

บทที่ 2

แนวความคิด หลักการ ทฤษฎี ที่เกี่ยวกับทหารและวินัยทหาร

ในบทนี้ จะทำการศึกษาในส่วนของหลักการแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอุทธรณ์การลงทัณฑ์ทางวินัยตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 อันได้แก่หลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย และทฤษฎีการลงโทษ ทั้งนี้จะได้นำข้อมูลที่ได้จากการศึกษานำไปใช้วิเคราะห์ปัญหาต่อไป

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับทหารและวินัยทหาร

การทหารหรือกองทัพเป็นสถาบันที่เกิดขึ้นควบคู่กับการก่อกำเนิดรัฐ มีหน้าที่ปกป้องอำนาจอธิปไตย กำลัทหารเป็นพลังอำนาจของชาติและเป็นกลไกของรัฐที่มีศักยภาพสูงสุดในทุกมิติ การวางหลักเกณฑ์ในการมีและใช้กำลังทหารจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่ต้องกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ของรัฐที่ชัดเจนและมั่นคงเพื่อเป็นหลักประกันของทหารและความมั่นคงของรัฐ การทหารหรือกองทัพมีความเป็นมา แบบธรรมเนียม และวัฒนธรรมองค์กรเป็นของตนเองมาแต่โบราณ การปกครองบังคับบัญชาทหารและการบริหารจัดการราชการทหารหรืออีกนัยหนึ่งเรียกว่า การจัดระเบียบราชการทหารมีกฎหมายข้อบังคับ และระเบียบแบบแผนเป็นการเฉพาะที่สำเร็จเด็ดขาดเคร่งครัดต่างจากราชการอื่นโดยสิ้นเชิง มีวินัยทหารเป็นหลักรองรับอำนาจบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาทั้งทางอาญาและปกครอง มีระบบอาวุโสเป็นแบบแผนที่มั่นคง¹ การศึกษาถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจความหมายและลักษณะพิเศษของทหารและวินัยทหารว่ามีลักษณะที่แตกต่างจากข้าราชการของรัฐประเภทอื่นอย่างไร

2.1.1 ความหมายของวินัยและหลักการเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย

ความหมายของคำว่า “วินัยทหาร” และ “แบบธรรมเนียมทหาร” “วินัยทหาร” คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมทหาร (มาตรา 4) “แบบธรรมเนียมทหาร” ได้แก่ บรรดา กฎ

¹ ชูชาติ สุขสงวน. (2546) กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม. *วารสารพระธรรมมูญ*. ฉบับพิเศษ หน้า 13.

ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และสรรพหนังสือต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออกหรือได้วางไว้เป็นหลักฐานให้ทหารปฏิบัติ ซึ่งรวมทั้งขนบธรรมเนียมและประเพณีอันดีของทหารทั้งที่เป็นและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร วินัยทหารเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร ในยามสงคราม ถ้าทหารมีวินัยดี การปกครองบังคับบัญชาเป็นระเบียบเรียบร้อย การปฏิบัติในการรบย่อมมีหวังในชัยชนะ ถ้าทหารไม่มีวินัย ควบคุมกันไม่ได้ สมรรถภาพของทหารก็จะเสื่อมโทรม ไม่อาจปฏิบัติภารกิจอย่างหนึ่งอย่างใดให้สำเร็จลุล่วงไปจนอาจเป็นภัยร้ายแรงแก่ประเทศชาติได้ แม้ในยามปกติ การมีวินัยของทหารยังเป็นเครื่องเชิดชูเกียรติแสดงถึงสมรรถภาพของกองทัพเป็นที่ยกย่องแก่ประชาชนทั่วไป ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเนื่องจากทหารมีหน้าที่ป้องกันประเทศชาติโดยตรงและเป็นกลุ่มบุคคลที่ถืออาวุธ โดยเปิดเผย ย่อมกระทำผิดได้ง่ายกว่าบุคคลพลเรือนทั่วไป ดังนั้น การปกครองบังคับบัญชาทหารจึงจำเป็นต้องกระทำโดยเด็ดขาด สำหรับการบังคับบัญชามีความหมายถึง อำนาจปกครอง ควบคุมดูแลและสั่งการให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ โดยเรียกผู้มีอำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการนั้นว่า “ผู้บังคับบัญชา” และเรียกผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการนั้นว่า “ผู้ใต้บังคับบัญชา” ปัจจัยสำคัญที่ทำให้คนจำนวนมากสามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพก็คือ ความมีวินัย ซึ่งหากทหารขาดวินัยหรือวินัยหย่อนยานเสียแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความแตกแยก แยกความสามัคคีและยากที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุภารกิจ ซึ่งอาจส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อส่วนรวมได้ในที่สุดสำหรับเครื่องมือสำคัญเครื่องมือสำคัญเบื้องต้นของผู้บังคับบัญชาในอันที่จะรักษาระเบียบวินัยของทหารก็คือ กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาเพื่อใช้ในการปกครองบังคับบัญชา ตลอดจนให้อำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำผิดวินัยทหาร โดยเฉพาะ ทั้งยังเป็นการช่วยเสริมสร้างกองทัพให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพเข้มแข็ง

กฎหมายที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาเพื่อใช้ในการปกครอง บังคับบัญชา รวมถึงให้อำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำผิดวินัยทหาร ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ของการลงโทษทางวินัย และการร้องทุกข์ของข้าราชการทหาร จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์และวิธีการของวินัย โทษทางวินัย และการร้องทุกข์ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1.1 หมวดว่าด้วยวินัย

วินัยทหารนั้น คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร² ทั้งนี้วินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจึงต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหาร มีดังต่อไปนี้

- 1) ดื้อ ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน
- 2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- 3) ไม่รักษามรรยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร
- 4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร
- 5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเลินเล่อต่อหน้าที่ราชการ
- 6) กล่าวคำเท็จ
- 7) ใช้กิริยาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร
- 8) ไม่ตักเตือนสั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ได้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษ
- 9) เสพเครื่องคองของเมงานถึงเสียกิริยา

ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่จัดการระวางรักษาวินัยทหารที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชาอยู่นั้น โดยกวาดขัน ถ้าหากว่าในการรักษาวินัยทหารนั้นจำเป็นต้องใช้อาวุธ เพื่อทำการปราบปรามทหาร ผู้ก่อการกำเริบก็ดี หรือเพื่อบังคับทหารผู้ละทิ้งหน้าที่ให้กลับทำหน้าที่ของตนก็ดี ผู้บังคับบัญชาและผู้ที่เกี่ยวข้องในการนั้นจะไม่ต้องรับโทษในการที่ตนได้กระทำไปโดยความจำเป็นนั้นเลย แต่เมื่อมีเหตุดังกล่าวนี้ผู้บังคับบัญชาก็ต้องรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือตน และรายงานต่อไปตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมโดยเร็ว³ ทหารผู้ใดกระทำผิดต่อวินัยทหารจึงต้องรับทัณฑ์ตามวิธีที่ปรากฏในพระราชบัญญัติ⁴ และอาจต้องถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร⁵

2.1.1.2 หมวดอำนาจลงทัณฑ์

ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหารให้มีกำหนดเป็น 5 สถาน⁶ คือ

1) ภาคทัณฑ์ คือ ผู้กระทำผิดมีความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปราณี จึงเป็นแต่แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทำทัณฑ์บนไว้

² พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 4.

³ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 5.

⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 6.

⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 7.

⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 8.

2) ทัศนกรรม คือ ภาระการสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยาม นอกจากหน้าที่ประจำ

3) กัก คือ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดให้

4) ขัง คือ ขังในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะ ได้มีคำสั่ง

5) จำขัง คือ ขังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมของเรือนจำทหาร นอกจากทัศนที่กล่าวไว้แล้วนี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นเป็นอันขาด⁷

สำหรับอำนาจของผู้บังคับบัญชาซึ่งลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดได้นั้น คือ

1) ผู้บังคับบัญชา หรือ

2) ผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจให้บังคับบัญชาตามที่กระทรวงกลาโหม ส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อกระทรวงกลาโหม กองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองทัพอากาศ กำหนด

นอกจากนี้ ผู้ลงทัณฑ์ หรือรับทัณฑ์ ถ้าตำแหน่งไม่ตรงตามความในมาตรา 20 แห่งหมวดนี้แล้วให้ถือตามที่ได้เทียบตำแหน่งไว้ในข้อบังคับสำหรับทหาร⁸ ในส่วนการกำหนดอำนาจลงทัณฑ์นี้ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ส่งลงทัณฑ์เต็มที่ได้สถานใดสถานหนึ่งแต่สถานเดียว ถ้าส่งลงทัณฑ์ทั้งสองสถานพร้อมกัน ต้องกำหนดทัณฑ์ไว้เพียงกึ่งหนึ่งของอัตราในสถานนั้น ๆ ห้ามมิให้ลงทัณฑ์คราวเดียวมากกว่าสองสถาน และก่อนที่ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะลงทัณฑ์ครั้งคราวใดก็ดี ให้พิจารณาให้ถ่วงถี่แน่นอนว่า ผู้ที่จะต้องรับทัณฑ์นั้นมีความผิดจริงแล้ว จึงส่งลงทัณฑ์นั้น ต้องระวางอย่าให้เป็นการลงทัณฑ์ไปโดยโทยจริต หรือลงทัณฑ์แก่ผู้ที่ไม่มีความผิดโดยชัดเจนนั้นเป็นอันขาด เมื่อพิจารณาความผิดละเอียดแล้วต้องชี้แจงให้ผู้กระทำผิดนั้นทราบว่าการกระทำผิดในข้อใด เพราะเหตุใดแล้วจึงลงทัณฑ์¹⁰

กรณีที่มีผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้ลงทัณฑ์ข้าราชการชั้นสัญญาบัตร ต้องส่งรายงานการลงทัณฑ์นั้นเสนอตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม¹¹ เมื่อผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้ทราบว่า ผู้ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของตนมีความผิดจนปรากฏแน่นอนแล้ว แต่ความผิดนั้นควรรับทัณฑ์ที่เหนืออำนาจจะสั่งกระทำได้ ก็ให้รายงานชี้แจงความผิดนั้น ทั้งออกความเห็นว่าการลงทัณฑ์เพียงใด เสนอตามลำดับชั้นจนถึงผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้พอกับความผิด เพื่อขอให้ผู้นั้นสั่งการต่อไป

⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 9.

⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 11.

⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 12.

¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 13.

¹¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 14.

2.1.2 ความหมายของทหาร

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2) พ.ศ.2556 ให้ความหมายของคำว่าทหารไว้ว่า “ผู้มีหน้าที่ในเรื่องราวรบ, นักรบ” หลักการจัดการทหารของไทย ตั้งแต่สมัยโบราณถือว่าพลเมืองชายทุกคนต้องมีหน้าที่เป็นทหาร ยามสงบบรรดาชายฉกรรจ์เหล่านั้นมีฐานะเป็นพลเรือนประกอบสัมมาชีพ แต่ในยามศึกสงครามจะเปลี่ยนสภาพเป็นทหารเข้าประจำกองทัพเพื่อรบพุ่งกับข้าศึก¹² ซึ่งแนวความคิดที่ว่าพลเมืองชายทุกคนต้องมีหน้าที่เป็นทหาร ยังคงถือเป็น “อุดมการณ์ของชาติ” อยู่จนถึงปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ยืนยันอุดมการณ์ข้อนี้ไว้ในบทบัญญัติ หมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา 50 ความว่า “บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งหน้าที่ในการรับราชการทหารนี้ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 ได้บัญญัติไว้ว่า “ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายมีหน้าที่ต้องรับราชการทหารด้วยตนเองทุกคน” นอกจากชายไทยต้องมีหน้าที่รับราชการทหารเพื่อทำการป้องกันประเทศในยามสงครามแล้วรัฐเองก็ ต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ ดังนั้น รัฐจำเป็นต้องจัดให้มี “กองทัพประจำการ” (Regular Forces) อันหมายถึงการที่ประเทศมีทหารเข้ารับราชการประจำ ผู้ที่ถูกเกณฑ์เข้ารับราชการทหารจะได้เงินเดือนเป็นเครื่องตอบแทนจากรัฐ หน้าที่และความรับผิดชอบของทหารจะเป็นการเฉพาะเจาะจง การเป็นทหารมิได้มีเฉพาะเวลาศึกสงคราม แต่ทหารยังมีหน้าที่ปกป้อง รักษาเอกราชอธิปไตย และความมั่นคงของชาติอยู่ทุกเมื่อ ทหารต้องได้รับการอบรมฝึกหัดทั้งทางค่านิยมวิธีและจิตใจ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของทหารจะใช้อาวุธทันสมัยเป็นเครื่องมือ¹³ การที่รัฐจะมีกองทัพประจำการที่มีประสิทธิภาพได้นั้นจะต้องกระทำโดยผ่าน “ระบบทหารอาชีพ” (Professional Army) ซึ่งมีหน้าที่ฝึกฝนและคุมกำลังทหารซึ่งอยู่ได้บังคับบัญชาเป็นจำนวนมากได้จะต้องทำให้ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาปฏิบัติตามคำสั่งและปฏิบัติการให้สำเร็จตามจุดมุ่งหมายที่วางไว้ เพราะฉะนั้นทหารอาชีพจึงเป็นส่วนหนึ่งของ “ข้าราชการที่มีลักษณะเฉพาะของกลุ่ม” มีความสำคัญต่อความมั่นคงของรัฐยิ่งกว่าข้าราชการ กลุ่มใด กล่าวคือ¹⁴

¹² สยามไชย (นามแฝง). (2542) กิจการทหารของไทยสมัยโบราณ. *วารสารหลักเมือง*. ฉบับครบรอบ 112 ปี สถาปนา กระทรวงกลาโหม. หน้า 25.

