้อาณาทรัพย์ หรือใช้ศาลสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาลได้ในกรณีจำเลยกระทำความผิด

มาตรา 53 ผู้เสียหายจะร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร้อาณาทรัพย์หรือใช้ศาลสินไหมทดแทนความเสียหายในศาลทหารไม่ได้<sup>2</sup>

คือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้เสียหายจะฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาได้ทุกกรณีหรือจะไปฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจที่จะรับฟ้องคดีแพ่งดังกล่าวชั้นต้นก็ได้ แต่ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการต้องเรียกให้จำเลยคืนทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปเสียได้ เนื่องจากการกระทำผิดของจำเลยในคดีตามที่กำหนดไว้ ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปได้ โดยพนักงานอัยการจะขอไปในคดีอาญาเลยก็ได้หรือจะยื่นคำร้องขอในระหว่างที่คดีอาญากำลังพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นก็ได้ แต่ตามพระราช

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 629 - 630 .

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ผู้เสียหายจะร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไม่ได้เลย ต้องไปฟ้องคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในคดีดังกล่าว ส่วนอัยการทหารนั้น มีอำนาจร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ได้แต่เฉพาะเมื่อผู้เสียหายคือรัฐบาล หรือหมายถึงทางราชการ เป็นผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นการกระทำผิดในความผิดใด ไม่จำกัดความผิดถึง เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอให้กับผู้เสียหาย แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้จำกัดว่าผู้เสียหายต้องเป็นรัฐบาลจึงร้องขอได้ดังเช่นตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498

เมื่อตามกฎหมายฝ่ายทหาร คือพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับคดีอาญาไว้แล้ว การฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 คือพนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหาร จะร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งมีรัฐบาลมิได้ ซึ่งในเรื่องนี้ กระทรวงยุติธรรมได้เคยหารือต่อกรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหมว่า

อัยการศาลมณฑลทหาร ได้ยื่นฟ้องจำเลยในข้อหาฐานสมคบกับพวกที่หลบหนีลักสร้อยข้อมือราคา 250 บาท ขอให้ลงโทษฐานลักทรัพย์ กับขอให้ศาลสั่งให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สินสินแก่เจ้าทรัพย์ควย จำเลยให้การรับสารภาพ จึงมีปัญหาเฉพาะขอให้อัยการ ศาลมณฑลทหารมีคำขอให้ศาลสั่งให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สินว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาให้ตามคำขอหรือไม่ ศาลพิพากษาตามเสียงฝ่ายข้างมากกว่า ศาลพิพากษาให้ได้ เพราะมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ห้ามแต่เพียงไม่ให้ผู้เสียหายร้องขอเองหาได้ห้ามอัยการทหารร้องขอไม่ เมื่อไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้โดยชัดเจน ย่อมนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่กระทรวงยุติธรรมพิจารณาเห็นว่าตามมาตรา 53 บัญญัติว่า ผู้เสียหายจะร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สินในศาลทหารไม่ได้ และมาตรา 51 ก็บัญญัติไว้ดีกว่า อัยการทหารจะร้องขอเช่นนั้นได้แต่เฉพาะคดีที่รัฐบาลเป็นผู้เสียหายเท่านั้น เมื่อมีบทบัญญัติไว้ชัดเจนเช่นนั้นแล้ว จะนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้โดยอนุโลมถึงบัญญัติไว้ ในมาตรา 45 หาได้ไม่ ฉะนั้น ในกรณี เช่นนี้อัยการทหารจึงไม่มีอำนาจร้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ไร่ราคาทรัพย์สินได้ จึงได้หารือต่อกรมพระธรรมนูญ และกรมพระธรรมนูญได้ชี้แจงขอหารือดังกล่าวว่า ความเห็นของกระทรวง

ทรงบัญญัติกรรมถูกต้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติกรรมบัญญัติศาลทหาร พ.ศ. 2498 และ  
กระบวนการพิจารณาที่ใช้อยู่ในศาลทหารทุกประการ<sup>1</sup>

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ถูกเสียหายเป็นรัฐบาล การขอให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาหรือใช้ค่า  
สินไหมทดแทนความเสียหายนั้น การกระทำความผิดของจำเลยต้องเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับ  
ทรัพย์สินโดยตรงด้วย มิฉะนั้นจะฟ้องคดีอาญาแล้วร้องขอต่อศาลให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาหรือใช้ค่าสิน  
ไหมทดแทนความเสียหายได้ทุกกรณี ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้แล้ว ตั้งแต่  
สมัยที่ยังใช้พระธรรมนูญศาลทหาร บก พ.ศ. 2465 และในปัจจุบันนี้ศาลทหารก็ยังคงถือปฏิบัติตาม  
แนววินิจฉัยดังกล่าวอยู่ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 837/2476 ระหว่าง อัยการศาลจังหวัดใหญ่ทหารบกกรุงเทพฯ โจทก์  
นายสิบโท ฮง แซด จำเลย วินิจฉัยว่า ทหารชั้นรยดทรสำหรับใช้ในราชการทหารบกโดย  
ประมาณจนเป็นเหตุให้คนตาย และรยดทรของรัฐบาลเสียหาย ทั้งนี้ ทนายอัยการทหารบก  
ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยโดยยกเว้น แต่จะฟ้องขอให้ศาลบังคับให้จำเลยใช้ราคาเสียหายค่า  
ซ่อมแซมรถ เป็นเงิน 149 บาท ตามพระธรรมนูญศาลทหารบก พระพุทธศักราช 2465.  
มาตรา 88, 89 หาได้ไม่<sup>2</sup>

การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรง ที่อัยการทหารซึ่งฟ้องคดีอาญาสามารถ  
ร้องขอต่อศาลให้จำเลยคืนหรือใช้ราคา หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น เช่น จำเลยลัก  
รยดทรของทางราชการไป เมื่ออัยการทหารฟ้องจำเลยต่อศาลทหาร ฐานลักทรัพย์สินของทางราชการ  
แล้วอัยการทหารจะร้องขอให้ศาลทหารพิพากษาให้จำเลยคืนรยดทรคืนดังกล่าว หรือ ชดใช้  
ราคาการรยดทรให้แก่ทางราชการ หรือหากทางราชการมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นด้วยก็ให้ใช้ค่าสิน  
ไหมทดแทนความเสียหายได้ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติกรรมบัญญัติศาลทหาร พ.ศ. 2498  
หากศาลทหารได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง เมื่อได้พิพากษาลงโทษจำเลย  
ทางอาญาแล้วศาลทหารจะต้องพิพากษาให้จำเลยคืนรยดทรหรือชดใช้ราคาการรยดทร หรือ ให้ใช้ค่า

<sup>1</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร",  
หน้า 55.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 67 .



สินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ทางราชการด้วย หากเห็นว่ามีความเสียหายจริงตามที่อัยการทหารร้องขอ

การที่ผู้เสียหายซึ่งมีรัฐบาล ต้องไปฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเองต่อศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจทุกกรณีนั้น เป็นการเหมาะสมหรือไม่ เพราะปกติแล้วผู้เสียหายถ้าฟ้องคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมแล้ว สามารถฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมที่ตนฟ้องคดีอาญานั้นได้โดยไม่ต้องไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจในคดีแพ่งก็ได้ และพนักงานอัยการสามารถใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายในคดีอาญาได้ด้วย แต่เมื่อเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารแล้ว กลับไม่มีอำนาจกระทำใด เป็นการตัดอำนาจผู้เสียหายลงจากเดิมเช่นนี้ควรหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมณ์ที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร ก็เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและเด็ดขาดในการพิจารณาคดีอาญาในความผิดบางประเภท ซึ่งเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นให้แตกต่างไปจากการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมโดยทั่วไป เพราะภาวะเหตุการณ์ของประเทศในระยะเวลาดังกล่าวอยู่ในสภาพไม่ปกติ ดังนั้น หากให้ผู้เสียหายมีอำนาจที่จะฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ดังเช่นที่มีอำนาจกระทำได้ตามปกติย่อมทำให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดีในชั้นแพ่ง ซึ่งอาจยืดเยื้อช้ากว่าในชั้นคดีอาญา ไม่อาจใช้เวลาไปดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอื่นๆ ต่อไป ดังนั้น การให้ผู้เสียหายไปฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมที่มีอำนาจ จึงเป็นการเหมาะสม อีกทั้งได้มีบทบัญญัติตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ว่า "ในการพิพากษาคดีแพ่ง ศาลพลเรือนจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาญาของศาลทหาร" <sup>1</sup> เป็นการกำหนดให้ยอมรับฟังข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารพิพากษาอยู่แล้วด้วย

ในการนำคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิพากษาคดีนั้น ผู้เสียหายย่อมต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 51 ใ้บัญญัติว่า

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

ถ้าไม่มีผู้ใดฟ้องทางอาญา สิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องทางแพ่ง เนื่องจากความผิดนั้นยอมระงับไป ตามกำหนดเวลาดังที่กฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติไว้ในเรื่องอายุความฟ้องคดีอาญา แม้ถึงว่าผู้เยาว์ หรือผู้วิกลจริต ในมาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเป็นผู้ฟ้องหรือไต่ฟ้องทางหากจากคดีอาญาก็ตาม

ถ้าคดีอาญาใดไต่ฟ้องต่อศาลแล้วแต่คดียังไม่เด็ดขาด อายุความซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิจะฟ้องคดีแพ่ง ย่อมระงับหยุดยั้งตามมาตรา 79 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา

ถ้าโจทก์ไต่ฟ้องคดีอาญาและศาลพิพากษาจำเลยจำเลยจนคดีเด็ดขาดแล้ว ก่อนที่จะไต่ยื่นฟ้องคดีแพ่ง สิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีแพ่งย่อมมีตามกำหนด อายุความในมาตรา 168 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ถ้าโจทก์ไต่ฟ้องคดีอาญาและศาลพิพากษาจำเลยปล่อยจำเลยจนคดีเด็ดขาดแล้วก่อนที่ไต่ยื่นฟ้องคดีแพ่ง สิทธิของผู้เสียหายจะฟ้องคดีแพ่งย่อมมีอายุความตามหลักทั่วไปในเรื่องอายุความแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>1</sup>

#### การพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร

การพิจารณาคดีอาญาของศาลยุติธรรม เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172 ถึงมาตรา 181 ส่วนการพิจารณาคดีอาญาของศาลทหาร เป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 55 ถึงมาตรา 60 ซึ่งมาตรา 55 บัญญัติว่าวิธีพิจารณาความอาญาทหารนั้น ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารแล้ว ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม และถ้าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบัญญัติไว้เกี่ยวกับวิธีพิจารณาข้อใดโดยเฉพาะ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้ ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร จะนำบทบัญญัติของกฎหมายใดมาใช้บังคับ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นมีข้อความต่างกัน ทั้งนี้เป็นไปตามสภาพของศาลทั้งสองที่ต่างกัน

ในเรื่องดังกล่าวนี้เป็นที่แน่ชัดว่า ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น การพิจารณาต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ทั้งนี้เพราะ เมื่อครั้งปฏิวัติในวันที่ 20 ตุลาคม 2501 นั้น เมื่อมีคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร ตามประกาศ

<sup>1</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร",

ของคณะปฏิวัติแล้ว กระทรวงกลาโหมได้มีหนังสือถึงกระทรวงยุติธรรม ตามหนังสือควนมากที่ 21813/2501 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2501 ซึ่งแจ้งทางปฏิบัติว่า วิธีพิจารณาความของศาลที่ได้รับ การแต่งตั้งเป็นศาลทหารนั้น คงเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498<sup>1</sup> ฉะนั้น จะได้อีกในเรื่องต่อไป ว่ามีความแตกต่างกันประการใด เพราะภายหลังต่อมาทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกด้วย

การประทับฟ้องคดี เมื่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร พนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหารได้ยื่นฟ้องไว้แล้ว ได้พิจารณาฟ้องแล้ว จะดำเนินการเช่นใดต่อไป ก็เป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ คือ

มาตรา 161 ถ้าฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ศาลสั่งโจทก์แก้ฟ้องให้ถูกต้อง หรือ ยกฟ้อง หรือ ไม่ประทับฟ้อง . . .

มาตรา 162 ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไป

(1) . . .

(2) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา<sup>2</sup>

มาตรา 165 ในคดี ซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยจริงแล้วให้อ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง และถามว่าใครกระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลบรรยายงานไว้และดำเนินการต่อไป

จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่

<sup>1</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายอาญาธรรมนูญศาลทหาร", หน้า 49

<sup>2</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52



จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ . . . 1

มาตรา 166 ถ้าโจทก์ไม่มาตามกำหนดคดี ให้ศาลยกฟ้องเสีย แต่ศาลเห็นว่ามีความผิดสมควรจึงมาไม่ไค้ จะสั่งเลื่อนคดีไปก็ได้

คดีที่ศาลโดยยกฟ้องคงกล่าวแล้ว ถ้าโจทก์มาร้องภายในสี่ห้าวานนับแต่วันศาลยกฟ้องนั้น โดยแสดงให้ศาลเห็นได้ว่ามีความผิดสมควรจึงมาไม่ไค้ ก็ให้ศาลยกคดีนั้นขึ้นไค้สวนมูลฟ้องใหม่

ในคดีที่ศาลยกฟ้องคงกล่าวแล้ว จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ไค้ . . .

มาตรา 167 ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูล ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเฉพาะกระทงที่มีมูล ถาคดีไม่มีมูล ให้พิพากษายกฟ้อง 2

มาตรา 25 . . .

ถาคำสั่งรับฟ้องคดีเกี่ยวพันไว้ เห็นว่าเป็นการสมควรที่ความผิดฐานหนึ่ง ควรไค้ชำระ ในศาลซึ่งตามปกติมีอำนาจจะชำระ ถาคำกล่าวคดีนั้นไม่เกี่ยวกับคดีเกี่ยวพันกัน เมื่อศาลไค้มีไค้ตกลงกับอีกศาลหนึ่งแล้ว จะสั่งให้ไปฟ้องยังศาลอื่นนั้นก็ได้ 3

มาตรา 168 เมื่อศาลประทับฟ้องแล้ว ให้ส่งสำเนาฟ้องให้แก่จำเลยรายตัวไป เว้นแต่จำเลยจะไค้รับสำเนาฟ้องไว้ก่อนแล้ว

มาตรา 170 คำสั่งของศาลที่ไค้คดีมีมูลยอมไค้กษาค . . .

มาตรา 171 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและพิจารณา เว้นแต่มาตรา 175 มาบังคับกับการไค้สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม 4

1 "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2499" ราชกิจจานุเบกษา 73 ( 21 กุมภาพันธ์ 2499 ) : 134

2 "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52 (10 มิถุนายน 2478) : 685

3 เรื่องเดียวกัน, หน้า 623

4 เรื่องเดียวกัน, หน้า 686 .

มาตรา 14 ในระหว่าง . . . ไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่า . . . จำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้ . . . ศาล . . . สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจดูนั้น เสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมา . . . ให้การว่าตรวจไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ ในกรณีที่ . . . ศาลเห็นว่า . . . จำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้ . . . ไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้นั้นหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปยัง โรงพยาบาลโรคจิตหรือมอบให้แก่อนุบาล ขาดหลวงประจำจังหวัดหรือผู้นั้นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาได้ตามสมควร

กรณีที่ศาลงดการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถึงบัญญัติไว้ในวรรคก่อน ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวก็ได้ <sup>1</sup>

การโอนคดี เมื่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารประทับฟ้องคดีที่อัยการทหารไต่สวนฟ้องแล้ว ต่อมาเมื่อเหตุบางประการที่ดูความประสงค์จะให้ศาลทหารแห่งอื่นเป็นผู้ดำเนินคดี ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 57 บัญญัติว่า

เมื่อมีเหตุผลที่อาจเป็นการขัดขวางหรือไม่สะดวก หรือไม่อาจดำเนินคดีในศาลทหารท้องถิ่นได้ ถ้าโจทก์หรือจำเลยยื่นเรื่องราวต่อศาลทหารสูงสุด ขอให้โอนคดีไปยังศาลทหารแห่งอื่น และศาลทหารสูงสุดอนุญาตตามคำขอนั้น ก็ให้ส่งโอนคดีไปยังศาลคงที่ศาลทหารสูงสุดระบุไว้ คำสั่งของศาลทหารสูงสุดให้เป็นอันถึงที่สุด <sup>2</sup>

หมายถึงว่ากรณีที่โจทก์ซึ่งได้แก่อัยการทหาร หรือจำเลย เห็นว่ามีเหตุอันใดที่จะเป็นการขัดขวางหรือไม่สะดวก หรือทำให้ไม่อาจดำเนินคดีในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ที่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ก็ยื่นคำร้องขอให้โอนคดีไปให้ศาลทหารแห่งอื่นเป็นผู้ดำเนินคดีนั้นแทน โดยการขออนุญาตขอต่อศาลทหารสูงสุด ซึ่งตามระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ.2500 ข้อ 25 ได้กำหนดเกี่ยวกับการขอโอนคดีไว้ว่า ต้องยื่นผ่านศาลทหารชั้นต้นที่พิจารณาคดีนั้น แล้วศาลทหารชั้นต้นดังกล่าวส่งสำเนาให้ดูความอีกฝ่ายหนึ่งทราบและสอบถามว่าจะมีข้อใดแย้งหรือคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้ามีให้ชี้แจงภายในระยะเวลาไม่เกิน 7 วัน นับตั้งแต่วันที่ทราบ เมื่อครบกำหนดแล้วศาลทหารชั้นต้นจะ

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 616

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

รวบรวมเสนอศาลทหารสูงสุด เพื่อพิจารณาส่งต่อไป และหากศาลทหารสูงสุดต้องการสำนวนเพื่อประกอบพิจารณาส่ง ศาลทหารชั้นต้นก็จักเสนอขึ้นไป เมื่อศาลทหารสูงสุดส่งประการไต่แล้ว ส่งคำสั่งให้ศาลทหารชั้นต้นแจ้งให้ดูความทราบ ถ้าสั่งให้โอนคดีศาลทหารชั้นต้นนั้น ก็จำหน่ายคดี จักเสนอสำนวนและหลักฐานในคดีดังกล่าว ส่งไปยังศาลที่จะรับโอนตามคำสั่ง ศาลที่รับโอนจะขึ้นเลขคดีคำใหม่ เพื่อรับช่วงดำเนินการต่อไป<sup>1</sup> อนึ่ง การขอ ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 นี้ เมื่อศาลทหารสูงสุดส่งประการไต่แล้ว ดูความโต้แย้งคัดค้านไม่ได้ และมีข้อสังเกตว่า เหตุที่จะยกขึ้นเป็นเหตุผลในการขอโอนคดีนั้น มิได้ระบุไว้ดังเช่นที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า

หากว่าตามลักษณะของความผิด ฐานะของจำเลย จำนวนจำเลย ความรู้สึกของประชาชนส่วนมากแห่งท้องถิ่นนั้น หรือเหตุผลอย่างอื่น อาจมีการขัดขวางต่อการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา หรือหากกลัวว่าจะเกิดความไม่สงบหรือเหตุร้ายอย่างอื่นขึ้น เมื่อโจทก์หรือจำเลยยื่นเรื่องรวทออธิบดีศาลฎีกาขอให้โอนคดีไปศาลอื่น ถ้าอธิบดีศาลฎีกาอนุญาตคำขอนั้น ก็ให้ส่งโอนคดีไปยังศาลที่ตั้งที่อธิบดีศาลฎีกา ระบุไว้

คำสั่งของอธิบดีศาลฎีกาอย่างใด ย่อมเด็ดขาดเพียงนั้น<sup>2</sup>

ดังนั้นจะถือเอาเหตุดังที่กำหนดไว้ ไปเป็นเหตุในการขอโอนคดีต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารย่อมจะกระทำไม่ได้ เพราะเป็นเหตุผลตามที่มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้กำหนดไว้เหมือนกัน เพียงแต่กำหนดไว้กว้างๆไม่ระบุไว้ว่า เช่นกรณีใดบ้าง จึงยอมถือได้ว่าเป็นเหตุตามที่กำหนดให้อ้างได้ แต่การขอโอนคดีต้องถือว่าเป็นการขอโอนคดีตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มิใช่ตามมาตรา 26 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะการขอโอนคดีนั้นต้องถือว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว จะนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลมไม่ได้ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้บัญญัติเกี่ยวกับการขอโอนคดีไว้