¹³ อัจฉราพร กมุทพิสมัย. (2540). *กบฏ ร.ศ. 130 กบฏเพื่อประชาธิปไตย: แนวคิดทหารใหม่*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์วิชาการ. หน้า 39.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41-42.

1) ทหารอาชีพเป็นกลุ่มที่มีความรับผิดชอบที่เฉพาะเจาะจงและชัดเจน ต้องใช้ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อการป้องกันประเทศ และความมั่นคงของรัฐ

2) เป็นองค์กรที่ผูกขาดการใช้อาวุธและการใช้กำลังรุนแรง การใช้อาวุธปราบปรามถือเป็นภารกิจและความชอบธรรมที่ไม่มีผู้ใดปฏิเสธได้ โดยเฉพาะในยุคที่สงครามต้องใช้เทคโนโลยีสูง ทันสมัย ทหารอาชีพจึงจำเป็นต้องได้รับการศึกษาในส่วนที่เป็นวิชาการของคณาจารย์วิทยาลัยการศึกษามัธยมใหม่อันจำเป็นสำหรับข้าราชการของรัฐ

3) องค์กรทหารอาชีพจะมีลักษณะความเป็นกลุ่มที่ชัดเจน กล่าวคือ มีลำดับชั้นการบังคับบัญชาที่รัดกุม มีวินัยที่เข้มงวด มีชั้นยศ มีเครื่องแบบ และการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน

2.1.3 ภารกิจและบทบาทของกองทัพ

ด้วยองค์กรทหารนั้นมีหน้าที่หลักในการป้องกันอธิปไตยของชาติมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน กระทรวงกลาโหมมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้¹⁵

1) พิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในราชอาณาจักร ปราบปรามการกบฏและการจลาจล โดยจัดให้มีและใช้กำลังทหารตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามที่มีกฎหมาย

2) พิทักษ์รักษา ปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ตลอดจนสนับสนุนภารกิจของสถาบันพระมหากษัตริย์

3) ปกป้อง พิทักษ์รักษาผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พัฒนาประเทศเพื่อความมั่นคงตลอดจนสนับสนุนภารกิจอื่นของรัฐในการพัฒนาประเทศ การป้องกันและแก้ไขปัญหาจากภัยพิบัติและการช่วยเหลือประชาชน

4) ศึกษา วิจัย พัฒนา และดำเนินการด้านอุตสาหกรรมป้องกันประเทศและพลังงานทหารด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีป้องกันประเทศ และด้านกิจการอวกาศเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนภารกิจของกระทรวงกลาโหมและความมั่นคงของประเทศ

5) ปฏิบัติการอื่นที่เป็นการปฏิบัติการทางทหารนอกเหนือจากสงครามเพื่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือปฏิบัติการอื่นใด ทั้งนี้ตามที่มีกฎหมายกำหนดหรือตามมติคณะรัฐมนตรีในการดำเนินการตาม (4) กระทรวงกลาโหมอาจมอบหมายให้ส่วนราชการในกระทรวงกลาโหมหรือหน่วยงานอื่นในกำกับของกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ดำเนินการก็ได้

¹⁵ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2521. มาตรา 8.

2.2 พัฒนาการทางทหารและวินัยทหารของไทย

กิจการทหารของไทยมีอยู่ควบคู่กับประวัติศาสตร์ชาติไทยตลอดมา ตั้งแต่ชนชาวไทยได้รวมตัวกันเป็นแว่นแคว้น พัฒนาการทางทหารในห้วงสมัยต่าง ๆ มีการเปลี่ยนแปลงมาโดยลำดับ อันสืบเนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่ เรื่องการจัดหน่วยทหาร การบังคับบัญชา ด้านกำลังพล ด้านอาวุธยุทโธปกรณ์ ยุทธศาสตร์ ยุทธวิธี การศึกสงคราม แต่ถึงอย่างไรผู้ที่เป็นทหารยังต้องอยู่ภายใต้ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ตลอดถึงบรรดาคำสั่งต่าง ๆ ซึ่งผู้บังคับบัญชาทหารได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจดังกล่าว ซึ่ง เรียกว่า “วินัยทหาร” และผู้ที่เป็นทหาร จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งเหล่านั้นอย่างเคร่งครัด หากฝ่าฝืน ละเลย ไม่ประพฤติ ปฏิบัติตามวินัยทหาร จะต้องถูกลงโทษ หรือต้องรับทัณฑ์ ตามที่กำหนดไว้

2.2.1 กฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารบก ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ รัตนโกสินทร ศก 130

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงปฏิรูปปรับปรุงการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2430 (ร.ศ.106) พระองค์ได้โปรดให้ตราพระราชบัญญัติจัดการทหาร กำหนดการปกครองกองทัพให้เป็นหลักฐานแน่นอน¹⁶ กองทัพประจำการที่ประกอบด้วยทหารอาชีพจึงได้เริ่มขึ้นและพัฒนาให้มีความรู้ความสามารถในการใช้อาวุธที่ทันสมัย ยุทธวิธีแบบใหม่ ตลอดจนการควบคุมและฝึกฝนกำลังพล มีการจัดตั้งโรงเรียนสำหรับนายร้อยทหารบกในปีเดียวกันนั่นเอง ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น “โรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า” รวมทั้งมีการจัดตั้งโรงเรียนเสนาธิการทหารบกในปี พ.ศ. 2452 (ร.ศ. 128) จนกระทั่งในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้เสนาบดีกระทรวงกระลาโหมตั้งกฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารบก ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ รัตนโกสินทรศก 130 อันเป็นกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารฉบับแรกขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามความในประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 7 ที่ว่า นายทหารผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้นั้น ท่านให้มีอำนาจลงอาญาแก่ผู้ที่กระทำความผิดต่อวินัยทหาร ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหารไว้ให้ชัดเจนแต่ประการใด เพียงแต่กำหนดให้นายทหารผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นมีอำนาจที่จะลงอาญาแก่ผู้ที่อยู่ในได้บังคับบัญชาของตนได้ โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นศาลทหารบก หากกระทำความผิด

¹⁶ เฉลิมเกียรติ ศิวานวล. (2533). *ประชาธิปไตยแบบไทย: ความคิดทางการเมืองของทหารไทย (2519-2529)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16.