<sup>1</sup> กรมพระธรรมนูญ, ประมวลกฎหมายทหาร เล่ม 1 (ประมวลยุติธรรมทหาร),

หน้า 222

<sup>2</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52



อีกกรณีหนึ่ง คือ ตามมาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่า

เมื่อศาลแต่ละศาลขึ้นไปต่างมีอำนาจชำระคดี ถ้าได้ยื่นฟ้องคดีนั้นต่อศาลหนึ่งซึ่งตามฟ้อง ความผิดมิได้เกิดในเขต โจทก์หรือจำเลยจะร้องขอให้โอนคดีไปชำระที่ศาลอื่นซึ่งความผิด มิได้เกิดในเขตก็ได้

ถ้าโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลซึ่งความผิดเกิดในเขต แต่ต่อมาความปรากฏแก่โจทก์ว่าการพิจารณา คดีจะสะดวกยิ่งขึ้นถ้าให้อีกศาลหนึ่งซึ่งมีอำนาจชำระคดีได้พิจารณาคดีนั้น โจทก์จะยื่นคำร้อง ต่อศาลซึ่งคดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาขอโอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่งก็ได้ แมว่าจำเลยจะคัดค้าน ก็ตามเมื่อศาลเห็นสมควรจะ โอนคดีไปหรือยกคำร้องเสียก็ได้<sup>1</sup>

ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ กำหนดว่าในกรณีที่ฟ้องคดีต่อศาลซึ่งการกระทำความผิดไม่ได้เกิดในเขตศาลนั้นแล้ว โจทก์หรือจำเลยอาจมีสิทธิร้องขอให้โอนคดี ไปพิจารณาคดีที่ศาลซึ่งการกระทำความผิดนั้นได้กระทำ ในเขตอำนาจ แต่ถ้ายื่นฟ้องต่อศาลที่ความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจแล้ว หากโจทก์เห็นว่า การพิจารณาคดีจะสะดวกยิ่งขึ้น หากได้พิจารณาคดีอีกศาลหนึ่งซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้ โจทก์จะยื่นคำ ร้องขอโอนคดีไปยังศาลดังกล่าวนั้นก็ได้ ศาลซึ่งกำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่จะให้โอนไปหรือไม่ก็ได้ หาก ให้โอนคดี ย่อมทำได้แม้ว่าจำเลยจะคัดค้านไม่ให้โอนก็ตาม ซึ่งบทบัญญัตินี้จะนำไปใช้กับศาลทหารและ ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร หรือไม่ มีความเห็นเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า นำมาใช้บังคับในคดีของศาลทหารได้ เพราะในการ โอนกรณีเช่นนี้พระ ราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มิได้บัญญัติไว้ จึงนำมาใช้บังคับได้โดยอนุโลมตามที่มาตรา 45 ได้บัญญัติไว้แล้ว ฝ่ายหลังเห็นว่า นำมาใช้บังคับในคดีของศาลทหารมิได้ เพราะเรื่องการ โอน คดีนี้มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงนำ มาตรา 26 และมาตรา 23 มาใช้บังคับมิได้ ตามที่มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาล ทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไว้ หากประสงค์จะให้มีการ โอนคดีดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ.2498 คงจะได้มีบทบัญญัติไว้ เช่นที่มีบท บัญญัติในมาตรา 57 ในทำนองเดียวกับ มาตรา 26 แล้ว อีกทั้งกรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม ได้มีหนังสือที่ 2881/98 ลงวันที่ 29 กันยายน 2498 แจ้งให้อัยการทหาร ศาลทหาร และนายทหารพระธรรมนูญ ทุกแห่งให้ทราบเกี่ยว

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 621 - 622 .

กับการโอนคดี เมื่อร่างพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 จะใช้บังคับเป็นกฎหมายว่า การโอนคดีก่อนฟ้องต้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมสั่ง ตามมาตรา 18 ส่วนการโอนคดี หลังฟ้อง คือ การโอนคดีตามมาตรา 57 นั้นทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 26 มีไต่ถ้อยคำถึงการโอนคดีตามมาตรา 23 แດอย่างใด และในทางปฏิบัติหลังจากใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 แล้ว ยังไม่เคยปรากฏว่ามี การโอนคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 23 เลยเพราะการฟ้องคดีต่อศาลทหารนั้น ต้องถือหลักความผิดต้องเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลทหารเสมอไป<sup>1</sup> สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับฝ่ายหลัง โดยถือว่า การโอนคดีตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 นั้น บัญญัติไว้โดยเฉพาะกรณีเดียวเท่านั้นในการโอนคดีหลังฟ้องคดีแล้ว ดังนั้นจึงนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนคดีหลังฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับอีกโดยอนุโลมมิได้ อีกหึ่งจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 นั้น ได้ให้สิทธิในการขอยื่นฟ้องคดีหรือโอนคดีก่อนฟ้องไว้ให้แล้วตามมาตรา 18 จึงไม่ว่าที่จะมีเหตุกึ่งที่มาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ เกิดขึ้นอีกหลังจากฟ้องคดีแล้ว แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าหากจะมีกรณีตามมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกิดขึ้นในศาลทหารแล้วก็ยังคงใช้มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ขอโอนคดีได้ เพราะบัญญัติเหตุที่จะขอโอนคดีไว้กว้างมากและไม่กำหนดว่าต้องโอนไปศาลใดโดยบางไว้แต่ประการใด จึงกว้างขวางกว่าที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ ทั้งนี้โดยอ้างว่ามีเหตุไม่สะดวกที่จะดำเนินคดีที่ศาลทหารที่ใดฟ้องคดีไว้แล้วนั้นได้ ดังนั้นศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ก็เป็นไปในทำนองเดียวกันกับศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม

การแก้หรือเพิ่มเติมฟ้องและค่าให้การ เนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มีได้บัญญัติเกี่ยวกับการแก้หรือเพิ่มเติมฟ้องและค่าให้การไว้จึงต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร

<sup>1</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร",

พ.ศ. 2498 มาตรา 45 บัญญัติไว้ให้นำมาใช้บังคับได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติว่า

มาตรา 163 เมื่อมีเหตุอันควร โจทก์มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอแก้หรือเพิ่มเติมฟ้องก่อนมีคำพิพากษาศาลชั้นต้น ถ้าศาลเห็นสมควรจะอนุญาตหรือจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนก็ได้ เมื่อศาลอนุญาตแล้วให้ส่งสำเนาแก้ฟ้องหรือฟ้องเพิ่มเติมแก่จำเลยเพื่อแก้และศาลจะสั่งแยกสำนวนพิจารณาฟ้องเพิ่มเติมนั้นก็ได้

เมื่อมีเหตุอันควร จำเลยอาจยื่นคำร้องขอแก้หรือเพิ่มเติมคำให้การของเขาก่อนศาลพิพากษา ถ้าศาลเห็นสมควรอนุญาตก็ให้ส่งสำเนาแก้โจทก์ มาตรา 164 คำร้องขอแก้หรือเพิ่มเติมฟ้องนั้น ถ้าจะทำให้จำเลยเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ห้ามมิให้ศาลอนุญาต แต่การแก้ฐานความผิดหรือรายละเอียดซึ่งต้องแสดงในฟ้องก็ได้ การเพิ่มเติมฐานความผิดหรือรายละเอียดซึ่งมิได้กล่าวไว้ก็ได้ ไม่ว่าจะทำเช่นนั้นในระยะไต่สวนพิจารณาในศาลชั้นต้น มิให้ถือว่าทำให้จำเลยเสียเปรียบ เว้นแต่จำเลยได้หลงต่อสู้ในข้อเท็จจริงหรือทมิไกลลวงไว้แล้ว<sup>1</sup>

ดังนั้น ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จึงต้องถือปฏิบัติเกี่ยวกับการแก้หรือเพิ่มเติมฟ้องและคำให้การ ดังเช่นถือปฏิบัติอยู่ตามปกติขณะเป็นศาลยุติธรรมนั่นเองว่าจะให้แก้หรือเพิ่มเติมฟ้องหรือคำให้การหรือไม่ประการใด ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ตามข้างต้นนี้ โดยต้องพิจารณาว่าฐานความผิดที่ขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมนั้น เป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารหรือไม่ด้วย มิฉะนั้นอาจกลายเป็นบังคับที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลไว้พิจารณาพิพากษา

การถอนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับการขอถอนฟ้องคดีที่ไต่ฟ้องต่อศาลแล้วว่ามีประการใด ดังนั้น ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม คือตามบทบัญญัติ

มาตรา 35 คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นไต่กันในภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลตรวจค่าแถลงของจำเลยไว้ ในกรณีจำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย . . .<sup>2</sup>

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52

( 10 มิถุนายน 2478 ) : 683 - 684

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 626 .



ซึ่งในการที่อัยการทหารจะถอนฟ้องคดีนั้น จะต้องปฏิบัติตามกรณีที่อัยการทหารมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดย  
อนุโลมด้วย คือ ต้องเสนอความเห็นที่ถอนฟ้องต่อผู้อำนวยการกองคดีหรือผู้อำนวยการอัยการเขต  
ในฐานะอัยการทหารแล้วแต่กรณีก่อน คำสั่งของผู้อำนวยการกองคดีและผู้อำนวยการอัยการเขตใน  
ฐานะอัยการทหารเป็นเด็ดขาด คือ ให้ถอนฟ้องก็ขอถอนฟ้องได้ หากไม่ให้ถอนฟ้องจะไปขอถอน  
ฟ้องคดีนั้นไม่ได้ทั้งนี้เป็นไปตามที่กระทรวงกลาโหม ได้มีระเบียบการส่งคดีของพนักงานอัยการที่  
ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอัยการทหาร ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในเรื่องการส่งคดีของอัยการทหาร  
ซึ่งการปฏิบัติไม่เป็นตามการส่งคดีของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 145 ซึ่งตามมาตรา 145 ได้กำหนดเกี่ยวกับการส่งคดีของพนักงานอัยการ ไว้และได้บัญญัติ  
ไว้ว่าให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการถอนฟ้องด้วย ดังนั้น ในการที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นอัย  
การทหาร จะถอนฟ้องก็ต้องถือปฏิบัติในทำนองนั้นด้วยเช่นกัน มิใช่พิจารณาตัดสินใจได้เองว่า  
จะถอนฟ้องได้ทันที แม้ว่าจะระเบียบการส่งคดีดังกล่าว จะมีใ้กล่าวถึงการถอนฟ้องคดีก็ตาม เพราะ  
ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ยังต้องเสนอความเห็นให้อธิบดี  
กรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาถอนด้วย  
ในการจะถอนฟ้อง แล้วเหตุใดเมื่อเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร จะไม่ต้องผ่านการพิจารณาคดี  
กรองจากผู้มีอำนาจในการส่งคดีว่าไม่ฟ้องก่อนด้วยเมื่อจะถอนฟ้อง เพราะเป็นการทำให้ผู้เสียหาย  
เสียประโยชน์ ด้วยว่าคดีในอำนาจศาลทหารนั้น ให้แต่อัยการทหารเป็นโจทก์ฟ้องเท่านั้นดังที่กล่าว  
มาแล้วข้างต้น หากอัยการทหารถอนฟ้องคดีแล้ว ผู้เสียหายก็ไม่มีอำนาจที่จะฟ้องหรือดำเนินคดีนั้น  
ได้แต่อย่างใด

การแต่งตั้ง ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 บัญญัติ  
ว่า " . . . ศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ให้จำเลยแต่งตั้งนายได้  
นายต้องเป็นนายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความหรือนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด  
เมื่อนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้วให้ว่าต่างหรือแก้ต่างได้ . . . " <sup>1</sup> ซึ่งบทบัญญัตินี้เป็นบท

<sup>1</sup> "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25" ราชกิจจานุเบกษา 94

บัญญัติไว้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ แต่ก่อนนั้นมิได้กำหนดไว้ว่า ให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายได้ทุกกรณีดังนี้ แต่ประการใด โดยแต่เดิมนั้นบัญญัติว่า ". . . ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ . . . ห้ามมิให้แต่งตั้งทนาย . . ." <sup>1</sup> จนปี พ. ศ. 2511 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้จำเลยแต่งตั้งทนายได้ แต่มิใช่ได้ทุกคดี คือ มีคดีที่ห้ามแต่งตั้งทนายด้วย ได้แก่

- (1) คดีที่หม้อขอหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 14 ถึงมาตรา 19 มาตรา 27 มาตรา 31 มาตรา 38 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีขอหาว่าใดกระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่
- (2) คดีที่หม้อขอหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 103 ถึงมาตรา 129 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีขอหาว่าใดกระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่
- (3) คดีที่หม้อขอหาว่ากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีขอหาว่าใดกระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ <sup>2</sup>

จนกระทั่งปี พ.ศ. 2520 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายได้ทุกกรณีดังที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น ในการให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารเมื่อครั้งปฏิวัติในวันที่ 20 ตุลาคม 2501 การพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จึงไม่อนุญาตให้จำเลยแต่งตั้งทนายเพื่อแก้ต่างได้ เพราะศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติด้วย เพราะเป็นศาลทหารในเวลาที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกและในครั้งที่มีการปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายแก้ต่างได้ ยกเว้นคดีที่ห้ามมิให้แต่งตั้งทนาย จำเลยจะไม่มีสิทธิแต่งตั้งทนายในคดีนั้น ไม่ว่าจะมิขอหาความผิดที่จะแต่งตั้งทนายได้รวมอยู่ด้วยก็ตาม ซึ่งสำหรับศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น จะมีคดีที่ห้ามจำเลยแต่งตั้งทนาย คือ คดีที่หม้อขอหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 107 ถึงมาตรา 129 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าจำเลยจะมีขอหาอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ส่วนคดีอื่นๆ ที่ห้ามจำเลยแต่งตั้งทนายนั้น มิได้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร อยู่ในอำนาจของ

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

( 18 ตุลาคม 2498 ) : 1437

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2511" ราชกิจจานุเบกษา 85

( 31 ธันวาคม 2511 ) : 2 .

ศาลยุติธรรม ร่วมกับศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม หรือศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ตามพระราชบัญญัติ  
 ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ส่วนในครั้งที่มีการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม  
 2519 ก็คงเป็นไปในทำนองเดียวกัน จนกระทั่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมตั้งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้  
 ที่ให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายแก้ต่างได้ทุกกรณี

ในเรื่องเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายแก้ต่างคดีของจำเลยนี้ สำหรับศาลยุติธรรมแล้ว ตาม  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้กำหนดห้ามไว้แต่ประการใดตั้งแต่ในครั้งใช้ประมวล  
 กฎหมายนี้มา ซึ่งแม้ว่าจะพิจารณาว่า คดีที่ฟ้องห้ามมิให้แต่งตั้งทนายในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น  
 ในระยะหลังปี พ.ศ.2511 แล้ว มีคดีห้ามแต่งตั้งทนายเพียงไม่กี่คดี และเป็นคดีที่เป็นความผิดขององค์  
 พระมหากษัตริย์พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ  
 ภายในและภายนอกราชอาณาจักรซึ่งถือเป็นคดีที่สำคัญก็ตาม การที่มีให้จำเลยแต่งตั้งทนายแก้ต่างคดีนั้น  
 ย่อมไม่เป็นการให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยเท่าที่ควร ในการที่จะต่อสู้คดีที่ตนถูกกล่าวหาว่ากระทำ  
 ความผิด อันเป็นหลักทั่วไปของการให้จำเลยมีโอกาสดูคดีที่จะต่อสู้ เพื่อแสดงความบริสุทธิ์หรือปกป้อง  
 ตัวเองได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะเมื่อครั้งที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารตามประกาศของคณะปฏิวัติ  
 ฉบับ 16 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2501 แล้ว คดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จำเลย  
 ไม่มีสิทธิที่จะแต่งตั้งทนายแก้ต่างเลยทุกคดี ย่อมทำให้จำเลยอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบในการต่อสู้คดี  
 ประชาชนโดยทั่วไปย่อมเกิดความรู้สึกว่า จำเลยไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร ที่เห็นการค้ำ  
 เน้นคดีดังกล่าวจำเลยมิได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยมีผู้ที่มีความรู้ด้านกฎหมายช่วยในการต่อสู้คดี  
 เพื่อแสดงความบริสุทธิ์หรือปกป้องตนเอง จริงอยู่ทำให้เกิดผลในค่านิจวิทยา ที่ทำให้ผู้ที่คิดกระทำ  
 ความผิดเกิดความเกรงกลัว แต่ในกรณีของผู้บริสุทธิ์ที่ตกเป็นจำเลย ย่อมเกิดความยุ่งยากในการที่  
 จะแสดงความบริสุทธิ์ หรือปกป้องตนเองได้โดยที่ไม่มีผู้ที่มีความรู้ด้านกฎหมาย มาให้ความช่วยเหลือ  
 ในการดำเนินการในชั้นศาล ดังนั้น การที่ในปัจจุบันได้ให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายแก้ต่างได้ทุกคดี  
 จึงเป็นประโยชน์และให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือผู้ที่กระทำความ  
 ผิดจริง ในการที่จะต่อสู้แสดงความบริสุทธิ์ของตน หรือเพื่อการเอาตัวรอดตามวิสัยและสัญชาตญาณ  
 ของมนุษย์





สำหรับนายที่จำเลยจะแต่งตั้งนั้น จะต้องเป็นนายความตามกฎหมายว่าด้วย  
นายความ คือ พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ.2508 หรือนายความตามที่กระทรวงกลาโหมกำ  
หนด ซึ่งตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยนาย พ.ศ.2499 ได้กำหนดว่า

ข้อ 4 นายความที่กระทรวงกลาโหมกำหนดต้อง

(1) เป็นข้าราชการประจำการสังกัดกระทรวงกลาโหม ข้าราชการขอเป็นนาย

(2) สอบความรู้ทางกฎหมายได้ปริญญาตรี หรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีและ

(3) ใ้รับใบอนุญาตจากผู้บังคับบัญชาตำแหน่งตั้งแต่นผู้บังคับกองพัน หรือเทียบเท่าขึ้นไป  
ให้ความความใดเฉพาะคดีนั้น<sup>1</sup>

ซึ่งนายที่จำเลยแต่งตั้งให้แตกต่างกัน ไม่ว่าจะ เป็นนายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความ หรือ  
นายความที่กระทรวงกลาโหมกำหนด จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลทหารก่อนว่าจะให้แต่งตั้งหรือไม่  
เพราะตามบทบัญญัตินั้นกำหนดว่า เมื่อได้รับอนุญาตแล้วให้แต่งตั้งได้ แสดงว่าถ้ามิได้รับอนุญาตจะแ  
กต่างมิได้ และตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยนาย พ.ศ.2499 ยังได้กำหนดว่า

ข้อ 6 นายที่จะว่ากล่าวหรือแก้ต่างในศาลทหาร ได้ต้องยื่นใบแต่งตั้งนายและศาลอนุญาตแล้ว

ข้อ 7 ศาลทหารที่ใครรับใบแต่งตั้งนาย จะพิจารณาเหตุเหล่านั้นประกอบดุลพินิจในการสั่งอนุญาต  
หรือไม่ก็ได้

(1) เคยกระทำผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอำนาจศาล หรือละเมิดอำนาจศาล

(2) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ความผิดที่เป็นสุ่มโทษ  
หรือมีกำหนดโทษชั้นสุ่มโทษ หรือความผิดอันใดกระทำโดยประมาท

ข้อ 8 นายในศาลทหาร ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กฎข้อบังคับและระเบียบของทหาร

ข้อ 9 ให้นำข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภา ในส่วนที่เกี่ยวกับมรรยาทนายความมาใช้บังคับ  
แก่นายในศาลทหาร โดยอนุโลม<sup>2</sup>

มีปัญหว่า เมื่อมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้  
บัญญัติให้จำเลยแต่งตั้งนายได้ ในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น นายความที่กระทรวงกลาโหม  
กำหนด จะมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นนายแก้ต่างหรือไม่ ส่วนนายความตามกฎหมายว่าด้วย

<sup>1</sup> กรมพระธรรมนูญ, รวมกฎหมายทหารเล่ม 1 (ประมวลยุติธรรมทหาร),

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 200 .

นายความนั้น แยกให้แกต่างไคตามหลักทั่วไปอยู่แล้ว และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดไว้ให้เป็นนายแกต่างไค แม็คคีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร สังกัดกระทรวงกลาโหม แต่นายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนดคงจะไม่สามารถแยกให้แกต่างในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารไค ทั้งนี้เพราะตามเจตนารมณ์ของนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนดนี้ คงเพื่อกำเนินคดีในศาลทหาร สังกัดกระทรวงกลาโหม โดยเฉพาะ มิใช่เพื่อให้ไปรับแกต่างคดีในศาลอื่นๆ คือ ศาลยุติธรรม แม้ว่าศาลยุติธรรมจะไคเป็นศาลทหารในขณะนี้แล้วก็ตาม เพราะมิไคเป็นเรื่องในกิจการของศาลทหาร สังกัดกระทรวงกลาโหมโดยตรง หากนายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด จะไปรับแกต่างในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารโดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498แล้ว ผู้บังคับบัญชาคงมิอนุญาติให้ไปว่าความเห็นแน เมื่อเป็นเช่นนี้ ก็มิอาจไปเป็นนายแกต่างในศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลทหารไค เพราะไม่ไปเป็นไปตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าควยนาย พ.ศ.2499 กำหนด

ศาลตั้งนาย ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2499 มาตรา 56 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 55 คดีที่มีอัคราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ก็ให้ศาลตั้งนายให้" <sup>1</sup> คือ ในคดีที่ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดในคดีที่มีอัคราโทษตามกฎหมายให้จำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแล้ว ก่อนที่ศาลจะเริ่มพิจารณากำเนินให้ศาลถามจำเลยก่อนว่าจำเลยมีทนายหรือไม่ ถ้าจำเลยมีทนายก็พิจารณาคดีต่อไป แต่ถ้าจำเลยไม่มีทนายแล้ว จำเลยต้องการทนายหรือไม่ หากไม่ต้องการศาลก็พิจารณาคดีต่อไป แต่ถ้าจำเลยต้องการศาลต้องตั้งนายให้จำเลยเสียก่อนจึงพิจารณาคดีต่อไปได้ หากศาลไม่ถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ แต่ไคพิจารณาคดีไป ถือว่ากระบวนการพิจารณาคดีที่กระทำไม่ถูกต้องทั้งหมด ต้องกำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ คือ ต้องถามว่าจำเลยมีทนายหรือไม่ก่อน แล้วจึงกำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป สำหรับคดีที่ศาลต้องถามเรื่องทนายนี้ ต้องถามเฉพาะคดีที่มีอัคราโทษตามกฎหมายอย่างสูงให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หากอัคราโทษไม่ถึงดังกล่าวนี้แล้ว ศาลไม่จำ

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2511" ราชกิจจานุเบกษา 85

เป็นต้องถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่แต่ประการใด ที่เป็นเช่นนี้เพราะคดีที่มีอัตราโทษสูง ควรให้จำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เพราะบางครั้งจำเลยอาจมีปัญหาเกี่ยวกับการหาทนายแตกต่าง

แต่เดิมนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 56 ได้บัญญัติให้ศาลถามต่อเมื่อ คดีนี้มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงกว่าสิบปีหรือเกินสิบปีขึ้นไป คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสิบปีหรือต่ำกว่าลงมาไม่ถาม<sup>1</sup> ภายหลังจึงได้มีกฤษฎีกาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้เป็นคั่งข้างต้นเมื่อ พ.ศ.2511 และในสมัยเมื่อศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร ตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2501 นั้น คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงให้จำคุกเกินกว่าสิบปี ก็ให้จำต้องถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ เพราะถึงแม้จำเลยไม่มีและต้องการศาลก็ไม่อาจตั้งทนายให้ได้ เพราะเป็นคดีที่ต้องห้ามมิให้ตั้งทนายแก้ต่างทั้งสิ้น และตามบทบัญญัติก็ได้กำหนดให้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 55 นั่นคือ อยู่ในเงื่อนไขว่ามีทนายแก้ต่างได้หรือไม่ด้วย ในการที่ต้องถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ หากไม่อาจมีทนายแก้ต่างแล้ว ศาลก็ไม่ต้องถาม คำเนิการพิจารณาคดีไปได้เลย โดยกระบวนการพิจารณาที่กระทำไปนั้นชอบด้วยกฎหมายทุกประการ ส่วนศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 และตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับที่ 1 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 นั้นจะตั้งทนายให้ได้ ต้องเป็นคดีที่ไม่ต้องห้ามแต่งตั้งทนายการตามเรื่องทนายต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นคดีที่ต้องห้ามในการแต่งตั้งทนายหรือไม่ก่อน หากต้องห้ามแต่งตั้งทนายก็ไม่ต้องถามเรื่องทนาย แต่เมื่อมีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2520 แล้วตั้งแต่นั้นจนบัดนี้ ไม่มีข้อห้ามในการแต่งตั้งทนาย ดังนั้นเมื่อมีคดีที่มีอัตราโทษกึ่งกลางข้างต้น ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ต้องถามจำเลยเรื่องทนายก่อน มิฉะนั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งหมด

และในเรื่องเกี่ยวกับการตั้งทนายของศาลนี้ ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ.2499 ได้กำหนดว่า

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498" ราชกิจจานุเบกษา 72



ข้อ 5 ในคดีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลตั้งนายให้จำเลยนั้น ศาลจะตั้งนาย ตามที่กระทรวง  
กลาโหมกำหนดในข้อ 4 หรือนายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความก็ได้

ข้อ 10 ในคดีศาลทหารตั้งนายตามข้อ 4 ให้จำเลยนั้น ให้ถือว่านายนั้นได้รับคำสั่งจาก  
บังคับบัญชาให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการ<sup>1</sup>

แต่ตามที่กล่าวแล้วว่า นายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนดนั้น คงไม่อาจไปเป็นนายแก่ต่างให้จำ  
เลยในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารได้ และศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร คงไม่ตั้งนายตามที่ระ  
หวงกลาโหมกำหนดเป็นนายให้แก่จำเลย คงตั้งจากนายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความ  
มากกว่า เพราะศาลทหารได้และติดต่อกันแน่นกว่านายตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ค่ายศาล  
ไม่มีบัญชีอยู่ที่ศาล ดังเช่นนายความตามกฎหมายว่าด้วยนายความ ซึ่งศาลมีบัญชีรายชื่อสามารถ  
ติดต่อกันให้เป็นนายแก่ต่างให้กับจำเลยได้โดยสะดวก

ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลถามจำเลยนั้น ศาลจะถามเมื่อใด เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ว่า  
ก่อนเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลถามจำเลยว่ามีหรือไม่มีทนาย ในทางปฏิบัตินั้น ศาลจะถามก่อนที่จะถาม  
คำให้การจำเลย โดยเมื่อศาลรับฟ้องไว้แล้ว จะนัดถามคำให้การจำเลย ในวันนัดดังกล่าวเมื่อโจทก์  
และจำเลยพร้อมแล้ว ศาลจะเรียกให้จำเลยยื่นขึ้นแล้วศาลจะถามว่าได้รับสำเนาฟ้องแล้วหรือยัง  
หากได้รับแล้วศาลจะอ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง แล้วแจ้งให้ทราบว่าคดีที่ถูกฟ้องนี้เป็นคดีที่มีอัตราโทษ  
จำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จากนั้นจะถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ หากไม่มีต้องการหรือไม่ โดย  
ศาลจะยังไม่ถามว่าจำเลยจะให้การว่าอย่างไร จะให้การรับสารภาพ หรือปฏิเสธหรือประการใด  
เมื่อจำเลยไม่ต้องการจึงถามคำให้การจำเลยจะให้การประการใด หากจำเลยต้องการทนาย  
ต้องจัดตั้งนายให้จำเลยก่อนจึงจะถามคำให้การของจำเลยต่อไป ซึ่งในกรณีเช่นนี้ต้องเลื่อนการ  
พิจารณาคดีออกไป เพื่อให้จำเลยได้แต่งตั้งนายตามที่ศาลตั้งให้เสียก่อน กรณีเช่นนี้รวมถึงกรณีที่  
จำเลยแจ้งว่ามีทนายแล้วแต่ยังไม่ได้แต่งตั้งทนายด้วย ศาลต้องรอให้จำเลยแต่งตั้งทนายต่อศาล แล้วจึง  
พิจารณาคดีนั้นต่อไป

<sup>1</sup> กรมพระธรรมนูญ, รวมกฎหมายทหาร เล่ม 1 (ประมวลยุติธรรมทหาร),

การที่ศาลต้องถามจำเลยเรื่องทนายนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มี  
 บัญญัติตามมาตรา 173 ซึ่งบัญญัติว่า "ในคดีอุกฉกรรจ์มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป และ  
 ในคดีที่แก้กตามมาตรา 56, 57 และ 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเป็นจำเลย ก่อนเริ่มพิจารณาให้  
 ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ก็ให้ศาลตั้งทนายให้" <sup>1</sup> คือ ศาลยุติ  
 ธรรมนั้น จะถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่เมื่อเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป  
 เหมือนกับศาลทหาร แต่ศาลยุติธรรมยังต้องถามจำเลยในกรณีที่จำเลยเป็นเด็กตามที่กฎหมายกำหนด  
 ไว้ซึ่งในปัจจุบันหมายถึงแก้กตามมาตรา 73 ถึงมาตรา 76 ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตาม  
 มาตรา 56 ถึงมาตรา 58 ตามกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งยกเลิกแล้วโดย พระราชบัญญัติให้ใช้ประ  
 มวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งในกรณีที่แก้กดังกล่าวเป็นจำเลยนี้ ต้องถามจำเลยว่ามีทนาย  
 หรือไม่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นคดีที่มีอัตราโทษเท่าใด ทั้งนี้เพราะเห็นว่าจำเลยยังเป็นเด็กอยู่ ควรไ้  
 รับการคุ้มครองในการต่อสู้คดีที่ตนเป็นจำเลย ความเยาว์วัยของเด็กอาจทำให้เด็กเสียเปรียบใน  
 การพิจารณาคดี แต่เมื่อศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารแล้ว ต้องถือปฏิบัติตามมาตรา 56 แห่งพระราช  
 บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เท่านั้น ไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมาย  
 วิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น คดีแก้กดังกล่าวเป็นจำเลยในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็น  
 ศาลทหารแล้ว หากเป็นคดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสิบปีแล้ว ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารไม่  
 ต้องถามเด็กที่เป็นจำเลยว่ามีทนายหรือไม่แต่อย่างใด จะถามต่อเมื่อเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่าง  
 สูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ไม่ให้ความคุ้มครองหรือช่วยเหลือต่อเด็กที่เป็น  
 จำเลยดังเช่นที่ศาลยุติธรรมได้ปฏิบัติอยู่ ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร  
 พ.ศ. 2498 นั้น บัญญัติเพื่อใช้กับบุคคลที่มีใจแก้กตามที่กล่าวข้างต้นแต่ประการใด เนื่องจากตาม  
 สภาพความเป็นจริงแล้ว เด็กดังกล่าวไม่อาจเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติ  
 ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 16 ดังนั้นมาตรา 56 จึงมิได้บัญญัติเช่นมาตรา 173 แห่ง  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ต้องพิจารณาคดีที่แก้ก  
 ดังกล่าวเป็นจำเลย จึงไม่มี การสอบถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ และต้องการหรือไม่ในกรณี

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52

ไม่มีทนาย เว้นแต่ในกรณีที่เป็นคดีซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบขึ้นไป ตามที่มีบทบัญญัติไว้คงกล่าวแต่ผู้เขียนเห็นว่าในทางปฏิบัติแล้ว กรณีที่ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จะสอบถามจำเลยที่เป็นเด็กว่ามีความทนายหรือไม่ และต้องการหรือไม่ช่วยแม่เป็นคดีไม่ต้องถามเรื่องทนายก็ตาม เพื่อเป็นการช่วยคุ้มครองจำเลยที่เป็นเด็ก และการถามเรื่องทนายและตั้งทนายให้ นั้น คงไม่เป็นการผิดกฎหมายแต่ประการใด เพราะไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ถามและตั้งให้ ในกรณีที่มีไซกรณที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องถามก่อน ซึ่งจะเป็นผลดีแก่จำเลยซึ่งเป็นเด็กเป็นอย่างยิ่ง และก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่าช่วย

การพิจารณาและสืบพยาน ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 59 บัญญัติว่า " การพิจารณาและสืบพยานในศาลทหาร ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพหรือไม่คดีจึงฟังจะไม่ทำต่อหน้าจำเลยนั้นก็ได้ " <sup>1</sup> ตามบทบัญญัตินี้ทำให้การพิจารณาและสืบพยาน ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ และในคดีที่จำเลยไม่ให้การรับสารภาพแต่จำเลยไม่คดีใจที่จะฟังการพิจารณาและสืบพยานแล้ว ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทำการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ทั้งนี้ศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลทหาร ก็มีอำนาจที่จะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือคดีที่จำเลย ไม่คดีใจฟังการพิจารณาและสืบพยานได้ นอกเหนือไปจากที่ถือปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 172 การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น . . . . <sup>2</sup>

มาตรา 172 ทวิ . . . . เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อจำเลยมีความทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498" ราชกิจจานุเบกษา 72 ( 18 ตุลาคม 2498 ) : 1438

<sup>2</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52 ( 10 มิถุนายน 2478 ) : 686 - 687 .



(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่า การพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวแก่จำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่งลับหลังจำเลยอื่นก็ได้

ในคดีที่ศาลพิจารณาและสืบพยานตาม (2) หรือ (3) ลับหลังจำเลยคนใด ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยาน ที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น <sup>1</sup>

มาตรา 180 ให้นำบทบัญญัติเรื่องรักษาความเรียบร้อยในศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับแก่การพิจารณาคดีอาญาโดยอนุโลม แต่ห้ามมิให้ส่งจำเลยออกจากห้องพิจารณา เว้นแต่จำเลยขัดขวางการพิจารณา <sup>2</sup>

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น การพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เว้นแต่ในกรณีที่บัญญัติไว้ในกรณีใดบ้าง จึงจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้จึงจะกระทำได้ แต่สำหรับศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม และศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ หรือไม่คดีจึงพิจารณาและสืบพยาน ย่อมดำเนินการลับหลังจำเลยได้ทุกกรณีและมีผลต่อจำเลยด้วยทุกกรณี เช่นกัน ไม่ต้องพิจารณาว่า เข้ากรณีใดๆ อีกหรือไม่แต่ประการใด ซึ่งการที่มีบทบัญญัติเช่นนี้คงเนื่องจากเห็นว่าคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ หรือที่จำเลยไม่คดีจึงพิจารณาและสืบพยาน ควรดำเนินการลับหลังจำเลยได้ เพราะหากไม่ให้ดำเนินการลับหลังจำเลยก็คงไม่ได้ใจต่อการพิจารณาและสืบพยานอยู่ที่ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ดำเนินการต่อหน้าจำเลย ซึ่งอาจทำให้ชักช้าไป เนื่องจากบางครั้งจำเลยอาจไม่สามารถฟังการพิจารณาและสืบพยานได้ ก็ต้องรองจนกว่าจำเลยจะมาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้ คั้งนั้น เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาและสืบพยานจึงให้ดำเนินการลับหลังจำเลยได้

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2499" ราชกิจจานุเบกษา 73 ( 21 กุมภาพันธ์ 2499 ) : 135.

<sup>2</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52 ( 10 มิถุนายน 2474 ) : 689 - 690 .

สำหรับการพิจารณาและสืบพยานอื่นๆ นอกเหนือไปจากการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว คงต้องดำเนินการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาได้บัญญัติไว้ เพราะพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มีให้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ

มาตรา 172 . . .

เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่า<sup>1</sup>เป็นจำเลยจริงในอาชญาและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามว่า<sup>1</sup>คู่กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจกรายงานไว้ดำเนินการพิจารณาต่อไป

. . .

มาตรา 174 ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์ คือแถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ

เมื่อสืบพยานโจทก์แล้ว จำเลยมีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีจำเลย โดยแถลงข้อเท็จจริงหรือชอกกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิง ทั้งแสดงพยานหลักฐานที่จะนำสืบ เสร็จแล้วให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ

เมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้ว โจทก์และจำเลยมีอำนาจแถลงปิดคดีของตนด้วยปากหรือหนังสือหรือทั้งสองอย่าง

ในระหว่างพิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องสืบพยานหรือทำการอะไรอีก จะสั่งงดพยานหรือการนั้นเสียก็ได้

มาตรา 175 เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกส่วนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้<sup>1</sup>

มาตรา 176 ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง

ในคดีที่มีจำเลยหลายคน และจำเลยบางคนรับสารภาพ เมื่อศาลเห็นสมควรจะสั่งจำคุกคดีสำหรับจำเลยที่ปฏิเสธเพื่อให้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ปฏิเสธนั้น เป็นคดีใหม่ภายในเวลาที่ศาล

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 686 - 688 .

กำหนดก็ได้<sup>1</sup>

มาตรา 177 ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควร โดยพลการ หรือโดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

มาตรา 178 เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้น มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ

- (1) โจทก์และทนาย
- (2) จำเลยและทนาย
- (3) ผู้ควบคุมจำเลย
- (4) พยานและผู้ชำนาญการพิเศษ
- (5) ลาม
- (6) บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวของและได้รับอนุญาตจากศาล
- (7) พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาล แล้วแต่จะเห็นสมควร

มาตรา 179 ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายหรือกฎหมายอื่น ศาลจะดำเนินการพิจารณาตลอดไปจนเสร็จโดยไม่เลื่อนก็ได้

ถ้าพยานไม่มา หรือมีเหตุอันสมควรต้องเลื่อนการพิจารณา ก็ให้ศาลเลื่อนคดีไปตามที่เห็นสมควร

มาตรา 181 ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 139 และ 166 มาบังคับแก่การพิจารณาโดยอนุโลม<sup>2</sup> นอกจากนี้ ในการพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ซึ่งรัฐบาลเป็นผู้เสียหายตามที่ไต่ถามมาแล้วข้างต้น ในเรื่องการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ซึ่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มีบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยเฉพาะ แต่ในการพิจารณาคดีนั้นมิได้มีบทบัญญัติไว้ จึงต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 40 . . . การพิจารณาคดีแพ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499" ราชกิจจานุเบกษา 73 ( 21 กุมภาพันธ์ 2499 ) : 137.

<sup>2</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52 ( 10 มิถุนายน 2478 ) : 688 - 690 .