ต่อวินัยทหาร¹⁷ โดยก่อนที่ผู้มีอำนาจจะลงโทษครั้งคราวใดก็ดี ให้พิจารณาเสียให้ถ่วงถี่แน่นอนว่าผู้ที่ต้องรับโทษนั้นมีความผิดจริงแล้วจึงสั่งลงโทษต้องระวังอย่าให้เป็นการลงโทษไปโดยโทษะจริต หรือลงโทษแก่ผู้ที่ไม่มีความผิดโดยชัดเจนนั้นเป็นอันขาด เมื่อพิจารณาความผิดเกลียดแล้วต้องชี้แจงความผิดต่อผู้กระทำผิดนั้นให้เข้าใจชัดเจนว่ากระทำผิดในข้อใด เพราะเหตุใดแล้วจึงลงโทษ¹⁸ ซึ่งอาญาสำหรับลงโทษกำหนดไว้ 7 สถานคือ โบย จำบัง กักขัง ขังมีด กักขาม ทักษกรรม ภาคทัณฑ์สำหรับระยะเวลาในการลงอาญาได้กำหนดให้นับแต่วันที่ผู้ที่กระทำผิดซึ่งจะลงโทษตามกฏนี้ ถ้าผู้มีอำนาจลงโทษมิได้จัดการที่จะให้ผู้นั้นได้รับโทษภายในกำหนด 3 เดือนเป็นอันนับว่าล่วงเลยเวลาที่จะลงโทษตามกฏนี้เสียแล้วจะสั่งลงโทษโดยอำนาจตนเองมิได้ ต้องนำขึ้นศาลแล้วเสียแต่ผู้กระทำผิดนั้น ขาดหนีราชการเสียแต่เมื่อก่อนครบกำหนด 3 เดือน จึงมิให้นับวันที่ขาดหนีนี้เข้าในกำหนดเวลาล่วงเลยให้นับตั้งแต่วันที่ได้อำนาจผู้นั้นกลับมาซึ่งที่รับราชการ¹⁹

2.2.2 กฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานลเมิดยุทธวินัย ลงวันที่ 7 มิถุนายน พระพุทธศักราช 2458

หลังจากที่มีการตรากฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารบกแล้ว ได้มีความพยายามที่จะให้กองทัพบกเป็นองค์กรทหารสมัยใหม่ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันรักษาพระมหากษัตริย์ไว้ปราศจากข้าศึกศัตรู ซึ่งจะมีมาทั้งภายในและภายนอก ให้พระราชอาณาจักรดำรงอยู่ในอิสรภาพและสงบราบคาบภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์²⁰ กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารบกจึงได้รับอิทธิพลจากแนวคิดนี้ด้วย โดยจัดให้มีการออกกฏใหม่เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2458 เรียกว่า กฎว่าด้วยยุทธวินัย และการลงอาญาทหารบกฐานลเมิดยุทธวินัย โดยให้เหตุผลว่า กฎที่ตราไว้เดิมนั้นยังบกพร่องไม่แจ่มแจ้งพอแก่การ ดั่งจะเห็นได้ว่า กฎที่ตราขึ้นใหม่นี้ได้มีบทบัญญัติกำหนดใจความว่าผู้บังคับบัญชามีหน้าที่อบรมให้ทหารได้บังคับบัญชาของตนทุกคน รู้สึกเกียรติยศและความสำคัญในการเป็นทหาร ให้จำใส่ใจให้ชัดว่าทหารนั้นคือผู้ป้องกันรักษาพระมหากษัตริย์และบ้านเกิดเมืองนอนมิให้มีราชศัตรูภายนอกหรือภายในมากล้ำกรายได้เลยเป็นอันขาด²¹ แต่สำหรับในเรื่องของการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหารยังมีเนื้อหาใจความคงเดิมอยู่นั่นเอง

¹⁷ กฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารบก ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ รัตนโกสินทร ศก 130. ข้อ 1.

¹⁸ กฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารบก ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ รัตนโกสินทร ศก 130. ข้อ 9.

¹⁹ กฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารบก ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ รัตนโกสินทร ศก 130. ข้อ 18.

²⁰ เกลิมเกียรติ ผิวณวล. อ่างแล้วเชิงอรรดที่ 16. หน้า 17.

²¹ กระทรวงกลาโหม. กฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานลเมิดยุทธวินัย. 23 กันยายน 2464. ข้อ 7. วรรค 2.

2.2.3 กฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานละเมิดยุทธวินัย ลงวันที่ 23 กันยายน พระพุทธศักราช 2464

เมื่อได้ประกาศใช้กฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานละเมิดยุทธวินัยฉบับลงวันที่ 7 มิถุนายน พระพุทธศักราช 2458 มาจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2463 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระราชดำริว่า การรักษายุทธวินัยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจบีบบังคับต่อไป เพราะการบังคับเป็นอาญาอันต่ำช้าไม่สมควรแก่ทหารผู้มีหน้าที่ป้องกันรักษาพระมหากษัตริย์ชาติบ้านเมือง จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกอาญาโบนั้นเสีย²² และในปีนั้นเอง นายพลเอก พระยาสิทธิราชเดโชไชย ผู้รั้งตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงกลาโหมในขณะนั้นเห็นว่า กฎที่ตราไว้เดิมไม่เหมาะแก่กาลสมัยแล้ว จึงนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตออกกฎใหม่ และได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ออกกฎดังกล่าวเรียกว่า กฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานละเมิดยุทธวินัย เมื่อวันที่ 23 กันยายน พระพุทธศักราช 2464 อันมีเนื้อหาใจความในเรื่องการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหารเช่นเดิมทุกประการ

2.2.4 กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารของกระทรวงทหารเรือ มีรายละเอียดตามลำดับดังนี้

2.2.4.1 กฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ ลงวันที่ 21 มีนาคม รัตนโกสินทร์ศก 130 หลังจากที่ได้มีการปฏิรูปปรับปรุงการบริหารราชการแผ่นดินด้วยการตราพระราชบัญญัติจัดการทหารกำหนดการปกครองกองทัพตามที่กล่าวมาแล้ว ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้เสนาบดีกระทรวงทหารเรือตั้งกฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ ลงวันที่ 21 มีนาคม รัตนโกสินทร์ศก 130 และให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน รัตนโกสินทร์ศก 130 อันเป็นกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารของทหารเรือฉบับแรก ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้หาได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหารไว้ให้ชัดเจนแต่ประการใดไม่ โดยกำหนดให้นายทหารเรือผู้บังคับบัญชา มีอำนาจที่จะลงอาญาแก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหารซึ่งอยู่ในใต้บังคับบัญชาของตนได้ตามลำดับชั้นอำนาจ²³ แต่ก่อนที่ผู้มีอำนาจจะลงโทษครั้งคราวใดก็ดี ให้พิจารณาเสียให้ถี่ถ้วนถี่แน่นอนว่า ผู้ที่จะต้องรับโทษนั้นมีความผิดจริงแล้วจึงสั่งลงโทษต้องระวังอย่าให้เป็นการลงโทษไปโดยโทษะจิต หรือลงโทษแก่ผู้ที่ไม่มีความผิดโดยชัดเจนนั้นเป็นอันขาด เมื่อพิจารณาความผิดละเอียดแล้วต้องชี้แจงความผิดต่อผู้กระทำผิดนั้นให้เข้าใจชัดเจนแจ้งว่า

²² กระทรวงกลาโหม. ประกาศให้ยกเลิกอาญาโบนแก่ทหารบก. 1 มกราคม 2463.