มาตรา 41 ถ้าการพิจารณาคดีแพ่งจักทำให้การพิจารณาคดีอาญาเนิ่นช้าหรือติดขัด ศาลมีอำนาจสั่งให้แยกคดีแพ่งออกจากคดีอาญา และพิจารณาทางภาคโดยศาลที่มีอำนาจชำระ

มาตรา 42 ในการพิจารณาคดีแพ่ง ถ้าพยานหลักฐานที่น่าสืบแล้วในคดีอาญายังไม่เพียงพอ ศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมอีกก็ได้

ในกรณีเช่นนั้นศาลจะพิจารณาพิจารณาคดีอาญาไปที่เดียว ส่วนคดีแพ่งจะพิพากษาในภายหลังก็ได้<sup>1</sup> สำหรับการรับและรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาและสืบพยานนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มิได้บัญญัติไว้ จึงต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ และในกรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้ ก็นำเอาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ

การส่งประเด็น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 58 ศาลทหารมีอำนาจส่งประเด็นให้ศาลทหารอื่นหรือศาลพลเรือนสืบพยาน ให้ศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลเดิม และให้มีอำนาจส่งประเด็นไปยังศาลอื่นอีกตามหนึ่งได้

การส่งประเด็นไปยังศาลพลเรือนตามความในวรรคแรก ถ้าอัยการทหารไม่ไปดำเนินคดีเอง ก็ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแทนอัยการทหาร<sup>2</sup>

ตามบทบัญญัตินี้ แสดงว่า ในการสืบพยานนั้นศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร มีอำนาจที่จะส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารแห่งอื่นสืบพยานแทนได้ หรือส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมซึ่งมิได้รับแต่งตั้งเป็นศาลทหาร เช่น ศาลอาญาธนบุรี ทำการสืบพยานแทนได้ด้วยเช่นกัน โดยศาลที่รับประเด็นจะมีอำนาจและหน้าที่ ตั้ง เช่น ศาลที่ส่งประเด็นทุกประการ คือ ในกรณีที่ส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมซึ่งมิได้รับแต่งตั้งเป็นศาลทหารทำการสืบพยานแล้ว ศาลยุติธรรมดังกล่าวในการสืบพยานที่รับประเด็นมานั้นจะมีอำนาจและหน้าที่ตั้ง เช่นศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารที่ส่งประเด็น กล่าวง่าย ๆ คือ จะมีอำนาจและหน้าที่ตั้ง เช่นที่ศาลทหารมีอำนาจและหน้าที่ เพราะศาลที่ส่งประเด็นนั้นเป็นศาลทหาร

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 629 - 630.

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2503" ราชกิจจานุเบกษา 77

ศาลหนึ่งตามที่ได้รับแต่งตั้ง นอกจากนั้นศาลยุติธรรมที่รับประเด็น ยังมีอำนาจที่จะส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานอีกต่อหนึ่งได้ด้วย ซึ่งจะส่งไปให้ศาลยุติธรรมซึ่งจะไต่รับ หรือมีไต่รับแต่งตั้งให้เป็นศาลทหารก็ได้ หากส่งศาลยุติธรรมซึ่งมีไต่รับแต่งตั้งให้เป็นศาลทหาร ศาลที่รับประเด็น ก็จะมีอำนาจและหน้าที่เป็นศาลทหารไปด้วย ในการสืบพยานที่มีการส่งประเด็นกันนั้น อย่างไรก็ตามในการส่งประเด็นทั้งที่ว่านี้ พนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหารในคดีนั้น ไม่ไปดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยานที่ส่งประเด็นกันก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นอัยการทหารของศาลที่รับประเด็น เป็นผู้ดำเนินการแทน หรือในกรณีที่ส่งประเด็นไปให้ศาลยุติธรรมซึ่งมิได้เป็นศาลทหารสืบพยาน ผู้ที่จะต้องดำเนินการแทนก็คือพนักงานอัยการแห่งศาลนั้นนั่นเอง ซึ่งก็เป็นอัยการทหารด้วย ตามคำสั่งของคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน แต่เมื่อคำเนนคดีในศาลที่มิได้เป็นศาลทหารย่อมจะใช้ตำแหน่งอัยการทหารมิได้ ต้องใช้ตำแหน่งเดิมของตนคือพนักงานอัยการตามปกติ

สำหรับการส่งประเด็นนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็มีบทบัญญัติตามมาตรา 230 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อจำเป็นศาลมีอำนาจไปเอง หรือให้เจ้าศาลไปเดินเผชิญสืบพยาน หรือส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยาน ให้ผู้เดินเผชิญสืบและศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลเดิม และศาลที่รับประเด็นมีอำนาจส่งประเด็นไปยังศาลอื่นอีกต่อหนึ่งได้ . . ." <sup>1</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน แต่มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ตามมาตรา 58 นั้น มิได้บัญญัติเกี่ยวกับการเดินเผชิญสืบ ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ ดังนั้น ในการเดินเผชิญสืบของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร หรือศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม ย่อมนำไปใช้ได้โดยอนุโลม แต่มีข้อสังเกตว่าศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม ไม่เคยให้เจ้าศาลทหารไปเดินเผชิญสืบ <sup>2</sup>

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52 ( 10 มิถุนายน 2478 ) : 706 - 707.

<sup>2</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายอาญาด้วยธรรมนูญศาลทหาร", หน้า 76.

คำพิพากษาและคำสั่งของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร

ในเรื่องเกี่ยวกับคำพิพากษาและคำสั่งนั้น มีสิ่งที่ต้องพิจารณาประกอบด้วยเสมอก็คือ เรื่ององค์คณะ ซึ่งจะต้องถูกต้องครบจำนวนตามที่กำหนดไว้ครั้งที่ไต่ถามมาแล้วในเบื้องต้น เพราะ มิฉะนั้นแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งอาจไม่มีผลตามกฎหมาย เพราะ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงไม่มีผลบังคับ แต่เนื่องจากบทบัญญัติตามกฎหมายที่ถือปฏิบัติของศาลยุติธรรมกับศาลทหารนั้น มีข้อแตกต่างกัน บางประการ อันมีผลถึงศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารด้วย เพราะศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารต้องถือปฏิบัติทั้งศาลทหาร การจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง จึงต้องเป็นไปโดยถูกต้องดังที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งอาจเป็นไปในทำนองเดียวกันกับที่ปฏิบัติอยู่ในขณะเป็นศาลยุติธรรม หรือแตกต่างกันไป รวมทั้งแตกต่างจากศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหมด้วย เพราะสภาพที่แท้จริงต่างกันกับกรณีของศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหมโดยศาลยุติธรรมนั้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมีบทบัญญัติว่า

มาตรา 21 ผู้พิพากษาคณะใดคนหนึ่งมีอำนาจ

- (1) ออกหมายเรียก ออกหมายอาญา ออกหมายสั่งให้ส่งคนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น
- (2) ออกคำสั่งไต่ถามซึ่งมีโทษเป็นไปในทางวินัยซึ่งชักชวนขอพิพาทแห่งคดี<sup>1</sup>

มาตรา 22 ในศาลชั้นต้นผู้พิพากษานายกเถียงมีอำนาจ เกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ดังต่อไปนี้

- (1) ทำการไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลในคดีแพ่ง
- (2) ทำการไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญา
- (3) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนที่ฟ้องไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท
- (4) พิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้จะลงโทษจำคุกเกินกว่าหกเดือนหรือปรับเกินกว่าหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้
- (5) พิจารณาคดีแพ่งซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องเกินหนึ่งหมื่นบาท แต่ไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือคดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้จำคุกเกินกว่าสามปีแต่ไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับเกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>1</sup> "พระธรรมนูญศาลยุติธรรม" ราชกิจจานุเบกษา 52



ในคดีที่ผู้พิพากษานายเคียวมีแต่เพียงอำนาจพิจารณา ไม่มีอำนาจพิพากษาคตาม (4) หรือ (5) เมื่อจะพิพากษาคดีจะต้องมีผู้พิพากษาอีกอย่างน้อยหนึ่งคนตรวจสอบและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาเป็นองค์คณะด้วย<sup>1</sup>

แต่ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มีบทบัญญัติว่า

มาตรา 25 ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาล ทหาร นายเคียวมีอำนาจ

(1) ออกหมายเรียก ออกหมายอาญา ออกหมายส่งให้ส่งคนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น

(2) ออกคำสั่งใด ๆ ซึ่งมีชื่อเป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

ถ้าตุลาการนั้นเป็นตุลาการพระธรรมนูญ ก็ให้มีอำนาจทำการไต่สวนหรือสืบพยานได้โดย<sup>2</sup>

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน ระหว่างมาตรา 21

แห่งพระราชบัญญัติยุติธรรมกับมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498

แต่ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 นั้น กำหนดไว้ชัดแจ้งอีกว่าตุลาการที่เป็น

ตุลาการพระธรรมนูญมีอำนาจทำการไต่สวนหรือสืบพยานได้ แม้จะกระทำการเพียงนายเคียว ที่เป็น

เช่นนี้เพราะตุลาการของศาลทหารนั้น ประกอบด้วยตุลาการสองประเภท ประเภทแรกเป็นนาย

ทหารเหล่าพระธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญ เรียกว่าตุลาการพระธรรมนูญ อีกประเภท

หนึ่งเป็นนายทหารสัญญาบัตร ซึ่งจะมีความรู้ความชำนาญหรือไม่ก็ได้ ร่วมเป็นองค์คณะในการ

พิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร เนื่องจากตุลาการซึ่งมีชื่อตุลาการพระธรรมนูญนั้น

อาจมีชื่อผู้ที่มีความรู้ความชำนาญ จึงไม่สมควรที่จะดำเนินการไต่สวนหรือสืบพยานเพียงนายเคียว

แต่สำหรับศาลยุติธรรมนั้น ผู้พิพากษาล้วนแต่เป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญทั้งสิ้น จึงไม่จำเป็นต้อง

บัญญัติเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเช่นศาลทหาร อย่างไรก็ตามในการออกคำสั่งใด ๆ ที่เกี่ยวกับการ

วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีแล้ว ทั้งศาลยุติธรรมและศาลทหาร ต้องกระทำให้ครบ องค์คณะตามที่

กฎหมายกำหนด และศาลยุติธรรมนั้น ผู้พิพากษานายเคียวก็สามารถพิจารณาพิพากษาคดีบางคดีตาม

1 "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2522"

ราชกิจจานุเบกษา 96 (28 เมษายน 2522) : 7.

2 "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

(18 ตุลาคม 2498) : 1425.

ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ค้ำย ตามที่มาตรา 22 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมบัญญัติไว้ แต่ศาล  
ทหารตุลาการนายเคียวไม่มีอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นได้

อนึ่ง มีปัญหาว่า ตุลาการนายเคียวของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ในสมัยครั้งปฏิวัติ  
เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 และวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 มีอำนาจในการไต่สวนชั้นอุทธรณ์พิพากษ  
ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระ  
ธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2499 ที่ใช้บังคับในขณะนั้นว่า ผู้พิพากษานายเคียวมีอำนาจ  
ทำการไต่สวนและมีคำสั่งในการชั้นอุทธรณ์พิพากษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค้ำยหรือ  
ไม่ เพราะพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ในมาตรา 25 มิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจไว้  
แต่ประการใดเช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498  
บัญญัติให้นำมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ดังนั้นตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลทหาร หรือศาลทหาร  
สังกัดกระทรวงกลาโหม ไม่ว่านายเคียวหรือคร ของคณะก็ควมไม่มีอำนาจที่จะทำการไต่สวน  
และมีคำสั่งในการชั้นอุทธรณ์พิพากษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะไม่มีบทบัญญัติใ  
ให้อำนาจ ซึ่งจะเปรียบเทียบได้จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกา: ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2376/2515 คดีระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ผู้ร้อง  
เรื่อง ไต่สวนชั้นอุทธรณ์พิพากษ วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่า

ศาลพลเรือนจะทำการไต่สวนและมีคำสั่งไต่สวนชั้นอุทธรณ์พิพากษแต่เฉพาะ คดีที่อยู่ในอำนาจ  
ของศาลพลเรือนเท่านั้น

กรณีที่เราพนักงานอัยการ ยิงทหารด้วยกันตายถ้าได้ความว่าเป็นการกระทำผิด สาร  
วิกรมทหารผู้นั้นยอมจะฟ้องร้องฟ้องยังศาลทหาร ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือน พนักงาน  
อัยการจึงจะมาร้องขอให้ศาลพลเรือนทำการไต่สวนและมีคำสั่งในการชั้นอุทธรณ์พิพากษทหาร  
หาได้ไม่

แม้การไต่สวนและทำคำสั่งในการชั้นอุทธรณ์พิพากษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 150 วรรค 3 อาจเรียกได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน แต่ก็เป็นวิธีการพิเศษที่  
กฎหมายให้ศาลของเขาไปเกี่ยวของก้วยในชั้นสอบสวนเฉพาะ คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลพลเรือน  
ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เมื่อพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารมิได้บัญญัติวิธีการพิเศษให้  
ศาลเขาไปเกี่ยวของในการสอบสวนก้วย เจ้าพนักงานผู้นั้นอำนาจสอบสวนก็ยอมไม่ต้องคำนึง

ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรค 3<sup>1</sup>

กึ่งนั้นศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ก็ต้องถือปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารได้บัญญัติไว้ จะนำบทบัญญัติตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาใช้บังคับมิได้ เพราะมีได้บัญญัติให้นำมาใช้บังคับในกรณีที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มีได้บัญญัติไว้แต่ประการใด แต่เนื่องจากสภาพของศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม กับศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้นแตกต่างกัน การที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 อาจจะไม่สามารถนำมาถือปฏิบัติได้ทุกประการโดยเคร่งครัดได้ เช่น ในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นตุลาการศาลทหาร หากได้กำหนดว่าเป็นตุลาการพระธรรมนูญด้วยไม่ คงกำหนดในคำสั่งของคณะปฏิวัติ หรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินว่า ให้เป็นตุลาการศาลทหารเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ถ้าถือว่ามิได้แต่งตั้งให้เป็นตุลาการพระธรรมนูญแล้ว การไต่สวนหรือสืบพยานจะต้องทำโดยครบของคณะ 3 นาย ตามประกาศของคณะปฏิวัติหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ตุลาการเพียงนายเดียวจะทำการไต่สวนหรือสืบพยานมิได้ แม้ว่าผู้พิพากษาซึ่งเป็นตุลาการนั้นจะเป็นผู้มีความรู้กฎหมายและโดยปกติก็กระทำการดังกล่าวได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ตุลาการของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น ในการไต่สวนหรือสืบพยานก็กระทำเพียงนายเดียวก่อนที่กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือที่ 1059/2501 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2501 ถึงกระทรวงกลาโหมขอผ่อนผันให้แย่งพิจารณาได้แต่ในการพิจารณาพิพากษาต้องมีตุลาการ ครบของคณะซึ่งกระทรวงกลาโหมได้มีหนังสือที่ ผช.22056/2501 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2501 เห็นชอบด้วยดังที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นในเรื่องการแต่งตั้งตุลาการศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร

สำหรับการที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในทางวินัยชั้นชดเชยข้อพิพาทแห่งคดีนั้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไว้แตกต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมาตรา 35 บัญญัติว่า "ให้ตุลาการที่มีอาวุโสสูงสุดเป็นประธานในการพิจารณาพิพากษา"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2515

( ม.ป.ท. : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2517), หน้า 1758.

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498" ราชกิจจานุเบกษา 72



แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184 บัญญัติว่า

ในการ ประชุมปรึกษาเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาข้าหลวงยุติธรรม  
หัวหน้าผู้พิพากษาในศาลนั้น หรือเจ้าของสำนวนเป็นประธาน ตามผู้พิพากษาที่หนึ่งพิจารณา  
ที่ละคน ให้ออกความเห็นทุกประเด็นที่จะวินิจฉัย ให้ประธานออกความเห็นสุดท้าย  
การวินิจฉัยให้ถือตามเสียงข้างมาก ถ้าในปัญหาใดมีความเห็นแย้งกันเป็นสองฝ่ายหรือ  
เกินกว่าสองฝ่ายขึ้นไป จะหาเสียงข้างมากมิได้ ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้าย  
แก่จำเลยมากที่สุดเห็นด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า<sup>1</sup>

ที่แตกต่างนั้น คือ ผู้ที่เป็นประธานในการพิจารณาพิพากษา โดยตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาล  
ทหาร พ.ศ.2498 นั้น กำหนดให้ตุลาการที่อาวุโสสูงสุด หมายถึงผู้ที่มียศสูงสุด หรือผู้ที่อาวุโส  
ที่สุดในผู้ที่มียศเท่ากัน เป็นประธาน แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้  
อธิบดีผู้พิพากษา ข้าหลวงยุติธรรม ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลของศาลนั้น หรือเจ้าของสำนวนเป็นประ  
ธานในการพิจารณาพิพากษา ดังนั้น ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารก็ต้องถือปฏิบัติตามที่ พระราช  
บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไว้ด้วย วิธีการในการพิจารณาร่วมกันจะถือปฏิบัติ  
ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติธรรมนูญศาล  
ทหาร พ.ศ.2498 มีบทบัญญัติไว้แล้ว จึงต้องให้ตุลาการที่อาวุโสที่สุดในคณะตุลาการสามนายที่เป็น  
องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี เป็นประธานในการประชุมปรึกษา เพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง จะให้  
เจ้าของสำนวนเป็นประธานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ไม่ได้ แต่ในทาง  
ปฏิบัติของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลทหารนั้น ยังเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
บัญญัติ โดยเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้ปรึกษาร่วมเป็นองค์คณะให้ความเห็นในการพิจารณาพิพากษา  
ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้บัญญัติไว้  
แต่ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้เป็นเพราะรูปแบบของศาลทหารกับศาลยุติธรรมต่างกัน โดยทางศาลทหาร  
หม่อมท้าวในเรื่องอาวุโสเพราะเป็นเรื่องถึงลักษณะการปกครองอำมัยยศที่แสดงถึงอาวุโส แม้ว่า  
ในทางปฏิบัติจริงแล้วตุลาการพระธรรมนูญ ก็เป็นผู้ที่ปรึกษากับตุลาการทหารอื่น ๆ ที่เป็นองค์คณะ  
ในฐานะเจ้าของสำนวนเช่นกัน

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52



นอกจากนี้พระราชบัญญัติธรรมนุญศาลทหาร พ.ศ.2498 มีบทบัญญัติตามมาตรา 90 ว่า ในการพิจารณาของศาลทหาร ถ้าปรากฏว่าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาค้างกับข้อเท็จจริงที่ตั้งกล่าวฟ้องเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับเวลาหรือสถานที่กระทำความผิด หรือต่างกันระหว่าง การกระทำผิดฐานลักทรัพย์ กระชอก ฉกฉวย ยักยอก รับของโจร หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐานโดยเจตนากับประมาท มิให้ถือว่าต่างกันในข้อสาระสำคัญอันจะเป็นเหตุให้ ศาลยกฟ้อง เว้นแต่จะปรากฏแก่ศาลว่าการฟ้องผิดไปเป็นเหตุให้จำเลยหลงข้อต่อสู้<sup>1</sup> ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน คือ ตามมาตรา 192 ซึ่งบัญญัติว่า

ห้ามมิให้พิพากษา หรือสั่ง เกินคำขอ หรือที่มีใ้กล่าวในฟ้อง  
 ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในการพิจารณาแตกต่างกับข้อเท็จจริงตั้งที่กล่าว ในฟ้อง ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น เว้นแต่ขอแตกต่างนั้นมีไว้ในข้อสารสำคัญและตั้งจำเลยมิได้ หลงข้อต่อสู้ ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ใ้ความหนักได้  
 ในกรณีที่ขอแตกต่างนั้นเป็นเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับเวลา หรือสถานที่กระทำความผิด หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ กระชอก ฉกฉวย ยักยอก และรับของโจร หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดโดยเจตนากับประมาท มิให้ถือว่า ค้างกันในข้อสารสำคัญ เว้นแต่จะปรากฏแก่ศาลว่าการฟ้องผิดไปเป็นเหตุให้จำเลยหลงข้อต่อสู้

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงบางข้อตั้งกล่าวในฟ้อง และตามที่ปรากฏในทางพิจารณาไม่ใช่ เรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษ ห้ามมิให้ศาลลงโทษจำเลยในข้อเท็จจริงนั้น ๆ

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามฟ้องนั้นโจทก์สืบสม แต่โจทก์อาจฐานความผิดหรือบท มาตราผิด ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยตามฐานความผิดที่ถูกฟ้องได้

ถ้าความผิดตามที่ฟ้องนั้นรวมการกระทำหลายอย่างแต่ละอย่างอาจเป็นความผิดได้อยู่ใน ตัวเอง ศาลจะลงโทษจำเลยในการกระทำผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่พิจารณาได้ความ กี่ได้<sup>2</sup>

หมายความว่า ในการพิจารณาคดีของศาลทหารนั้น หากว่าพิจารณาคดีแล้วได้ข้อเท็จจริงต่างกับข้อเท็จจริงซึ่งได้กล่าวไว้ในฟ้องของโจทก์แล้ว ให้ศาลยกฟ้องถ้าเป็นการต่างกันในข้อ สาระสำคัญ แต่ถ้าเป็นการแตกต่างเกี่ยวกับรายละเอียด เช่น เวลา สถานที่กระทำความผิด หรือ

1 "พระราชบัญญัติธรรมนุญศาลทหาร พ.ศ.2498" ราชกิจจานุเบกษา 72 ( 18 ตุลาคม 2498 ) : 1438.  
 2 " พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2522" ราชกิจจานุเบกษา 96 (28 เมษายน 2522) : 1.

ต่างกันระหว่างการกระทำความผิดฐาน ลักทรัพย์ กรรโชก น้อโกง ยักยอก รับของโจร หรือต่าง  
กันระหว่างการกระทำผิดฐานโดยเจตนาแก่ประมาทแล้ว ศาลจะยกฟ้องโดยถือว่าเป็นข้อสาระ  
สำคัญมิได้ เว้นแต่ศาลจะเห็นว่ากรณีที่โจทก์ฟ้องข้อเท็จจริงดังกล่าวผิดไปจากข้อเท็จจริงในการ  
พิจารณาคดีนั้น จำเลยได้ตกลงต่อสู้ ไปตามข้อเท็จจริงที่โจทก์ฟ้อง เมื่อเป็นเช่นนั้นศาลจะต้องยก  
ฟ้องโจทก์เช่นกัน

สำหรับข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันดังกล่าวข้างต้นนี้ เช่น โจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้กระทำ  
ความผิดตามที่โจทก์ฟ้องเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2513 แต่ในทางพิจารณาคดี ได้ความว่าได้มีการ  
กระทำความผิดเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2513 หรือโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดที่ ตำบล  
นาจอมเทียน แต่ในทางพิจารณาคดี ปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดที่ตำบลบางเสร่ หรือโจทก์  
ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่จากการพิจารณาคดีได้คว ว่าเป็นจำเลยกระทำความ  
ผิดฐานยักยอกทรัพย์ หรือโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยเจตนา แต่ในทาง  
พิจารณาคดีได้ความว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้คนตาย หาก ข้อแตกต่างดังกล่าวมานี้  
ปรากฏว่าจำเลยมิได้ตกลงต่อสู้แล้ว ศาลจะยกฟ้องไม่ลงโทษจำเลยไม่ได้เลย แต่ถ้าวจำเลยได้ตกลง  
ต่อสู้ตามที่โจทก์ฟ้อง ศาลจะต้องยกฟ้องโจทก์จะลงโทษจำเลยไม่ได้

ส่วนบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น ได้บัญญัติไว้หลายประการ  
นอกเหนือไปจากที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติไว้ คือ บัญญัติมิให้ศาล  
พิพากษาหรือสั่งเกินคำขอของโจทก์ หรือที่โจทก์มิได้กล่าวในฟ้อง หรือข้อเท็จจริงใดไม่ว่าที่ได้  
กล่าวในฟ้องหรือที่ปรากฏในทางพิจารณา หากไม่ใช่เรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษตามข้อเท็จจริง  
ตามที่โจทก์ฟ้องและสืบสมกับฟ้อง แม้ว่าโจทก์จะอ้างฐานความผิดหรือบทมาตราผิดไปจากข้อเท็จ  
จริงที่ฟ้องก็ตาม ศาลก็ลงโทษจำเลยตามฐานความผิดหรือบทมาตราที่ถูกฟ้องได้ อีกทั้งในกรณี  
ความผิดที่โจทก์ฟ้อง ถ้าเป็นการรวมการกระทำหลายอย่างซึ่งแต่ละอย่างเป็นความผิดได้ในตัวเอง  
แล้ว ศาลจะลงโทษจำเลยในการกระทำผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่พิจารณาได้ความนั้นก็ได้  
ซึ่งบทบัญญัติที่แตกต่างนอกเหนือไปจากที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติไว้  
จะนำไปใช้กับศาลทหารหรือไม่ ก็ เป็นปัญหาที่ควรนำมาพิจารณา เพราะ เคมีนั้นบทบัญญัติ  
มาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในวรรค

สามแต่ประการใด การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติวรรคสามนี้ เพิ่งจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2522 ทำให้เหมือนกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 แต่เมื่อพิจารณาแล้วคงถือว่าบทบัญญัติมาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา นำไปใช้กับศาลทหารได้ เพราะคงถือว่าในเรื่องนี้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มิได้มีบทบัญญัติไว้. จึงนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ ซึ่งก่อนที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ตามวรรคสาม ศาลทหารก็ต่อปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาในเรื่องที่มาตรา 192 ได้บัญญัติไว้ นอกเหนือจากที่บทบัญญัติของมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติไว้ ซึ่งได้แก่ การไม่พิพากษาหรือสั่ง งดคำขอหรือห้ามใดสักอย่างในห้อง การลงโทษหรือไม่ลงโทษเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่กล่าวในห้อง แต่โจทก์ไม่ได้ประสงค์ให้ลงโทษในข้อเท็จจริงนั้น ๆ หรือที่โจทก์อ้างฐานความผิดหรือบทมาตราผิด ดังนั้นแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 192 จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมวรรคสาม ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้แล้ว ศาลทหารก็ย่อมนำหลักดังกล่าวข้างต้นไปใช้เช่นเดิมได้

แต่เดิมมาก่อนที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ในปี พ.ศ. 2522 นั้น ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม กับศาลทหาร มีผลทางคดีแตกต่างกัน แม้ว่าคดีนั้น ๆ จะมีข้อเท็จจริงและคำเนิ่นคดีเหมือนกันก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติที่แตกต่างกันระหว่าง มาตรา 192 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา กับมาตรา 60 ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 คือศาลยุติธรรมไม่อาจลงโทษจำเลยได้ แต่ศาลทหารลงโทษจำเลยได้ เช่นคดีที่ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ปรากฏในทางพิจารณาแล้วเป็นการลักขโมยทรัพย์ ศาลยุติธรรมต้องยกฟ้อง จะลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์ตามที่ปรากฏในทางพิจารณาคดีมิได้ เพราะข้อเท็จจริงที่กล่าวในห้องกับที่ปรากฏในทางพิจารณาแตกต่างกันในข้อสารสำคัญ แต่ถาคดีดังกล่าวศาลทหารเป็นผู้พิจารณาคดีศาลทหารลงโทษจำเลยได้ หากว่าจำเลยมิได้หลงข้อต่อสู้ตามที่โจทก์ฟ้อง เพราะถือว่าข้อแตกต่างนั้นมีสาระสำคัญอันจะเป็นเหตุให้ศาลทหารยกฟ้อง คำว่าให้มีบทบัญญัติไว้แน่ชัดแล้ว หรือปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงแตกต่างเกี่ยวกับ เวลาที่จำเลยกระทำความผิด หรือสถานที่กระทำความผิด ศาลยุติธรรมก็ต้อง



ยกฟ้อง แต่ศาลทหารลงโทษจำคุกจำเลยได้หากจำเลยมิได้หลงเชื่อต่อผู้ตามที่โจทก์ฟ้อง หรือฟ้องว่า  
 จำเลยกระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่ในทางพิจารณาปรากฏว่า  
 จำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตายมิใช่เรื่องประมาท ศาลยุติธรรมต้องยกฟ้องโจทก์จะลงโทษจำเลยมิได้  
 แต่ศาลทหารสามารถลงโทษจำเลยได้ในฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา นั้น ดังนั้นเมื่อมีการให้ศาล  
 ยุติธรรมเป็นศาลทหารและให้ความผิดตามที่กำหนดอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร  
 จึงมีผลให้การกระทำผิดคดี ซึ่งเมื่อเป็นศาลยุติธรรมต้องยกฟ้องโจทก์ลงโทษจำเลยไม่ได้ กลายเป็น  
 เป็นลงโทษจำเลยได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามที่ได้กระทำผิดไป มิใช่ต้องยกฟ้อง  
 โจทก์ลงโทษจำเลย ดังเช่นที่เคยเป็นมา ย่อมเกิดความเป็นธรรมและถูกต้อง เหตุนี้ในปี พ.ศ.  
 2522 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลยุติ  
 ธรรม สามารถลงโทษจำเลยได้ดังเช่นศาลทหาร ได้มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 60 แห่งพระราช  
 บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 แต่ในคดีที่ผ่านมาก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 192  
 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีจำเลยจำนวนไม่น้อยที่ไม่ต้องรับโทษตามที่ได้  
 กระทำความผิดเพราะปรากฏในทางพิจารณาว่าข้อเท็จจริงแตกต่างกันต้องยกฟ้องโจทก์ ปลด  
 จำเลยไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เพราะเหตุฟ้องของโจทก์บกพร่อง หรือเนื่องจากเกิดช่อง  
 โหวของกฎหมายที่บัญญัติไว้ นั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 414/2479 คดีระหว่างอัยการจังหวัดสุโขทัย โจทก์ นายจ้อย อยู่คง  
 กับพวก จำเลย วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ทางพิจารณา  
 ได้ความว่าจำเลยมีฐานรับของโจร ดังนั้น ศาลจะลงโทษจำเลยฐานรับของโจรไม่ได้  
 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรค 2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 605/2479 คดีระหว่างอัยการจังหวัดกาฬสินธุ์ โจทก์ นายพู่ โคนนา  
 จำเลย วินิจฉัยว่า ฟ้องโจทก์บรรยายขอความเฉพาะว่าจำเลยกระทำความลักทรัพย์  
 ขอให้ลงโทษฐานลักทรัพย์ และอ้างมาตราฐานรับของโจรมาค้ำยัน ดังนั้น ถึงแมทาง  
 พิจารณาได้ความว่า จำเลยกระทำความผิดฐานรับของโจร ก็ลงโทษฐานนั้นไม่ได้ . . . 1

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1184/2479 คดีระหว่างอัยการจังหวัดระยอง โจทก์ นายสน  
 นายกวงศ กับพวก จำเลยวินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่า จำเลยวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น

<sup>1</sup> สันญา ธรรมศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่  
 2 (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2518), หน้า 606.



โดยเจตนา ทางพิจารณาไต่ความว่า จำเลยจุดเผาทรัพย์สินของตนเองแล้วปล่อยลูกหลานไปใหม่  
ทรัพย์สินของผู้อื่นโดยประมาณดังนี้ ถือว่าขอเท็จจริงตามทางพิจารณาต่างกับขอเท็จจริงที่กล่าว  
ในฟ้อง ศาลจะลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1199/2479 คดีระหว่างอัยการจังหวัดร้อยเอ็ด โจทก์นายซารี วารีหยุด  
จำเลย วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำผิดในเวธกาลกลางวัน ทางพิจารณาไต่ความว่า  
จำเลยกระทำผิดในเวลากลางวัน ทั้งนี้ถือว่าขอเท็จจริงในทางพิจารณาต่างกับขอเท็จจริงที่  
กล่าวในฟ้อง ลงโทษจำเลยไม่ได้<sup>1</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 532/2480 คดีระหว่างอัยการจังหวัดนครราชสีมา โจทก์นายสี ปะยะจำเลยวินิจฉัยว่า  
โจทก์ฟ้องว่าจำเลยฆาตคนตายโดยเจตนา ขอโทษลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาชญามาตรา 249  
พิจารณาไต่ความว่า จำเลยทำเป็นคนตายโดยประมาณ ทั้งนี้ ศาลลงโทษจำเลยไม่ได้ ต้องยก  
ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 192 วรรค 2<sup>2</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2481 คดีระหว่างอัยการจังหวัดราชบุรี โจทก์ นายเกล้า คล้อยคลา  
จำเลย วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำร้ายร่างกาย ช. ที่ตำบลบานไร่ ทางพิจารณาไต่  
ความว่า เหตุที่เกิดที่ตำบลสมคตะนอย แมตำบลทั้งสองนั้นจะอยู่ชิดติดกันก็ใช่ ก็ต้องตัดสินยกฟ้อง<sup>3</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2484 คดีระหว่างอัยการจังหวัดชัยนาท โจทก์ นายสนั่น นิลกำแหง  
จำเลย วินิจฉัยว่า ฟ้องขอโทษจำเลยฐานยกยอก ทางพิจารณาไต่ความว่า จำเลยมี  
ความผิดฐานฉ้อโกง ลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 207 - 208/2486 คดีระหว่างอัยการจังหวัดสมุทรปราการ โจทก์นาย  
ประยงค์ สังข์สุทธิ และนายเสงี่ยม ศรีประภา จำเลย วินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์ฟ้องว่าเกิดเหตุ  
ในสถานที่หนึ่ง แต่ทางพิจารณาไต่ความว่า เกิดเหตุอีกสถานที่หนึ่ง แม้จะไม่ต่างตำบลก็ต้อง  
ยกฟ้องตามมาตรา 192<sup>4</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 751/2486 คดีระหว่างนายมุข อันโส โจทก์ นางทา แก้วคำ จำเลยวินิจฉัย  
วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำผิดวันที่ 13 เมษายน 2486 ทางพิจารณาไต่ความว่า จำเลย  
กระทำผิดในวันที่ 14 เมษายน 2486 ก็ต้องตัดสินยกฟ้อง<sup>5</sup>

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 607 .

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 608 .

3 เรื่องเดียวกัน, หน้า 609 .

4 เรื่องเดียวกัน, หน้า 614 .

5 เรื่องเดียวกัน, หน้า 615 .

คำพิพากษาศาลฎีกา 324/2491 คดีระหว่างอัยการจังหวัดลำปาง โจทก์ นายแทน คงแก้ว จำเลย วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องขอโทษจำเลยฐานลักทรัพย์ ทางพิจารณาไต่ความว่า การกระทำของจำเลยเป็นเรื่องยกยอกเก็บของตก ท้องยกฟ้องตามมาตรา 192 วรรค 2<sup>1</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2013/2500 (ประชุมใหญ่) คดีระหว่างนายแดง ชุมแสง โจทก์ นายคำ ขาวถ้ำปาง จำเลย วินิจฉัยว่า ฟ้องระบุเงื่อนไขที่กระทำผิดผิดไป ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นว่าการแตกต่างกันดังกล่าวถือว่าเป็นการแตกต่างในข้อสารสำคัญเท่าที่จำเลยไม่ได้อรรถาธิบายตามที่โจทก์ฟ้อง ท้องยกฟ้อง ฉะนั้น แม้อันจะเป็นเพียงชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ดี เมื่อชั้นพิจารณาถึงท้องยกฟ้องเช่นนี้ คดีก็ท้องยกฟ้องเช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกา 86/2503 คดีระหว่างอัยการจังหวัดพิจิตร โจทก์ นายอิมหรืออิม เมฆพา จำเลย วินิจฉัยว่า ฟ้องว่าจำเลยพยายามฆาตคนโดยเจตนา แต่ทางพิจารณาไต่ความว่า จำเลยกระทำโดยประมาท ทั้งนี้ ศาลจะลงโทษจำเลยฐานประมาทไม่ได้<sup>2</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 280/2508 คดีระหว่างอัยการจังหวัดบุรีรัมย์ โจทก์ นายกลอน ภูวจันต์ จำเลย วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าเกิดเหตุวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2507 เวลากลางคืนก่อนเที่ยง ซึ่งหมายความว่าเหตุเกิดหลัง 24 น. ของวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2507 ไปแล้ว จนถึง 6.00 น. ของวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2507 ทางพิจารณาพยานโจทก์เบิกความว่าเหตุเกิดเวลาใกล้สว่าง ของวันแรม 15 ค่ำ เดือน 3 แรกเดือน 3 เป็นเดือนชุก มีเพียงแรม 14 ค่ำ ฉะนั้น พยานโจทก์เบิกความเช่นนี้ จึงหมายความว่าเหตุเกิดเวลาใกล้สว่างของวันขึ้น 1 ค่ำ เดือน 4 ซึ่งตรงกับวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2507 เวลากลางคืนก่อนเที่ยงนั่นเอง

วันเกิดเหตุเป็นสารสำคัญแห่งคดี เมื่อข้อเท็จจริงตามทางพิจารณาแตกต่างกับข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวในฟ้องดังกล่าวแล้ว ก็ท้องยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรค 2<sup>3</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1999/2511 คดีระหว่างอัยการจังหวัดแพร่ โจทก์ นายสมัย เสมอ จำเลย วินิจฉัยว่า . . . ฟ้องว่าทำให้คนตายโดยประมาท ข้อเท็จจริงไต่ความว่าทำให้คนตายโดยไม่เจตนา ท้องยกฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1924 - 1925/2514 คดีระหว่างอัยการจังหวัดตรัง โจทก์ นายเหมือน เทพศิริ กับพวก จำเลย วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องขอโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์ ทางพิจารณาไต่ความว่าจำเลยกระทำผิดฐานลักทรัพย์ ข้อเท็จจริงในทางพิจารณาจึงต่างกับฟ้อง ลงโทษจำเลยไม่ได้<sup>4</sup>

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 616 .

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 620 - 621 .

3 เรื่องเดียวกัน, หน้า 623 .

4 เรื่องเดียวกัน, หน้า 629 - 630 .

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 146/2517 คู่กรณีระหว่างพนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นางเจ็มน้ำ  
แมนเจริญพร จำเลย วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายโดยเจตนา  
แต่ขอให้จริงในทางพิจารณาปรากฏว่า จำเลยกระทำโดยประมาทเป็นเหตุใหญ่เสียหายได้  
รับอันตรายแก่กาย ซึ่งแตกต่างกับฟ้อง และโจทก์ไม่ประสงค์จะให้ลงโทษ จึงลงโทษจำ  
เลยไม่ได้<sup>1</sup>

ซึ่งคดีดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาคดีโดยศาลทหาร หรือศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาล  
ทหารแล้ว จะยกฟ้องไม่ได้ เพราะสามารถลงโทษจำเลยได้ โดยถือว่าข้อแตกต่างดังกล่าวมิใช่ข้อ  
สารสำคัญ กว่เหตุว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 60 ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น  
และในปัจจุบันหากคดีดังกล่าวได้พิจารณาในศาลยุติธรรม จำเลยก็ถูกลงโทษได้ เพราะประมวลกฎ  
หมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ได้บัญญัติให้ลงโทษได้เช่นเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมาย  
ของศาลทหารแล้ว และผลที่เกิดขึ้นคือทำให้ผู้กระทำ ความผิดต้องรับโทษจากการกระทำของตน  
แม้ว่าจะมีข้อแตกต่างระหว่างข้อเท็จจริงที่กล่าวฟ้องก็ตาม มิใช่ไม่ต้องรับโทษหากโจทก์ฟ้องผิดพลาด  
หรือกล่าวข้อเท็จจริงในฟ้องแตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดได้กระทำไป ดังแต่ก่อนที่ผ่านมาซึ่งศาล  
ต้องยกฟ้อง สำหรับคดีในทำนองดังกล่าวข้างต้นซึ่งศาลทหาร ได้ลงโทษจำเลยได้แก่

คำพิพากษาศาลทหารสูงสุดที่ 11/2500 คู่กรณีระหว่างอัยการศาลทหารกรุงเทพ โจทก์ เรืออา  
กาศตรี ศุภนิตย ษะยะจารุ จำเลย โจทก์ฟ้องว่า จำเลยยิงผู้ตายโดยเจตนาด้วยความ  
พยายามฆ่าตาย ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 249 - 250 ทางพิจารณา โจทก์มี  
พยานใกล้เคียงกับเหตุที่สุดเพียงคนเดียวและนำสืบได้เพียงว่า เห็นจำเลยชักปืนออกจากเสื้อและ  
ไขมือทั้งสองข้างจึงปืนดังแกรก ซึ่งพยาน เข้าใจว่าเอากระสุนขึ้นลำกล้องและเซปเป็น เมื่อ  
พยานเห็นหางออกไป 5-6 กวักก็ได้ยินเสียงปืนดังขึ้น 1 นัด เห็นผู้ตายเอามืออุ้มท้องบิดตัว  
ยุบลง พยานแวดล้อมก็ฟังได้เพียงว่าผู้ตายถูกกระสุนปืนของจำเลยเท่านั้น โดยฟังไม่ได้ชัด  
ว่าจำเลยเอากระสุนปืนขึ้นลำกล้อง และโจทก์นำสืบไม่ได้ว่าจำเลยรู้ก่อนว่าในลำกล้องมี  
รังเพลิงมีกระสุนบรรจุอยู่แล้ว และโคโธมีปืนยิงไปถูกผู้ตาย จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าคน  
ตายโดยเจตนา คู่มีความผิดฐานทำให้เป็นอันไปถูกผู้ตายโดยความประมาทปราศจากความระ  
มัดระวังอันควรเท่านั้น พิพากษายืนตามศาลทหารกลาง<sup>2</sup>

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 629 - 630 .