²³ กระทรวงกลาโหม. กฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ. 21 มีนาคม รัตนโกสินทร์ศก 130. ข้อ 5.

กระทำผิดในข้อใด เพราะเหตุใด แล้วจึงลงโทษ²⁴ โดยอาญาสำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหาร มีกำหนดเป็น 7 สถานคือ โขย จำขัง กักขัง ขังมืด กักขาม ทณฑกรรม ภาคทัณฑ์

สำหรับระยะเวลาในการลงอาญาถือว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ กำหนดให้ผู้มีอำนาจลงโทษ ฟังลงโทษผู้กระทำผิดต่อวินัยทหารตามลักษณะกฏนี้เสียภายในกำหนดเวลา 3 เดือน นับแต่วันกระทำผิดเป็นต้นไป ถ้าพ้น 3 เดือนไปแล้วไซ้ จะสั่งลงโทษโดยอำนาจตนเองมิได้ เมื่อยังจะเอาโทษแก่ผู้กระทำผิดต่อไปก็ให้นำคดีนั้นขึ้นศาล²⁵

2.2.4.2 กฎเสนาบดีว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ ลงวันที่ 11 กันยายน พระพุทธศักราช 2465

เมื่อได้ประกาศกฏว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ ลงวันที่ 21 มีนาคม รัตนโกสินทร ศก 130 ไซ้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน รัตนโกสินทร ศก 130 เรื่อยมาจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2463 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระราชดำริเห็นว่า การรักษายุทธวินัยไม่จำเป็นต้องใช้อาญาโทษต่อไปแล้วเพราะเป็นอาญาอันต่ำช้าไม่สมควรแก่ ทหารผู้ที่มีหน้าที่ป้องกันรักษาพระมหากษัตริย์ชาติ บ้านเมือง จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกอาญาโทษแก่ทหารตามความในกฏว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือที่กล่าวนี้เสีย²⁶ และในปีเดียวกันนั้นเอง พระองค์ได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตรากฎเสนาบดีว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือลงวันที่ 11 กันยายน พระพุทธศักราช 2465 ออกใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน พระพุทธศักราช 2465 เป็นต้นไป โดยให้ยกเลิกกฏว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือเดิมเสีย เนื่องจากราชการได้ดำเนินการและเปลี่ยนแปลงเป็นการทันสมัยสมควรจะต้องแก้ไขกฎเพื่อให้เหมาะแก่การ จึงได้ออกกฏใหม่มาใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ตามเนื้อหาใจความในเรื่องการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหารยังคงมีความเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

2.2.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงมีพระราชดำริเห็นว่าเป็นเวลาอันสมควรจะรวมราชการทหารบก ทหารเรือเข้าเป็นกระทรวงเดียวกันเพื่อให้กิจการป้องกันพระราชอาณาจักรประสานกันดีขึ้นตามสมควรแก่กาลสมัย จึงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้รวมราชการกระทรวงทหารเรือเข้ากับกระทรวงกลาโหม²⁷ ตั้งแต่วันที่ 8 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2474 เป็นต้นไปหลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2475 ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขโดย“คณะราษฎร” ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกฝ่ายพลเรือน ทหารบก

²⁴ กระทรวงทหารเรือ. กฏว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ. 21 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 130. ข้อ 10.

²⁵ กระทรวงทหารเรือ. กฏว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ. 21 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 130. ข้อ 19.

²⁶ กระทรวงทหารเรือ. ประกาศให้ยกเลิกอาญาโทษแก่ทหารเรือ. 13 มกราคม 2463.

²⁷ กระทรวงทหารเรือ. ประกาศรวมกระทรวงทหารเรือเข้ากับกระทรวงกลาโหม. 8 พฤศจิกายน 2474.

และทหารเรือ แต่การก่อการของคณะราษฎรนี้เป็นการยึดอำนาจที่ขาดฐานสนับสนุนจากประชาชน²⁸ ผู้ที่มีกำลังกายภาพเหนือกว่าย่อมเข้าควบคุมปกครองประเทศ ดังเห็นได้จากหลังจากเริ่มการปกครองระบอบใหม่ได้ไม่นานก็ได้มีการรัฐประหารยึดอำนาจจากรัฐบาลของพระยามโนปกรณนิติธาดาในวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2476 โดยคณะรัฐประหารที่นำโดยพระยาพลพลพยุหเสนา หนึ่งในคณะราษฎร ต่อมาเพียงประมาณ 4 เดือนภายหลังการรัฐประหารครั้งแรกก็ได้มี “คณะกู้บ้านเมือง” นำโดย นายพลเอกพระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าบวรเดช กฤดากร ได้พยายามใช้กำลังยึดอำนาจจากรัฐบาลแต่ก็ถูกปราบปรามโดยทหารฝ่ายรัฐบาล²⁹ ทำให้ความพยายามครั้งนี้กลายเป็นกบฏสภาพการณ์ภายในกองทัพจึงมิได้มีความเป็นเอกภาพ ทั้งยังขาดวินัย และแตกความสามัคคีซึ่งเหล่าทหารทั้งหลายควรจะมี เมื่อขัดแย้งกันก็นำไปสู่การต่อสู้ถึงขั้นใช้กำลังอาวุธเสมอสำหรับในส่วนของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารนั้นในปี พ.ศ. 2476 หลังจากที่มีการรวมกระทรวงตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว กระทรวงกลาโหมก็ได้เสนอร่างกฎข้อบังคับว่าด้วยวินัยทหาร โดยมีนายอาร์ กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย หลวงประพนธ์ นิติสารค์ กรรมการร่างกฎหมาย และพระวิจิตรเนติศาสตร์ เจ้ากรมพระธรรมนูญศาลทหารบกได้ตรวจพิจารณาร่างดังกล่าว ซึ่งในเรื่องรูปแบบ (form) ของกฎหมายฉบับนี้ กระทรวงกลาโหมประสงค์จะให้ออกเป็นพระราชกฤษฎีกา (Royal Decree) เพราะเป็นระเบียบข้อบังคับภายในสำหรับการปกครองควบคุมของทหารเพื่อประโยชน์ในการที่จะสะดวกแก่การแก้ไขเพิ่มเติมภายหลังถ้าหากเห็นสมควรจะต้องมีโดยมิต้องยุ่งยากในการที่จะต้องให้ผ่านสภาผู้แทนราษฎรอีกเหมือนพระราชบัญญัติ (Act) อื่น ๆ³⁰ แต่นายอาร์กียองได้ท้วงติงว่า ถ้าจะให้เป็นพระราชกฤษฎีกาแล้วโทษ ในร่างกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีลักษณะไม่เป็นโทษอาชญา แต่โทษในร่างกฎหมายนี้มีโทษ “จำขัง” ซึ่งมีลักษณะเป็นโทษอาชญา การที่จะกำหนดโทษอาชญาสำหรับความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นนั้นจะต้องออกเป็นพระราชบัญญัติ³¹ ในเรื่องนี้เจ้ากรมพระธรรมนูญได้ยืนยันว่าคณะกรรมการกลางกลาโหมต้องการที่จะให้มีโทษจำขังนี้ไว้ และสำหรับความเห็นส่วนตัวแล้วก็เห็นว่าเรื่องนี้ควรออกเป็นพระราชบัญญัติ ที่ประชุมจึงได้มีมติให้ยกร่างกฎหมายดังกล่าวในรูปแบบพระราชบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ถวายคำปรึกษาพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปกพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวว่า เพื่อปฏิบัติการตามความในมาตรา 7