<sup>2</sup> สุข เปรณาวิน, ธรรมนูญศาลทหาร ประมวลกฎหมายอาญาทหาร วินัยทหารอัยการ  
ศึก, หน้า 229 .



คำพิพากษาศาลหลวงสูงสุดที่ 11/2501 คู่กรณีระหว่างอัยการศาลหลวงและทนายบงกช 3 โจทก์ รอยโทสอก โทษณจ. จำเลย . . . ฟ้องว่าจำเลยฆ่าเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ โดยเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 249, 250(2) ทางพิจารณาจากความจำเลยกระทำโดยความประมาทตามกฎหมายอาญา มาตรา 252 จำเลยมีโทษลงโทษลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยประมาท ตาม พ.ร.บ.ธรรมนูญศาลหลวง พ.ศ.2498 มาตรา 60 ได้ . . . 1

สำหรับคำพิพากษาและคำสั่งของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลหลวง นอกเหนือไปจาก ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น . . . คดีแห่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญานั้น จะต้องปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ เพราะพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลหลวง พ.ศ.2498 มีได้ บัญญัติไว้จึงต้องนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ

มาตรา 44 . . .

คำพิพากษาในส่วนเรียกทรัพย์สินหรือราคา ให้รวมเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาในคดีอาญา มาตรา 46 ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาส่วนคดีอาญา

มาตรา 47 คำพิพากษาคดีส่วนแพ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลในทางแพ่ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจำเลยของคำพิพากษาวาใดกระทำ ความผิดหรือไม่

ราคาทรัพย์สินที่สั่งให้จำเลยชดเชยเสียหาย ให้ศาลกำหนดตามราคาอันแท้จริง ส่วนจำนวนเงินค่าตอบแทนที่ผู้เสียหายจะไต่ถาม ให้ศาลกำหนดให้ตามความเสียหายที่แท้จริง ไม่เกินค่าขอ

มาตรา 48 เมื่อศาลพิพากษาให้คืนทรัพย์สิน แต่ยังไม่ปรากฏตัวเจ้าของ เมื่อไต่ถามปรากฏตัวเจ้าของแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งรักษาของคืนของนั้นให้แก่เจ้าของไป

ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของ ให้ศาลพิพากษาสั่งให้เจ้าหน้าที่ซึ่งรักษาของคืนของนั้นให้แก่เจ้าของไป

เมื่อได้มีการโต้แย้งกัน ให้บุคคลที่อ้างว่าเป็นเจ้าของอันแท้จริงในทรัพย์สินนั้นฟ้องเรียก ร้องยังศาลที่มีอำนาจชำระ

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 240.



มาตรา 49 แม้จะไม่มีฟ้องคดีส่วนแพ่งก็ตาม เมื่อพิพากษาคดีส่วนอาญา ศาลจะสั่งให้คืนทรัพย์สินของกลางแก่เจ้าของก็ได้<sup>1</sup>

นอกจากนี้ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้ คือ  
มาตรา 182 คดีที่อยู่ระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา ถ้ามีควรวางระหว่างพิจารณาขึ้นมา ให้ศาลสั่งตามที่เห็นควร เมื่อการพิจารณาเสร็จแล้ว ในพิพากษาหรือสั่งตามรูปความ

ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณา หรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควร จะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจกรายงานเหตุนั้นไว้

เมื่อศาลอ่านให้ดูความฟังแล้ว ให้ดูความลงลายมือชื่อไว้ ถ้าเป็นความผิดของโจทก์ที่ไม่มา จะอ่านโดยโจทก์ไม่อยู่ก็ได้ ในกรณีที่จำเลยไม่อยู่ โดยไม่มีเหตุสงสัยว่าจำเลยหลบหนีหรือจงใจไม่มาฟัง ให้ศาลออกหมายจับจำเลย เมื่อได้ออกหมายจับแล้วไม่ได้ตัวจำเลยมาให้ถือว่าโจทก์หรือจำเลยแล้วแก่กรณีได้ฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นแล้ว

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลต้องเลื่อนอ่านไปโดยขาดจำเลยบางคน ถ้าจำเลยที่อยู่จะถูกปล่อย ให้ศาลมีอำนาจปล่อยชั่วคราวระหว่างอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น<sup>2</sup>  
มาตรา 185 ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมีไต่กระทำผิดคดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดคดี คดีขาดอายุความแล้วก็ได้ มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ได้ ให้ศาล ยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยไต่กระทำผิด และไม่มีการยุกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด

มาตรา 186 คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

- (1) ชื่อศาลและวันเดือนปี
- (2) คดีระหว่างใคร โจทก์ ใครจำเลย
- (3) เรื่อง
- (4) ข้อหาและคำให้การ
- (5) ข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความ
- (6) ...

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52 ( 10 มิถุนายน 2478 ) : 630-632.

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2499" ราชกิจจานุเบกษา 32(21 กุมภาพันธ์) : 137.

(6) เหตุผลในการคัดค้านทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและ ข้อกฎหมาย

(7) บทมาตราที่ยกขึ้นปรับ

(8) คำพิพากษาให้ยกฟ้องหรือลงโทษ

(9) คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องของกลางหรือในเรื่องช่องทางแพ่ง

คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับความผิดมูลใหม่ ไม่จำเป็นต้องมีอนุมาตรา (4) (5) และ (6)

มาตรา 187 คำสั่งระหว่างพิจารณาอย่างน้อยต้องมี

(1) วันเดือนปี

(2) เหตุผลตามกฎหมายในการสั่ง

(3) คำสั่ง

มาตรา 188 คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลตั้งแต่วันที่ได้อ่านในศาลโดยเปิดเผยเป็นต้นไป

มาตรา 190 ห้ามมิให้แก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งอ่านแล้ว นอกจากแก้ถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดพลาด<sup>1</sup>

นอกจากที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้แล้ว ก็ต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย สำหรับบทบัญญัติซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 45 ได้บัญญัติไว้ให้นำมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ก็มีบทบัญญัติไว้เช่นกัน

อุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร

ในเรื่องการอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น สำหรับศาลยุติธรรมมีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ถึงมาตรา 225 บัญญัติไว้ ส่วนศาลทหาร พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไว้ในมาตรา 61 ถึง มาตรา 63 ซึ่งสำหรับศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น ปรากฏว่าในครั้งมีการปฏิวัติในวันที่ 20 ตุลาคม 2501 ขณะนั้นพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 61 . . .

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52

คำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ . . . ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกา<sup>1</sup>  
 ดังนั้น ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารและเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ จึงต้องห้ามมิให้  
 อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้  
 หากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ได้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งเช่นใดแล้ว โจทก์หรือ  
 จำเลยจะอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งมิได้ แม้ว่าต่อมาในปี พ.ศ.2511 จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม  
 มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 โดยให้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม  
 2512 เป็นต้นไปว่า "มาตรา 61 . . . คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ  
 ให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้ เว้นแต่ที่ห้ามแห่งนายตามมาตรา 55 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา . . ." <sup>2</sup>  
 ก็ตาม ปรากฏว่าในการปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 นั้น หัวหน้าคณะปฏิวัติได้มีคำสั่งตาม  
 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2514 ว่า

โดยที่ เห็นสมควรให้คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลทหาร มีผลบังคับเด็ดขาดและรวดเร็ว  
 เพื่อให้เป็นผลในทางป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม คณะปฏิวัติจึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ในคดีที่มีขอหาในความผิดตามบัญชีท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ลงวันที่  
 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 และตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับอื่น ซึ่งความผิดนั้นได้กระทำ  
 ในระหว่างระบอบการศึกตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 2 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน  
 พ.ศ.2514 เป็นคดีที่ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหาร ตามประกาศ  
 ของคณะปฏิวัติดังกล่าวและของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ตามกฎหมายอาชญากรรมธรรมนูญศาล  
 ทหาร ไมว่าจะเป็นคดีที่จำเลยมีสิทธิแค้นนายหรือไม่

ข้อ 2 บรรดาคดีดังที่กล่าวในข้อ 1 ถ้าได้ยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกาไว้แล้ว ก่อนวันที่ประกาศ  
 นี้ใช้บังคับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกานั้นต่อไปได้ และเมื่อมีคำพิพากษาหรือ  
 คำสั่งของศาลนั้นแล้ว ให้คดีเป็นที่ยุติ

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498" ราชกิจจานุเบกษา 52  
 (10 มิถุนายน 2479) : 1439.

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2511"  
 ราชกิจจานุเบกษา 85 (31 ธันวาคม 2511): 5-6.

ข้อ 3 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป<sup>1</sup>

หมายความว่าในขณะที่มีการปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 นั้น หากมิได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แล้ว คดีที่มีข้อหาความผิดตามที่ประกาศของคณะปฏิวัติกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ เว้นแต่คดีที่ต้องห้ามแย้งทนายห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งคดีที่ต้องห้ามแย้งทนาย นั้นได้แก่คดีที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้บัญญัติไว้ในขณะนั้น คือ

มาตรา 55 . . .

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ให้จำเลยแย้งทนายได้ เว้นแต่คดีดังต่อไปนี้ ห้ามแย้งทนาย

(1) คดีที่มีข้อหากระทำความผิดตามมาตรา 14 ถึงมาตรา 19 มาตรา 27

มาตรา 31 มาตรา 38 มาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีข้อหาว่าไต่กระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่

(2) คดีที่มีข้อหากระทำความผิดตามมาตรา 107 ถึงมาตรา 129 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีข้อหาว่าไต่กระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่

(3) คดีที่มีข้อหากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีข้อหาว่าไต่กระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่

. . . 2

ซึ่งคดีที่มีข้อหาตามมาตรา 55(2) แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 นั้น เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารตามประกาศของคณะปฏิวัติ นอกนั้นมีได้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร แสดงว่าถ้ามิได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แล้ว คดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้เกือบทุกคดี แต่เมื่อได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แล้ว มีผลให้คดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลทหาร อุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้ทุกคดี นับแต่ที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ เป็นไปเช่นเดียวกับในครั้งที่มีการปฏิวัติเมื่อ

1 "ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 13" ราชกิจจานุเบกษา 88 (24 พฤศจิกายน 2514) : 1.

2 "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2511" ราชกิจจานุเบกษา 85 (31 ธันวาคม 2511) : 1-2.



วันที่ 20 ตุลาคม 2501 ซึ่งทุกคดีต้องห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกา

แต่เนื่องจากขณะที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ยังมีได้ระ กศฯ ใช้นับกันนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ในคดีที่ไม่ต้องห้ามแย้งทนาย ไม่ต้องห้าม ในการอุทธรณ์หรือฎีกา จึงต้องให้ศาลได้พิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกานั้นต่อไป แต่หากยังมีไต่ยื่น อุทธรณ์หรือฎีกาแล้วต้องห้าม ในการอุ ทธรณ์หรือฎีกา เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่ยื่นอุทธรณ์ไว้แล้วนั้น เมื่อศาลได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามที่อุทธรณ์แล้ว คู่ความก็ไม่ อาจที่จะฎีกาต่อไปอีกได้เพราะ ได้กำหนดให้คดีเป็นที่สุดท้ายเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในคดีที่ อุทธรณ์ รวมทั้งในกรณีที่มีการฎีกา

การห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหาร ในเวลาไม่ปกตินี้ ใช้นับกันทั้งศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร และศาลทหาร ในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรม บัญศาลทหาร พ.ศ.2498 หรือศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม จนกระทั่งมีพระราชบัญญัติ ยกเลิก ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 พ.ศ.2517 โดยบัญญัติว่า

มาตรา 3 ให้ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2514

มาตรา 4 บรรดาคดีที่ศาลทหารชั้นต้นได้พิพากษา หรือมีคำสั่งแล้ว ถ้ายังอยู่ในระยะเวลา อุทธรณ์หรือฎีกา ได้ตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติธรรมศาลทหาร พ.ศ.2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธรรมศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2511 ให้อุทธรณ์ หรือฎีกาได้ตามมาตรา 61 ดังกล่าว

มีผลทำให้ ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร และศาลทหารในเวลาไม่ปกติ สังกัดกระทรวงกลาโหม

ไม่ต้องห้าม ..อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งอีกต่อไป แต่ทั้งนี้ต้องเป็นคดีที่ยังอยู่ในระหว่าง

เวลาอุทธรณ์หรือฎีกา: ได้ ซึ่งเรื่องระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาจะ ไกลกว่าต่อไปในข้างหน้า

1 "พระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 พ.ศ.2517" ราชกิจจานุเบกษา 91(19 มีนาคม 2517) : 25.

แต่คดีต้องห้ามแกงหนಾಯนั้น ไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์ หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ครั้นเมื่อมีการปฏิรูปการปกครองแผนดินเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผนดินได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผนดิน ฉบับที่ 29 ลงวันที่ 19 ตุลาคม ว่า

ตามที่คณะปฏิรูปการปกครองแผนดิน ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ 6 ตุลาคม 2519 เวลา 19.10 นาฬิกา เป็นต้นไป และได้สั่งให้คดีอาญาบางประเภท อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษาไปแล้วนั้น ปรากฏว่ายังมีบุคคลบางกลุ่ม กระทำการก่อกวนความสงบ ก่อความเดือดร้อน ประพฤติกินเป็นภัยสังคม ประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้อยู่อาศัย ฉะนั้น เพื่อให้ได้ผลในทางป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จึงเห็นสมควรให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารมีผลบังคับเด็ดขาด และรวดเร็วยิ่งขึ้น คณะปฏิรูปการปกครองแผนดินจึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษาคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผนดิน ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พุทธศักราช 2519 และตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผนดินฉบับอื่น ๆ ซึ่งความผิดนั้น ได้กระทำในระหว่างใช้กฎอัยการศึกตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผนดิน ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พุทธศักราช 2519 เป็นคดีห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผนดินดังกล่าวและของศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร

ข้อ 2 คดีที่ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารตามความในข้อ 1 คงให้จำเลยแต่งทนายได้ เว้นแต่คดีที่ห้ามแต่งทนายตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร

ข้อ 3 บรรดาคดีดังกล่าวในข้อ 1 ถ้าได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาไปแล้วก่อนวันที่คำสั่งฉบับนี้ใช้บังคับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกานั้นต่อไปได้ แต่เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นแล้วให้คดีเป็นที่สุด <sup>1</sup>

คือ ตามคำสั่งดังกล่าวมีผลให้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น ไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ เช่นครั้งปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514

1 "คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผนดิน ฉบับที่ 29 " ราชกิจจานุเบกษา 93 (19 ตุลาคม 2519) : 3-4.

ก่อนที่จะได้มีการผ่อนคลายเป็นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามพระราชบัญญัติที่กล่าวแล้วข้างต้นนี้และแม้ว่า  
 ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 61 จะมีได้ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา ยกเว้น  
 คดีที่ห้ามแต่งตั้งทนายตั้งที่กล่าวมาแล้วเท่านั้น ที่ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา อย่างไรก็ตามในขณะที่ยกเว้น  
 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 29 ยังมีได้บังคับนั้น อาจมีคดีที่ได้อุทธรณ์หรือฎีกาไว้แล้ว  
 ตามที่กฎหมายคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 บัญญัติให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้  
 เว้นแต่คดีที่ห้ามแต่งตั้งทนายเท่านั้นที่ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหาร  
 ไม่ว่าจะเป็นศาลทหาร หรือศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม ดังนั้นจึงต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะ  
 พิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกานั้นได้ต่อไป ในทำนองเดียวกันเมื่อครั้งปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน  
 2514 ที่เมื่อห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ก็ต้องให้คดีที่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาไว้  
 แล้วนั้น ได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลต่อไปดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

มีข้อสังเกตว่า ในคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับดังกล่าวนี้ ได้กล่าวถึง  
 เรื่องการให้จำเลยแต่งตั้งทนายได้ไว้ด้วย ซึ่งเป็นการนำเอาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาล  
 ทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 55 มากล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้คดีจะต้องห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกา  
 จำเลยก็มีสิทธิในการแต่งตั้งทนาย ไม่ห้ามในการแต่งตั้งทนาย เว้นแต่คดีที่ห้ามในการแต่งตั้งทนายตาม  
 ที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 55 ได้บัญญัติไว้เท่านั้น หรือหมายความว่า  
 ห้ามอุทธรณ์ ห้ามฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น ไม่ห้ามในการแต่งตั้งทนายในกรณีที่ตั้งตั้งทนาย  
 ได้

ปัจจุบันนี้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม  
 บทบัญญัติในมาตรา 55 และมาตรา 61 ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 25 ลงวันที่ 8  
 พฤศจิกายน 2520 เกี่ยวกับการแต่งตั้งทนาย และการอุทธรณ์ ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล  
 ดังนี้ คือ

มาตรา 55 : : :

ศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ให้จำเลยแต่งตั้งทนายได้



. . . . 1  
 มาตรา 61 . . . .

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในเวลาไม่ปกติ . . . ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา<sup>2</sup>  
 เมื่อมีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับนี้แล้ว ทำให้ เกิดความสับสนว่าคดีของศาลทหารไม่ว่าเป็นศาลทหารใน  
 เวลาปกติหรือในเวลาไม่ปกติ นั้น จำเลยแต่งตั้งทนายไต่ทุกคดี ไม่มีข้อห้ามในการแต่งตั้งทนายในบาง  
 คดีในเวลาไม่ปกติดังแต่ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม และตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับนี้ :  
 เป็นเหตุให้คดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น ต้องห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาหรือคำ  
 สั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติทุกคดี ซึ่งต่างจาก คดีที่คดีที่จำเลยแต่งตั้งทนายไต่คดีนั้นไม่ต้องห้าม  
 ในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งห้ามเฉพาะคดีที่ต้องห้ามในการแต่งตั้งทนายเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 55 และ มาตรา 61 ตามข้างต้นนั้น  
 ในคำนำของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร หรือศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติ  
 ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 หรือศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม มีผลเพียงว่า ในคดีที่ห้าม  
 ในการแต่งตั้งทนายนั้น จำเลยก็แต่งตั้งทนายไต่คดีที่แม้ว่า คดีนั้นการพิจารณาคดีที่ผ่านมาแล้วจะต้องห้าม  
 แต่งทนายก็ตาม แต่ในการห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น คดีที่อยู่ในอำนาจของ  
 ศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลทหารและศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร  
 พ.ศ.2498 หรือศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม ต้องห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาอยู่แล้วตาม  
 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 29 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2519 ตามที่กล่าวมาแล้ว  
 ข้างต้น ซึ่งยังไม่มีความหมายหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือประกาศของคณะ  
 ปฏิวัติฉบับใดยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประการใด ดังนั้นจึงยังใช้บังคับอยู่ แต่หากมีการยกเลิกคำ  
 สั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 29 แล้ว ก็หาทำให้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาล

1 "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25" ราชกิจจานุเบกษา 94

(8 พฤศจิกายน 2520) : 54.

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 55

ยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร หรือศาลทหาร ในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 หรือศาลทหาร สังกัดกระทรวงกลาโหม นั้นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ แต่ประการใดไม่ เพราะปัจจุบันนี้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 61 ใ้ห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหาร ในเวลาไม่ปกติแล้ว ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 25 ลง วันที่ 8 พฤศจิกายน 2520 แต่ในการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 โดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ก็ยังใ้ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีที่มี การอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วหรือมีสิทธิตามกฎหมายที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ และยังอยู่ในระยะเวลาดังกล่าวด้วย ใ้อุทธรณ์หรือฎีกาได้โดยกำหนดว่า

ข้อ 3 บรรดาคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ถ้าใ้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาไว้แล้ว ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใ้บังคับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกานั้นต่อไปได้ หรือถ้าศาลทหารชั้นต้น หรือศาลทหารกลาง ใ้พิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใ้บังคับ และยังอยู่ในระหว่างระยะเวลาที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ ให้มีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้ต่อไปตามกฎหมายก่อนวันที่ใ้บังคับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ แต่ทั้งนี้เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลใดแล้ว ให้คดีนั้นเป็นที่ยุติ<sup>1</sup>

ในเรื่องเกี่ยวกับการอุทธรณ์ฎีกานี้จากปรากฏการณ์ที่ผ่านมาภาคีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น จะต้องห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งตลอดมา แม้ว่ในบางขณะบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มิได้บัญญัติห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาไว้แต่ก็ขาดทุกคดีแต่ประการใดไม่ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากความจำเป็นของสถานการณ์ในขณะนั้นอยู่ในสภาวะที่ไม่ปกติ ดังนั้นการตัดสิทธิใจทงหรือจำเลยมิใ้อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ก็เป็นไปด้วยเหตุผลเพื่อให้เกิดความเด็ดขาดและเป็นการป้องปรามการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในขณะที่ไม่ปกติ ดังคำปรารภของประกาศคณะปฏิวัติหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินที่ห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาตามที่ใ้กล่าวมาข้างต้นนั้น แต่ก็

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56

ได้ให้โอกาสคดีที่ไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาไว้แล้วก่อนที่มีประกาศหรือคำสั่งห้ามนั้น ให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้ต่อไป

แต่เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งประการใดแล้วให้ถือเป็นที่สุดทันที

อย่างไรก็ตามคดีที่ฟ้องห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาตามประกาศของคณะปฏิวัติเมื่อครั้งปฏิวัติวันที่ 14 พฤศจิกายน 2514 นั้น ในภายหลังเมื่อสถานการณ์เข้าสู่สภาวะปกติแล้วความจำเป็นในการให้มีความเด็ดขาดหรือการป้องปรามการกระทำผิดก่อกวนยอลง จึงได้มีการยกเลิกการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาซึ่งเป็นการกักสิทธิของคู่ความนั้นไปเสีย ให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารได้ อันเป็นการผ่อนคลายคืนสิทธิให้แก่คู่ความในการใช้สิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เช่นปกติดังเดิมตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ซึ่งที่ยกมากล่าวไว้ข้างต้นแล้วนั้น

จากปรากฏการณ์ข้างต้น จึงเกิดปัญหาว่า คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารเมื่อครั้งมีการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 และไต่ถามในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ในปัจจุบันนี้สถานการณ์เข้าสู่สภาวะปกติแล้ว ความจำเป็นในการให้เกิดความเด็ดขาดและป้องปรามการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในขณะที่สถานการณ์อยู่ในสภาวะไม่ปกติก็ลดน้อยลงแล้ว ควรคืนสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความในคดีที่ยังสามารถที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ให้คงเดิมตามกฎหมายของกฎหมายในขณะนั้นหรือไม่ แม้ว่าในปัจจุบันนี้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลังบัญญัติห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในขณะที่มีการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกานั้น กฎหมายในขณะนั้น คือพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ได้บัญญัติให้สิทธิคู่ความในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ เว้นแต่คดีที่ห้ามแต่ทั้งนายเท่านั้น ดังนั้นเมื่อสภาวะของสถานการณ์ไม่ปกติอันทำให้เกิดความจำเป็นต่อความเด็ดขาดรวดเร็วเพื่อป้องปรามการกระทำผิดในขณะที่อยู่ในสภาวะไม่ปกติ อันเป็นเหตุให้ต้องกักสิทธิคู่ความในการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นก็ลดน้อยลงแล้ว ก็ควรที่จะคืนสิทธิดังกล่าวนี้ให้กับคู่ความที่ยังสามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ตามสิทธิที่มีอยู่เดิมตามกฎหมายในขณะนั้นเป็นกรณีพิเศษ แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติในปัจจุบันห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาเด็ดขาดแล้วก็ตาม เพราะไม่ควรนำมาอ้างเพื่อกักสิทธิที่มีอยู่เดิมของคู่ความไปช่วยเหตุเพียงว่าปัจจุบันต้องห้ามแล้ว เพราะแม้แต่คำสั่งของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2520 ซึ่งได้แก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ให้ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา



คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหาร ในเวลาไม่ปกตินั้น ก็ยังได้ให้สิทธิแก่คู่ความที่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วก่อนที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับให้ศาลทหารมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งได้ หากยังมีไต่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งแต่ยังอยู่ในระหว่างระยะเวลาที่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้แล้วให้สิทธิคู่ความที่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย ก่อนที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับ ดังนั้นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็น ศาลทหาร ในขณะที่มีการปฏิบัติการปกครองแผ่นดินก็ควรได้รับสิทธิในทำนองดังกล่าว เช่นกัน

ในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดโดยการไร้ความเกรงกลัวและรวดเร็ว ด้วยการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษานั้น ความจริงแล้วตามหลักการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ทั่วไป มิได้ขึ้นอยู่กับความเร็วในการพิจารณาพิพากษาคดีเพียงประการเดียว แต่ขึ้นอยู่กับความ แน่นนอนในการติดตามผู้กระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพและการดำเนินการพิสูจน์ความผิดอย่างเที่ยง ธรรมด้วย เพราะการป้องกันที่ได้ผลที่สุด คือ ระบบที่ได้รับความศรัทธาจากประชาชนมากที่สุด ลำพังแต่รัฐหรือองค์กรของรัฐไม่สามารถที่จะป้องกันและปราบปรามได้หากมิได้รับความร่วมมือ จากประชาชน ดังนั้นเมื่อสภาวะการที่ไม่ปกติได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วจนถึงขั้นที่ประชาชนเห็นว่าการ ทัศนคติในการอุทธรณ์หรือฎีกาเป็นการวิรอนสิทธิพื้นฐานของประชาชนแล้ว รัฐจะมีได้รับความร่วมมือจากประชาชนอย่างแน่อน โดยทางหนึ่งซึ่งนโยบายระบบการป้องกันปราบปราม อาชญากรรม (CRIMINAL POLICY) การป้องกันที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด คือการแก้ไขพื้นฐานทางสังคมให้ดีขึ้น มิใช่มุ่งที่จะลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งอย่างรวดเร็วหรือรุนแรง ดังนั้นการ ทัศนคติอุทธรณ์หรือฎีกาเพียงระยะเวลาหนึ่งควรจะเป็น เพียงชั่วคราวและในระยะเวลาอันจำกัด เท่านั้น หากปล่อยเนิ่นนานไปสภาพของสังคมจะเป็นไปในทางลบ เพราะผู้กระทำผิดเกิดความ ระแวงว่า ตนจะมีได้รับความปรานีหรือยุติธรรมจากสังคม ผู้กระทำผิดจึงต้องพยายามทุกวิถีทาง ที่จะไม่ให้ถูกดำเนินคดี ซึ่งอาจเป็นการหลบหนี คิดสินบนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>1</sup>

<sup>1</sup>: มูธา วัชนะธีระกุล, "คำอธิบายนโยบายป้องกันอาชญากรรม" (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 1-4. (อัครสำเนา)

ความแนวความคิดของระบบการยุติธรรมทางอาญา (CRIMINAL JUSTICE SYSTEM) ไม่ได้มีความมุ่งหมายที่จะให้การข่มขู่หรือป้องปราม (DETERRENT) เป็นเครื่องมืออันสำคัญในการที่จะป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเพราะการป้องปรามนั้นจะมีประสิทธิภาพขึ้นอยู่กับปัจจัยสามประการ คือ ความแน่นอน ในการใช้กฎหมายบังคับ กล่าวคือ ประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำผิดตามความเป็นจริงมาดำเนินคดีให้ได้ ประการที่สองคือ ความรุนแรงของโทษที่จะลงแก่ผู้ถูกพิสูจน์ว่ากระทำความผิดจริงนั้น เพียงพอที่จะทำให้เกิดความกลัวความร้ายที่ได้รับโทษนั้นมีมากกว่าผลที่ได้จากการกระทำผิด และประการสุดท้ายคือ ภาวะจิตใจและความสำนึกของประชาชนทั่วไป เพราะบุคคลจะมีความเกรงกลัวหรือไม่เกรงกลัวในสิ่งใด ผู้นั้นจะต้องมีความรู้และสำนึกพอสมควรที่จะเกิดความรู้สึกต่อกฎที่ข่มขู่ นั่นคือ บุคคลที่มีปฏิกริยาอย่างรุนแรงต่อระบบการปกครองหรือเสื่อมศรัทธาต่อรัฐ ก็ยังกล้าที่จะกระทำผิด เพราะระแวกความสำนึกของผู้นั้นไม่อยู่ในระดับจะกลัวต่อโทษนั้นแล้ว จะเห็นได้จากผู้ก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ ซึ่งนอกจากไม่เกรงกลัวต่อโทษแล้วยังกล้ามีความเป็นปฏิภักษ์ต่อรัฐมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐจึงได้ใช้นโยบายประนีประนอมโดยมิเอาผิดหากกลับเข้ามาขอตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งๆที่การกระทำนั้นมีโทษร้ายแรงกว่าความผิดอื่น ๆ ดังนั้นหากนำหลักการนี้ มาใช้กับการกระทำผิดที่มีโทษอื่นที่ไม่ร้ายแรง ก็น่าจะเป็นประโยชน์ เพราะเป็นสิ่งจูงใจให้กลับเป็นคนดี ไม่เป็นปฏิภักษ์ต่อรัฐ <sup>1</sup>

ด้วยเหตุนี้กล่าวข้างต้นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การทัศนคติในการอุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องปรามการกระทำผิดนั้น ควรที่จะกระทำในเฉพาะช่วงระยะเวลาที่สถานการณ์อยู่ในสภาวะไม่ปกติอย่างแท้จริงเท่านั้น มิใช่เป็นการทัศนคติกันตลอดไป เพราะจะไม่เกิดผลดีในการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดได้อย่างแท้จริง

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-17.

การอุทธรณ์และฎีกาคำสั่งปรับนายประกัน เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 บัญญัติว่า "ในกรณีมีคำสั่งปรับนายประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกัน หรือตามที่ศาลเห็นควรโดยมีท้องฟ้อง แต่เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้" <sup>1</sup> และบทบัญญัติดังกล่าวนี้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มิได้มีบทบัญญัติไว้ จึงต้องนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่มีการปรับนายประกันซึ่งมีคำสั่งปรับนายประกันต่อศาลทหาร ซึ่งเมื่อศาลทหารสั่งปรับแล้ว นายประกันหรืออัยการทหารมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกา คำสั่งดังกล่าวได้เสมอ แต่เมื่อเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติ จึงเกิดปัญหาขึ้นว่าจะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งปรับนายประกันได้ทั้งปกติหรือไม่ และในคดีของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ที่มีคำสั่งปรับนายประกันนั้นจะอุทธรณ์หรือฎีกาได้หรือไม่ ค่าย

ปัญหาข้างต้นต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นว่า มีการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลหรือไม่ประการใด เพราะในครั้งที่มีการตั้งให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหารตามคำสั่งของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2501 นั้น มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 บัญญัติว่า ห้ามอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติทุกกรณี ซึ่งทำให้อุทธรณ์ฎีกาคำสั่งปรับนายประกันไม่ได้ ค่าย ดังนั้นคดีของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ก็ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาเช่นกันแต่ในครั้งที่มีการตั้งให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 นั้น มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 บัญญัติว่า ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติเฉพาะคดีที่ห้ามแคงทนาย หากเป็นคดีที่ไม่ต้องห้ามแคงทนายแล้วอุทธรณ์หรือฎีกาได้ เมื่อมีคำสั่งปรับนายประกันในศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร และศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ในคดีที่ไม่ต้องห้ามแคงทนาย จึงมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งปรับได้ แต่ในที่สุดก็ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกา

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52 (10 มิถุนายน 2478): 664.



เมื่อมีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2514 ห้ามมิให้อุทธรณ์ฎีกา  
 ทุกกรณีไม่ว่าเป็นคดีที่ต้องห้ามมิให้แก้ทนายหรือไม่ จนเมื่อมีพระราชบัญญัติยกเลิกประ  
 กาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2514 ให้คดีที่ไม่ต้องห้ามแก้ทนาย  
 อุทธรณ์ฎีกาได้ จึงทำให้คดีที่มีการสั่งปรับนายประกันมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งปรับนั้นได้  
 หากอยู่ในกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามกฎหมาย คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติ  
 ธรรมซึ่งเป็นศาลทหารที่มีคำสั่งปรับนายประกันย่อมเป็นไปในทำนองเดียวกัน สำหรับการตั้ง  
 ให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร ตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 ลงวันที่  
 6 ตุลาคม 2519 นั้น คดีที่ไม่ต้องห้ามแก้ทนาย ย่อมอุทธรณ์หรือฎีกาได้สำหรับศาลทหารใน  
 เวลาไม่ปกติ ซึ่งศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารก็เช่นกัน ดังนั้นคดีที่มีการสั่งปรับนายประกันจึง  
 อุทธรณ์หรือฎีกาได้ จนกระทั่งมีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 29 ตุลาคม  
 2519 ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง จึงมีผลให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งปรับนาย  
 ประกันไม่ได้ทั้งศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร และศาลทหารในเวลาไม่ปกติตามพระราช  
 บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และในปัจจุบันนี้ มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญ  
 ศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติว่าคดีของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น ห้ามมิให้อุทธรณ์  
 หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งทุกกรณี เมื่อเป็นเช่นนี้เมื่อมีคำสั่งให้ปรับนายประกันเนื่องจาก  
 ผิดสัญญาประกัน นายประกันหรืออัยการทหารไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าว คดี  
 ของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารก็เช่นกัน

ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาในกรณีที่เกิดซึ่งอยู่ใน  
 อำนาจศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร คือความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของ  
 ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารได้ ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา คือ ศาลทหารกลาง  
 และศาลทหารสูงสุด ซึ่งเป็นศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม มีศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา  
 ซึ่งสังกัดกระทรวงยุติธรรม เพราะศาลทั้งสองนี้ประกาศของคณะปฏิวัติหรือคำสั่งของคณะปฏิรูป  
 การปกครองแผ่นดิน ที่มีการตั้งให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลทหาร นั้น ไม่ได้ตั้งศาลทั้งสองให้เป็น  
 ศาลทหารแต่ประการใด และหากว่ามีการตั้งก็ต้องตั้งให้เป็นศาลทหารกลาง หรือศาลทหารสูง  
 สุดด้วย จึงจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาล

ยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารได้ ดังคำวินิจฉัยของศาลฎีกานี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 822/2523 คดีระหว่าง อัยการศาลมณฑลทหารบกที่ 5 (อัยการจังหวัดชุมพร) โจทก์ นายชุม แกรที้ จำเลย นายสมจิตร ไกรวิลาส นายประกันวินิจฉัยว่า คดีที่ขึ้นศาลทหาร เมื่อศาลทหารได้ส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวและสั่งปรับนายประกันไปอย่างไรแล้ว ผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันจะอุทธรณ์คำสั่ง ไปยังศาลอุทธรณ์อันเป็นศาลพลเรือนไม่ได้<sup>1</sup>

ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง สำหรับคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารนั้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 61 บัญญัติว่า

... คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์หรือจำเลยอุทธรณ์หรือฎีกาไต่ถามในสิบห้าวัน ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามกฎหมายมาตรา 30 หรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ อุทธรณ์หรือฎีกาไต่ถามในสามสิบวัน ทั้งนี้นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษา หรือคำสั่งให้จำเลยฟัง<sup>2</sup>

ความบทบัญญัติข้างต้นนี้ บัญญัติถึงการอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ แต่สำหรับศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น มิได้มีการบัญญัติระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาไว้ แม้ว่าในบางกรณีจะไม่ห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ตาม เพราะจะบัญญัติเพียงว่าไม่ต้องห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกา แต่มิได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาไว้ว่ามีระยะเวลาเพียงใด ทั้งนี้ จึงต้องถือว่า มีระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ คือ อัยการทหารหรือจำเลยต้องอุทธรณ์หรือฎีกาภายในสิบห้าวันนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง ซึ่งระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ในคดีที่ไม่ต้องห้ามในการอุทธรณ์หรือฎีกาต้องถือปฏิบัติดังนี้ด้วย จะนำบทบัญญัติตาม

<sup>1</sup> เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2523, (กรุงเทพมหานคร:บพิชการพิมพ์, 2523), หน้า 448.

<sup>2</sup> "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25" ราชกิจจานุเบกษา 94 (8 พฤศจิกายน 2520): 55.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 216 ซึ่งบัญญัติว่าระยะเวลาในการฎีกานั้น มีกำหนดสามสิบวันนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟังมาไต่บั๊งกับ มิได้ เพราะถือว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว จึงนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาไต่บั๊งกับมิได้

สำหรับระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งกำหนดให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายใน สามสิบวันนั้น ให้เฉพาะผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามมาตรา 30 และผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ ซึ่งบุคคลดังกล่าวนี้ เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางการปกครองบังคับบัญชาทหารโดยเฉพาะ เพื่อผลเกี่ยวกับการรักษาระเบียบวินัยของทหาร จึงต้องให้อำนาจที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารได้ควยแม้จะมีโทษคุกความ อันเป็นลักษณะพิเศษของศาลทหาร แต่สำหรับศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น ผู้ที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้น คือ อัยการทหาร ซึ่งเป็นโจทก์ จำเลย และในกรณีที่มีคำสั่งปรับนายประกันที่มีผลสัญญาประกัน นายประกันก็มีสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งปรับดังกล่าวควย สำหรับผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามมาตรา 30 ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องการตั้งตุลาการศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร ส่วนผู้มีอำนาจลงโทษ คือบุคคลใดจะขอลงโทษไปในข้างหน้า ซึ่งบุคคลทั้งสองประเภทนี้สำหรับศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารแล้ว จะไม่มีแต่ประการใด เพราะมิใช่เรื่องเกี่ยวกับทหารโดยตรงตามที่เป็นลักษณะพิเศษของศาลทหาร

ข้อจำกัดในการอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดในการอุทธรณ์หรือฎีกาไว้ ซึ่งนำมาไต่บั๊งกับได้โดยอนุโลมในกรณี ที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มิได้มีบทบัญญัติไว้ เพราะพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 บัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดในการอุทธรณ์หรือฎีกาไว้ดังนี้เท่านั้น

คือ

มาตรา 62 ในคดีที่ศาลทหารกลางพิพากษายืนตามศาลทหารชั้นต้น ให้ยกฟ้องโจทก์โดยอุอาศัยขอเท็จจริง หรือพิพากษายืนโทษ หรือแก้ไขเล็กน้อยและจำคุกจำเลยไม่เกินห้าปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับแต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือศาลทหารชั้นต้นพิพากษาให้



ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แม้ ศาลทหารกลางพิพากษาแก้ไขมากกว่าสาม ถ้าศาลทหารกลางยังคงลงโทษจำเลยไม่เกิน กำหนดที่ความนี้ ห้ามมิให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง และในกรณีเช่นนี้มีในหน้าบทบัญญัติ มาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 63 ห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายที่มีโดยยกขึ้นมาว่ากันตั้งแต่ศาล ทหารชั้นต้น เว้นแต่จะเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือเกี่ยวกับการ ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติอันว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกา<sup>1</sup>

ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดในการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อ กฎหมาย ส่วนการจำกัดในการอุทธรณ์นั้นมีเพียงในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ ในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหาร จึงต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 221 โดยอนุโลม นอกเหนือไปจากที่มาตรา 63 แห่งพระราช บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติไว้แล้ว คือ ห้ามมิให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อ กฎหมายที่มีโดยยกขึ้นมาว่ากันในศาลชั้นต้น เว้นแต่ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือการไม่ ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์