²⁸ เฉลิมเกียรติ พิวนวล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16, หน้า 23.

²⁹ เฉลิมเกียรติ พิวนวล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16, หน้า 24.

³⁰ กรมร่างกฎหมาย, บันทึกการประชุมตรวจพิจารณาร่างพระธรรมนูญศาลทหารบกกับร่างกฎข้อบังคับว่าด้วยวินัยทหาร, 9 มิถุนายน 2476, หน้า 1.

³¹ เฉลิมเกียรติ พิวนวล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16, หน้า 24.

แห่งประมวลกฎหมายอาชญาทหาร ที่ให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาที่มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ประกอบกับทหารบกทหารเรือ ได้รวมเป็นกระทรวงเดียวกัน จึงสมควรตราบทบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารเสียใหม่ และพระองค์ก็ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นตามคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร โดยเรียกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พุทธศักราช 2476 มีเนื้อหาหลักเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหารเหมือนดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารที่ใช้บังคับตั้งแต่ปี ร.ศ. 130 เรื่อยมาทุกประการ ทั้งนี้ต่อมาในปี พ.ศ. 2493 กองทัพบกได้ออกคำสั่งแจงเรื่อง อำนาจและหน้าที่ผู้บังคับบัญชาและนายทหารพระธรรมนูญเกี่ยวกับการสืบและสอบสวนคดีลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2493 ขยายความหลักการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหารและใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันดังนั้นการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหารในปัจจุบันจึงเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกอบกับคำสั่งแจงกองทัพบกเรื่อง อำนาจและหน้าที่ผู้บังคับบัญชาและนายทหารพระธรรมนูญเกี่ยวกับการสืบและสอบสวนคดีลงวันที่ 22 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2493 ซึ่งนำมาใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการทหารในทุกเหล่าทัพ

2.2.6 การจัดระเบียบราชการของกระทรวงกลาโหม

ปัจจุบันสถานการณ์และระบบการบริหารราชการของประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปสมควรปรับปรุงการจัดองค์กรและการบริหารราชการของกระทรวงกลาโหมให้สอดคล้องและเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 นี้ขึ้นมา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.2.6.1 บทนิยามศัพท์

ในพระราชบัญญัตินี้³² กำหนดให้

“ข้าราชการทหาร” หมายความว่า ข้าราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร

“ข้าราชการพลเรือนกลาโหม” หมายความว่า ข้าราชการที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการในกระทรวงกลาโหมในตำแหน่งที่มีใช้อัตราทหารและไม่มีชั้นยศเพื่อปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องใช้ความชำนาญเฉพาะทาง

³² พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 4.

“ทหารกองประจำการ” หมายความว่า ทหารกองประจำการตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

“นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม” หมายความว่า นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร

“เจ้าหน้าที่ทางทหาร” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของสภากลาโหมเพื่อปฏิบัติภารกิจตามพระราชบัญญัตินี้

“การใช้กำลังทหาร” หมายความว่า การใช้ทหารตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ข้าราชการพลเรือนกลาโหม และเจ้าหน้าที่ทางทหาร เพื่อปฏิบัติภารกิจตามพระราชบัญญัตินี้

2.2.6.2 การแบ่งส่วนราชการกระทรวงกลาโหม

พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีส่วนราชการ ดังนี้³³

1) สำนักงานรัฐมนตรี

สำนักงานรัฐมนตรีมีหน้าที่เกี่ยวกับราชการทางการเมือง เพื่อสนับสนุนภารกิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมหรือรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงกลาโหม และการประสานนโยบายระหว่างกระทรวง มีเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ³⁴ เว้นแต่สำนักงานจเรทหารทั่วไปในสำนักงานรัฐมนตรีให้อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และให้จเรทหารทั่วไปมีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติราชการของกระทรวงกลาโหมหรือตรวจสอบการปฏิบัติราชการอื่นใดตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมอบหมาย และรายงานผลการตรวจสอบต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม โดยให้มีสำนักงานจเรทหารทั่วไปในสำนักงานรัฐมนตรี เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของจเรทหารทั่วไป โดยมีหัวหน้าสำนักงานจเรทหารทั่วไปเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบภายใต้การกำกับดูแลของจเรทหารทั่วไป³⁵

2) สำนักงานปลัดกระทรวง

สำนักงานปลัดกระทรวงมีหน้าที่เกี่ยวกับงานนโยบายและยุทธศาสตร์ งานราชการประจำทั่วไปของกระทรวง และราชการส่วนหนึ่งส่วนใดของกระทรวงซึ่งมิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการอื่นใด มีปลัดกระทรวงกลาโหมเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ³⁶

3) กรมราชองครักษ์

³³ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 10.

³⁴ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 11.

³⁵ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 12.

³⁶ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 13.