ส่วนการฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้จำกัดในการฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงไว้ว่า ถ้าศาลทหารชั้นต้น พิพากษายกฟ้องโจทก์โดยอาศัยข้อเท็จจริง แล้วศาลทหารกลางพิพากษายืนให้ยกฟ้องโจทก์ ในปัญหาข้อเท็จจริงแล้วห้ามฎีกา หรือศาลทหารชั้นต้นให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน ห้าปี หรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งจำทั้งปรับแต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปี แล้วศาลทหารกลางยื่นตาม หรือแก้ไขเล็กน้อยแต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปีเช่นกัน ห้ามฎีกา และถ้าศาลทหารชั้นต้นพิพากษา ให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับแล้วศาล ทหารกลางแก้ไขมากกว่าสามโทษจำคุกจำเลยไม่เกินกำหนดดังกล่าว ก็ห้ามฎีกา ส่วนการจำกัด

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

ในการฎีกาปัญหาข้อกฎหมายนั้นตามมาตรา 63 บัญญัติว่าห้ามเฉพาะข้อกฎหมายที่มีใจกล่าว  
กันในศาลทหารชั้นต้นเว้นแต่ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย  
เกี่ยวกับการอุทธรณ์หรือฎีกา นอกเหนือจากที่บัญญัติแล้วนี้ ก็ต้องนำหมัญญูติตามประมวลกฎ  
หมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ได้บัญญัติห้ามไว้ว่า ห้ามมิให้นำบท  
บัญญัติมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับแก่ชขาด ซึ่งบท  
บัญญัติดังกล่าวนี้เป็นกรบัญญัติเกี่ยวกับในกรณีที่ถูกกฎหมายห้ามมิให้ฎีกานั้นสามารถฎีกาได้เมื่อมี  
การอนุญาตให้ฎีกาได้โดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีหรือลงชื่อในคำพิพากษา หรือทำความเข้าใจ  
แย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ซึ่งเห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญอันควรให้ศาลสูงสุดพิจารณา หรือ  
ได้ให้รับพิจารณาการลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรให้ศาลสูงสุดได้วินิจฉัย  
ดังนั้นคดีที่ทงห้ามฎีกาในปัญหาขอเท็จจริงตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาล  
ทหาร พ.ศ. 2498 จึงมีอาจที่จะดำเนินการให้มีการอนุญาตให้ฎีกาได้ในทำนองแห่งประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ขอจำกัดจะคล้ายกันก็ตาม

การบังคับตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 64 ได้บัญญัติเกี่ยว  
กับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลทหารไว้โดยเฉพาะว่า การบังคับตามคำพิพากษาของ  
ศาลทหารนั้นต้องปฏิบัติเช่นใด แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติ  
วิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาไว้ในมาตรา 245 ถึงมาตรา 251 ดังนี้ คือ

มาตรา 245 ภายใต้งบังคับแห่งมาตรา 246, 247 และ 248 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว  
ให้บังคับคดีโดยไม่ชักช้า

ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอด  
ชีวิตไปยังศาลอุทธรณ์ในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น และคำพิพากษาเช่นว่านี้จะ  
ยังไม่ถึงที่สุดเว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะไต่พิพากษายืน <sup>1</sup>

<sup>1</sup>"พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6)  
พ.ศ. 2499" ราชกิจจานุเบกษา 73 (21 กุมภาพันธ์ 2499): 141.

มาตรา 246 ศาลมีอำนาจสั่งให้หยุดการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนจนกว่าเหตุอันควรทุเลาจะหมดไป ในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อจำเลยวิกลจริต
- (2) เมื่อเกรงว่าจำเลยจะถึงอันตรายแก่ชีวิตถ้าต้องจำคุก
- (3) ถ้าจำเลยมีครรภ์แก่เจ็บครรภ์ขึ้น
- (4) ถ้าจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงเดือน

ในระหว่างที่หยุดการบังคับอยู่นั้น ให้ศาลสั่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ จัดให้บุคคลซึ่งกล่าวแล้วอยู่ในความควบคุมในสถานที่อันควร

มาตรา 247 คดีที่จำเลยต้องประหารชีวิตผู้ทรมานให้บังคับตามคำพิพากษานั้นจะ

โดยปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยอภัยโทษแล้ว

หญิงใดจะต้องประหารชีวิต ถ้ามีครรภ์อยู่ ให้รอไว้จนคลอดบุตรเสียก่อนแล้ว

จึงให้ประหารชีวิต

การประหารชีวิตให้ประหาร ณ ท่าชดและเวลาที่เจ้าหน้าที่ในการนั้นจะเห็นสมควร

ควร

มาตรา 248 ถ้าบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตเกิดวิกลจริตก่อนถูกประหารชีวิต ให้รอการประหารชีวิตไว้ก่อนจนกว่าผู้นั้นจะหาย ขณะทุเลาการประหารชีวิตอยู่นั้น ศาลมีอำนาจยกมาตรา 46,วรรค (2) แห่งกฎหมายลักษณะอาญามาบังคับ

ถ้าผู้วิกลจริตนั้นหายภายหลังปีหนึ่งนับแต่วันคำพิพากษาดังที่สุด ให้ลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 249 คำพิพากษาหรือคำสั่งให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน ค่าทดแทนหรือค่าธรรมเนียมนั้น ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 250 ถ้าคำพิพากษามีโทษจำคุกเป็นอภัยอื่น บุคคลทั้งปวงซึ่งต้องคำพิพากษาในโทษโดยโทษกระทำความผิดฐานเดียวกัน ต้องรับผิดชอบกันและทางกันในการคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินหรือใช้ค่าทดแทน

มาตรา 251 ถ้าต้องยึดทรัพย์สินคราวเดียวกัน สำหรับใช้ค่าธรรมเนียมศาล ค่าปรับ ค่าใช้ทรัพย์สินหรือค่าทดแทน ค่าทรัพย์สินของจำเลยไม่พอใช้ครบทุกอย่าง ให้จำนวนเงินสุทธิของทรัพย์สินนั้นใช้ตามลำดับดังต่อไปนี้

- (1) ค่าธรรมเนียม
- (2) ราคาทรัพย์สิน หรือค่าทดแทน
- (3) ค่าปรับ<sup>1</sup>

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52



ในขณะที่มีการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 นั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร  
พ.ศ. 2498 มาตรา 64 บัญญัติว่า

ภายใต้บังคับมาตรา 246 และมาตรา 247 และมาตรา 240 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479 ถ้าพิพากษาของศาลทหาร เว้นแต่ศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา 40 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ใหญ่มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษา

ศาลทหารชั้นต้นมีหน้าที่ต้องส่งคำพิพากษาที่ให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ไปยังศาลทหารกลางในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้นและคำพิพากษาเช่นว่านี้จะยังไม่ถึงที่สุด จนกว่าศาลทหารกลางจะไต่พิพากษายืนยัน

ส่วนคำพิพากษาของศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกก็ตามตามความในมาตรา 40 ใหญ่มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ทีเดียว <sup>1</sup>

แต่ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2503 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็น

ภายใต้บังคับมาตรา 246 มาตรา 247 และมาตรา 248 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2500 คำพิพากษาของศาลทหาร เว้นแต่ศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา 40 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ใหญ่มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลทหารซึ่งนั่งพิจารณา ณ ศาลพลเรือนและมีผู้พิพากษาพลเรือนเป็นตุลาการตามความในมาตรา 37 ให้บังคับคดีไปตามความในมาตรา 245 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ส่วนคำพิพากษาของศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา 40 ใหญ่มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ทีเดียว เว้นแต่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตเป็นหญิงและมีครรภ์อยู่ไซ้หรือไว้จนคลอดบุตร เสียก่อนแล้วจึงให้ประหารชีวิต

ศาลทหารชั้นต้นในเวลาปกติมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษประหาร

<sup>1</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498" ราชกิจจานุเบกษา 72

ชีวิตหรือจากคุกตลอดชีวิตไปยังศาลทหารกลางในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น และคำพิพากษาเช่นว่านี้ยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ศาลทหารกลางจะได้พิพากษายืน<sup>1</sup>  
ครั้นปี พ.ศ. 2511 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นว่า

ภายใต้บังคับมาตรา 246 ถึงมาตรา 248 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2500 คำพิพากษาของศาลทหาร เว้นแต่ศาลอุทธรณ์หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอุทธรณ์ก็ตามมาตรา 40 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วใหญ่มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลทหารซึ่งนั่งพิจารณา ณ ศาลพลเรือนและมีผู้พิพากษาศาลพลเรือนเป็นบุคลากรตามมาตรา 37<sup>1</sup> ให้บังคับคดีไปตามมาตรา 245 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ส่วนคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอุทธรณ์ก็ตามมาตรา 40 ใหญ่มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ทีเดียว เว้นแต่ผู้ทูลขอคำพิพากษาใหม่หรือขออุทธรณ์คดีเป็นเหตุและมีครุภพอยู่ หรือจนตลอดบุตรเสียก่อนจึงให้ประหารชีวิต

ในคดีที่อุทธรณ์ไต่ถามพระราชบัญญัตินี้ ศาลทหารชั้นต้นมีหน้าที่ต้องส่งส่วนบุคคลที่พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต หรือจากคุกตลอดชีวิตไปยังศาลทหารกลางในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น และคำพิพากษาเช่นว่านี้ยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ศาลทหารกลางจะได้พิพากษายืน<sup>2</sup>

หมายความว่า การบังคับตามคำพิพากษาของศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติในครั้งแรก และ บทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว โดยมีหลักปฏิบัติว่าคำพิพากษาของศาลทหาร ซึ่งคดีถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ศาลอุทธรณ์หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอุทธรณ์ จะต้องให้ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งผู้มีอำนาจสั่งลงโทษนั้น คือ บุคคลตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 65 บัญญัติว่า ได้แก่

- (1) นายทหารผู้บังคับบัญชาจำเลยซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลขึ้นไป หรือมีตำแหน่งตั้งแต่ชนผู้บังคับราชการกองพลขึ้นไป เป็นผู้สั่งลงโทษตามคำพิพากษาศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร หรือศาลทหารกรุงเทพ

<sup>1</sup> " พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503"

ราชกิจจานุเบกษา 77 (27 กันยายน 2503) : 702.

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2501" ราชกิจจานุเบกษา ราชกิจจานุเบกษา 74 (26 พฤศจิกายน 2500) : 1504.

- (2) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้น เป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษในกรณีที่ว่า  
 อยู่ทางท้องดินกับผู้บังคับบัญชาหรือไม่อยู่ใน บังคับบัญชาของทหาร
- (3) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลประจำหน่วยทหาร หรือ ศาลอาญาศึกเป็นผู้มีอำนาจ  
 สั่งลงโทษตามคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ <sup>1</sup>

แต่การสั่งลงโทษตามคำพิพากษาของศาลทหารดังกล่าว ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 246  
 ถึงมาตรา 248 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น  
 และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเรือนจำทหารพุทธศักราช 2479 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี  
 พ.ศ. 2500 ซึ่งบัญญัติว่า

ให้นำบทบัญญัติในภาค 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยอภัยโทษ  
 เปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาและลดโทษ มาใช้บังคับแก่กรณีของคำพิพากษาของศาลทหาร  
 สิทธิและหน้าที่ใดที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้บัญชาการเรือนจำ  
 และผู้คุมในพระราชบัญญัติให้เป็นสิทธิและหน้าที่ของรัฐมนตรี ผู้บังคับบัญชาเรือนจำ  
 และเจ้าพนักงานเรือนจำของทหาร แล้วแต่กรณี <sup>2</sup>

นั่นคือ ได้มีการบัญญัติให้นำบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 259 ถึง มาตรา 267 แห่งประมวลกฎหมาย  
 วิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับด้วย คือ

มาตรา 259 ผู้คุมคำพิพากษาให้รับโทษอย่างใดๆ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เมื่อ  
 คดีถึงที่สุดแล้ว, ฤาจะหลุดเกล้า ๆ ถวายเรื่อง รวาทขอพระมหากษัตริย์ขอรับพระราชทาน  
 อภัยโทษ จะยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก็ได้

มาตรา 260 ผู้ถวายเรื่องรวาทซึ่งทูลจากอยู่ในเรือนจำจะยื่นเรื่องรวาทขอพัสดิหรือ  
 ผู้บัญชาการเรือนจำจากใด เมื่อใครรับเรื่องรวาทนั้นแล้ว ให้พัสดิหรือผู้บัญชาการเรือนจำ  
 ออกใบรับให้แก่ผู้ยื่นเรื่องรวาท แล้วให้รับส่งเรื่องรวาทนั้นไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวง  
 มหาดไทย

มาตรา 261 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีหน้าที่ถวายเรื่องรวาทขอพระมหา  
 กษัตริย์ พร้อมทั้งถวายความเห็นว่าการขอพระราชทานอภัยโทษหรือไม่

ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดถวายเรื่องรวาท ถารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นเป็น

<sup>1</sup> " พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498" ราชกิจจานุเบกษา 72  
 (18 ตุลาคม 2498) : 1440-1441.

<sup>2</sup> " พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2500" ราชกิจจานุเบกษา  
 74 (26 พฤศจิกายน 2500) : 1504.



เป็นการสมควรจะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้อง  
คำพิพากษานั้นก็ได้<sup>1</sup>

มาตรา 261 ทวิ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี เห็นเป็นการสมควรจะถวายคำแนะนำต่อ  
พระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษก็ได้

การพระราชทานอภัยโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา<sup>2</sup>

มาตรา 262 ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 247 และมาตรา 248 เมื่อคดีถึงที่สุดผู้ใดต้อง  
คำพิพากษา เว้นแต่ในกรณีที่มีการถวายเรื่องราวคำแนะนำขอให้พระราชทานอภัยโทษ  
ตามมาตรา 261 ก็ให้หยุดการประหารชีวิตไว้จนกว่าจะพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่  
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยถวายเรื่องราวหรือคำแนะนำขึ้นไปนั้น แต่หาทรง  
ยกเรื่องราวนั้นเสียก็ให้จัดการประหารชีวิตก่อนกำหนดผู้นั้นได้

เรื่องราวหรือคำแนะนำขอพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต  
ให้ถวายได้แต่ครั้งเดียวเท่านั้น

มาตรา 263 เหตุที่มีเรื่องราวพระราชทานอภัยโทษ ในโทษอย่างอื่นนอกจากโทษประ  
หารชีวิต ไม่เป็นผลให้หยุดการลงโทษนั้น

มาตรา 264 เรื่องราวขอพระราชทานอภัยโทษอย่างอื่นซึ่งมิใช่โทษประหารชีวิต  
ถ้าถูกยกหนหนึ่งแล้ว จะยื่นใหม่อีกไม่ได้จนกว่าจะพ้นสองปีนับแต่วันถูกยกครั้งก่อน

มาตรา 265 ในกรณีที่มีการอภัยโทษเด็ดขาดโดยไม่มีเงื่อนไข ห้ามมิให้บังคับโทษนั้น  
ถ้าบังคับโทษไปบ้างแล้วให้หยุดทันที ถ้าเป็นโทษปรับที่ชำระแล้ว ให้คืนค่าปรับให้  
ไปทั้งหมด

ถ้าการอภัยโทษเป็นแต่เพียงเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาหรือลดโทษ โทษที่เหลืออยู่  
ก็ให้บังคับไปได้

แต่การไต่รับพระราชทานอภัยโทษ ไม่เป็นเหตุให้ผู้รับพ้นความรับผิดชอบในการต้องกิน  
หรือใช้ราคาทรัพย์สินหรือค่าตอบแทนตามคำพิพากษา

มาตรา 266 เมื่อผู้ใดรับพระราชทานอภัยโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง  
ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดอีกอย่างหนึ่ง อภัยโทษย่อมไม่ตัดอำนาจศาลที่จะเพิ่มโทษหรือ  
ไม่รอกการลงอาญาตามกฎหมายลักษณะอาชวาทว่าควยกระทำความผิดหลายครั้ง ไม่เข้  
หลาย หรือว่าควยรอกการลงอาญา

มาตรา 267 บทบัญญัติในหมวดนี้ ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่เรื่องราว ขอพระราช

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา "ราชกิจจานุเบกษา 52  
(10 มิถุนายน 2478) : 716-717.

<sup>2</sup> "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
(ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2517" ราชกิจจานุเบกษา 91 (29 มีนาคม 2517) : 8

ทานเปลี่ยนโทษหนักหรือลดโทษ<sup>1</sup>

แต่ถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษมีอำนาจจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ที่เกี่ยวข้อง คือไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 246 ถึงมาตรา 248 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเรือนจำทหารพุทธศักราช 2479 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมาแล้ว แต่ในกรณีมีคำพิพากษาให้ประหารชีวิตหญิงซึ่งมีครรภ์อยู่ ต้องรอให้คลอดบุตรเสียก่อนจึงจะประหารชีวิตได้

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลทหารซึ่งมีไซศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก ก็อาจไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 246 ถึงมาตรา 248 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติเรือนจำทหารพุทธศักราช 2479 เช่นกัน ถ้าปรากฏว่าศาลทหารดังกล่าวเป็นศาลทหารซึ่งนั่งพิจารณาณ ศาลพลเรือน หรือศาลยุติธรรมของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีผู้พิพากษาศาลพลเรือนหรือศาลยุติธรรมเป็นตุลาการ ทั้งนี้การบังคับคดีให้เป็นไปตามมาตรา 245 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เสีย คือ ให้บังคับคดีโดยไม่ชักช้า แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 246 ถึงมาตรา 247 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่ เป็นคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นในเวลาปกติ ถ้าเป็นคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา ศาลทหารดังกล่าวต้องส่งสำนวนคดีนั้นไปยังศาลทหารกลาง และคำพิพากษาเช่นว่านั้นยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ศาลทหารกลางได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นนั้น

สำหรับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหารนั้น เนื่องจากโดยสภาพแล้วไม่เหมือนกับศาลทหารที่แท้จริง เพราะไม่มีผู้มีอำนาจสั่งลงโทษที่จะต้อง

<sup>1</sup> "ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา" ราชกิจจานุเบกษา 52 (10 มิถุนายน 2478) : 717-719.

ดำเนินการสั่งลงโทษให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร เนื่องจากไม่เข้ากรณีตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และถือว่า เป็นกรณีที่เป็นศาลทหารซึ่งนั่งพิจารณา ณ ศาลพลเรือน โดยมีผู้พิพากษาศาลพลเรือนเป็น ตุลาการควยไม่ได้ เพราะตุลาการซึ่งแต่งตั้งจากผู้พิพากษายุติธรรมหรือศาลพลเรือนนี้ มิได้เป็นการแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 แต่อย่างไร แต่เป็นการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจของหัวหน้า คณะปฏิวัติหรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ซึ่งถือเป็นกฎหมายต่างหากโดยเฉพาะ จึงไม่เข้ากรณีตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 บัญญัติ ดังนั้น การบังคับ ตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร จะบังคับคดีอย่างไร

ในเรื่องนี้เมื่อครั้งมีการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 นั้น กระทรวงกลาโหม ได้มีหนังสือความมากที่ 21813/2501 ลง วันที่ 28 ตุลาคม 2501 ถึงกระทรวงยุติธรรมชี้แจงวิธีปฏิบัติว่า การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา สำหรับศาลพลเรือนที่ได้รับ แต่งตั้งให้เป็นศาลทหารตามประกาศของคณะปฏิวัติ ได้ให้อำนาจตุลาการบังคับคดีให้เป็นไป ตามคำพิพากษาได้ ฉะนั้นจึงไม่ต้องให้ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 อีก<sup>1</sup> นั่นคือ บังคับคดี ให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้เองดัง เช่นที่ศาลยุติธรรมได้ปฏิบัติอยู่ คือไม่ต้องให้ผู้มีอำนาจสั่ง ลงโทษเป็นผู้สั่งลงโทษให้เป็นไปตามคำพิพากษาอีกแต่ประการใด

<sup>1</sup> โรงเรียนนายทหารเหล่าพระธรรมนูญ, "กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร", หน้า 50.