กรมราชองครักษ์มีหน้าที่รักษาความปลอดภัย สำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ รวมทั้งมีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยราชองครักษ์ กฎหมายว่าด้วยนายตำรวจราชสำนักกฎหมายว่าด้วยการรักษาความปลอดภัย สำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีสมุหราชองครักษ์เป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ³⁷

4) กองทัพอากาศ

สำหรับกองทัพอากาศมีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพอากาศ การป้องกันราชอาณาจักร และดำเนินการเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวงกลาโหม มีผู้บัญชาการทหารสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ³⁸ โดยกองทัพอากาศตั้งคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลใดเพื่อพิจารณาเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับแผนเพื่อรักษาเอกราชและผลประโยชน์แห่งชาติ รวมทั้งการปฏิบัติการทางทหารของทุกส่วนราชการ³⁹ ซึ่งกองทัพอากาศมีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้⁴⁰

(1) กองบัญชาการกองทัพอากาศ มีหน้าที่ควบคุม อำนาจการ สั่งการและกำกับดูแล การดำเนินงานของส่วนราชการในกองทัพอากาศในการเตรียมกำลัง การป้องกันราชอาณาจักร และการดำเนินการเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวงกลาโหมให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดมีผู้บัญชาการทหารสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ⁴¹

(2) กองทัพบก มีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพบก การป้องกันราชอาณาจักร และดำเนินการเกี่ยวกับการใช้กำลังกองทัพบกตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวงกลาโหม มีผู้บัญชาการทหารบกเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ⁴²

(3) กองทัพเรือ มีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพเรือ การป้องกันราชอาณาจักร และดำเนินการเกี่ยวกับการใช้กำลังกองทัพเรือตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวงกลาโหม มีผู้บัญชาการทหารเรือเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ⁴³

³⁷ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 14.

³⁸ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 15.

³⁹ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 16.

⁴⁰ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 17.

⁴¹ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 18.

⁴² พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 19.

⁴³ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 19.

(4) กองทัพอากาศ มีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพอากาศ การป้องกันราชอาณาจักร และดำเนินการเกี่ยวกับการใช้กำลังกองทัพอากาศตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวงกลาโหม มีผู้บัญชาการทหารอากาศเป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ⁴⁴

(5) ส่วนราชการอื่นตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกานอกจากนี้ ให้สำนักงาน ปลัดกระทรวง กรมราชองครักษ์ กองทัพอากาศ กองบัญชาการกองทัพอากาศ กองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ เป็นนิติบุคคล⁴⁵

2.2.7 ยศทหาร

ประเทศไทยนั้น ได้นำระบบชั้นยศมาใช้ครั้งแรกในรัชกาลที่ 5 โดยได้รับอิทธิพลมาจากชาติตะวันตก เป็นระบบความสัมพันธ์การแบ่งลำดับชั้นในกองทัพ โดยมีการแบ่งแยกลำดับชั้นออกจากกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในสายการบังคับบัญชา ซึ่งเครื่องแบบจะบ่งบอกถึงยศทหารของผู้ที่สวมใส่

2.2.7.1 นายทหารสัญญาบัตร (Commissioned officer) ได้แก่บุคคลที่มีวิทย์ฐานะตามที่ทางราชการทหารกำหนด และทางราชการส่งบรรจุเข้ารับราชการทหารเป็นนายทหารสัญญาบัตร และได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้มียศทหารตามพระราชบัญญัติทหาร พุทธศักราช 2479

⁴⁴ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 20.

⁴⁵ พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551. มาตรา 21.

ตาราง 2.2 ตารางลำดับยศและเทียบยศนายทหารสัญญาบัตร

ลำดับยศทหาร		
ทหารบก	ทหารเรือ	ทหารอากาศ
จอมพล	จอมพลเรือ	จอมพลอากาศ
พลเอก	พลเรือเอก	พลอากาศเอก
พลโท	พลเรือโท	พลอากาศโท
พลตรี	พลเรือตรี	พลอากาศตรี
พลจัตวา	พลเรือจัตวา	พลอากาศจัตวา
พันเอก	นาวาเอก	นาวาอากาศเอก
พันโท	นาวาโท	นาวาอากาศโท
พันตรี	นาวาตรี	นาวาอากาศตรี
ร้อยเอก	เรือเอก	เรืออากาศเอก
ร้อยโท	เรือโท	เรืออากาศโท
ร้อยตรี	เรือตรี	เรืออากาศตรี

หมายเหตุ พลจัตวา พลเรือจัตวา และพลอากาศจัตวา ได้ยกเลิกแล้ว

2.2.7.2 นายทหารประทวน (Non - Commissioned officer) ได้แก่บุคคลที่มีวิทย์ฐานะตามที่ทางราชการทหารกำหนด และทางราชการสั่งบรรจุเข้ารับราชการเป็นนายทหารประทวน และแต่งตั้งให้มียศทหารตามพระราชบัญญัติยศทหาร พุทธศักราช 2479

ลำดับยศทหาร		
ทหารบก	ทหารเรือ	ทหารอากาศ
นายดาบ		
จ่าสิบเอก	พันจ่าเอก	พันจ่าอากาศเอก
จ่าสิบโท	พันจ่าโท	พันจ่าอากาศโท
จ่าสิบตรี	พันจ่าตรี	พันจ่าอากาศตรี
สิบเอก	จ่าเอก	จ่าอากาศเอก
สิบโท	จ่าโท	จ่าอากาศโท
สิบตรี	จ่าตรี	จ่าอากาศตรี

ที่มา : พระราชบัญญัติยศทหาร พุทธศักราช 2479 มาตรา 4

2.3 ลักษณะทางกฎหมายของทหารและวินัยทหาร

ในสังคมทหารวัฒนธรรมองค์กรมีความแตกต่างจากสังคมภายนอก มีระบบการปกครองในรูปแบบการบังคับบัญชาออกคำสั่ง มีลำดับชั้นยศในการปกครอง ซึ่งแยกเป็นชั้นยศสัญญาบัตร ชั้นยศประทวนตลอดถึงพลทหาร ผู้บังคับบัญชามีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะปกครองบังคับบัญชาผู้ใต้บังคับบัญชา ถึงกระนั้นก็ดีการปกครองบังคับบัญชาที่ค้ำประกันผู้บังคับบัญชาจะต้องคำนึงถึงหลักประชาธิปไตยในการปกครอง หลักธรรมาภิบาล หลักทศพิธราชธรรม ประกอบกับข้อบังคับทหารและวินัยทหาร เพื่อให้สามารถปฏิบัติภารกิจได้อย่างสำเร็จลุล่วงและทหารทุกคนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข

2.3.1 ลักษณะทางกฎหมายของทหาร

รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งกองทัพประจำการไว้ตั้งแต่ยามปกติแต่ก็ย่อมมีผลกระทบต่อบรรยากาศเศรษฐกิจของชาติเนื่องจากสิ้นเปลืองงบประมาณเป็นจำนวนมาก ดังนั้น นโยบายด้านป้องกันประเทศจึงอยู่บนพื้นฐานของการปรับโครงสร้างกองทัพให้มีขนาดกะทัดรัดมีประสิทธิภาพสูง มียุทธโศปกรณ์ที่ทันสมัยและสอดคล้องกับการระดมสรรพกำลังตามแผนป้องกันประเทศ⁴⁶ โดยการเตรียมกำลังรบไว้จำนวนหนึ่งให้พร้อมรบตั้งแต่ยามปกติ และวางแผนการสงครามโดยใช้กำลังทหารทั้งที่มีอยู่ในยามปกติและกำลังที่จะเรียกระดมขึ้นในยามสงคราม⁴⁷ โดยการระดมสรรพกำลังนี้เมื่อประเทศจะเข้าสู่สภาวะการทำสงคราม รัฐจะต้องดำเนินการระดมสรรพกำลังของชาติอันประกอบด้วยการระดมสรรพกำลังทางทหาร กับการระดมสรรพกำลังทางเศรษฐกิจ การระดมสรรพกำลังทางทหาร หมายถึงกระบวนการเพื่อให้กองทัพของชาติอยู่ในสภาพที่จะเผชิญกับภาวะฉุกเฉิน โดยได้รับการฝึก มียุทธโศปกรณ์ครบ และพร้อมที่จะทำการรบได้ ในการนี้จะมีการเรียกระดมทหารกองหนุนและกองเกินมารับราชการด้วย⁴⁸ โดยแนวความคิดดังกล่าวทำให้รัฐต้องตรากฎหมายเกี่ยวกับทหารขึ้นใช้หลายฉบับ เพื่อให้การเรียกระดมบุคคลเข้ารับราชการทหารในภาวะสงครามเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เช่นพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหารพ.ศ. 2521 เป็นต้น และด้วยการที่มี

⁴⁶ กองบัญชาการทหารสูงสุด. (2540). วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. *เอกสารสรุปยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2541-2545 ของประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ. หน้า 37-39.

⁴⁷ กองทัพบก. (2536). โรงเรียนเสนาธิการทหารบก. *หลักนิยมของกองทัพบกว่าด้วยการรบตามแบบและหลักการสงคราม การรวบรวม การต่อสู้เบ็ดเสร็จ*. กรุงเทพฯ: กรมยุทธศึกษาทหารบก. หน้า 14.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

กฎหมายเกี่ยวกับทหารหลายฉบับ ดังกล่าวทำให้สถานภาพของทหารตามกฎหมายแต่ละฉบับมีความแตกต่างกันไป เนื่องจากให้คำจำกัดความว่า“ทหาร” ไว้หลายความหมายดังนี้

2.3.1.1 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 คือกฎหมายแม่บทในการจัดระเบียบข้าราชการทหาร ได้แบ่งประเภททหารเป็น 3 ประเภท ด้วยกัน ซึ่งทหารแต่ละประเภทมี “นิติฐานะ”(Legal Status) แตกต่างกันบางประการ ดังนี้

1) ข้าราชการทหาร(Military Servicemember)

มีลักษณะเป็น “ทหารอาชีพ” (Professional Army) ข้าราชการทหารจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ทหารประจำการ (Regular Servicemembers) ได้แก่บุคคลที่ทางราชการทหารได้ออกคำสั่งบรรจุเข้ารับราชการทหาร โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 โดยแบ่งเป็นลำดับชั้น ดังนี้

(1.1) พลทหารประจำการ (พลอาสาสมัคร) ได้แก่ ทหารกองหนุน ประเภทที่ 1 ที่ทางราชการทหารสั่งบรรจุเข้ารับราชการทหารเป็นพลทหารประจำการ

(1.2) นายทหารประทวน (Non-Commissioned officer) ได้แก่บุคคลที่มีวิทยฐานะตามที่ทางราชการทหารกำหนด และทางราชการสั่งบรรจุเข้ารับราชการเป็นนายทหารประทวน และแต่งตั้งให้มียศทหารตามพระราชบัญญัติยศทหาร พุทธศักราช 2479 ตั้งแต่ยศ สิบตรี จ่าตรี และจ่าอากาศตรี จนถึงลำดับยศ จ่าสิบเอก พันจ่าเอกและพันจ่าอากาศเอก

(1.3) นายทหารสัญญาบัตร (Commissioned officer) ได้แก่บุคคลที่มีวิทยฐานะตามที่ทางราชการทหารกำหนด และทางราชการสั่งบรรจุเข้ารับราชการทหารเป็นนายทหารสัญญาบัตร และได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ มียศทหารตามพระราชบัญญัติยศทหาร พุทธศักราช 2479 ตั้งแต่ยศร้อยตรี เรือตรี และเรืออากาศตรีจนถึงลำดับยศ พลเอก พลเรือเอก และพลอากาศเอก

(2) ข้าราชการกลาโหมพลเรือน (Civilian-staff member) ได้แก่ บุคคล ที่มีคุณสมบัติและคุณวุฒิตามที่ทางราชการกำหนด และทางราชการสั่งบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการกลาโหมพลเรือน ตามข้อบังคับทหารที่ $\frac{3}{4628}$ ว่าด้วย ข้าราชการกลาโหมพลเรือน ซึ่งแบ่งเป็น 2 ชั้น คือ

(2.1) ชั้นสัญญาบัตร คือ ผู้ที่บรรจุเข้ารับราชการในตำแหน่งตั้งแต่ที่เทียบเท่าตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บังคับหมวด ต้นเรือชั้น 3 หรือผู้บังคับหมวดบิน ขึ้นไป

(2.2) ชั้นต่ำกว่าสัญญาบัตร คือ ผู้ที่บรรจู้เข้ารับราชการในตำแหน่งที่เทียบเท่าตำแหน่งชั้นผู้บังคับหมู่ หรือนายตอนลงไป

2) ทหารกองประจำการ (Active Servicemember)

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 4(3) ให้คำจำกัดความทหารกองประจำการไว้ว่า “ทหารกองประจำการ หมายความว่า ผู้ซึ่งขึ้นทะเบียนกองประจำการ และได้เข้ารับราชการในกองประจำการจนกว่าจะได้ปลด” และมาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “ทหารกองเกินซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ และเป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างที่จะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ และเมื่อต้องเข้ากองประจำการจะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการมีกำหนดสองปี ฯลฯ” และเมื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการแล้ว ก็จะได้รับอัตราเงินเดือนตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 อย่างไรก็ตามทหารกองประจำการ ไม่มีฐานะเป็น “ข้าราชการ” เช่นเดียวกับทหารประจำการแต่อย่างใด

3) นักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม (Military Cadet)

หมายความว่า นักเรียนที่เข้าศึกษาในโรงเรียนของทางราชการตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ซึ่งกระทรวงกลาโหมได้ตราข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยโรงเรียนทหาร พ.ศ. 2543 กำหนดประเภทโรงเรียนทหารไว้ ดังนี้ ข้อ 5 โรงเรียนทหารตามข้อบังคับนี้ คือ โรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า โรงเรียนนายเรือ โรงเรียนนายเรืออากาศ โรงเรียนแผนที่ของกรมแผนที่ทหาร วิทยาลัยแพทยศาสตร์พระมงกุฎเกล้า โรงเรียนเตรียมทหาร โรงเรียนประจำเหล่า ชั้นนักเรียนนายสิบ โรงเรียนนายสิบทหารบก โรงเรียนจำทหารเรือ และโรงเรียนจำอากาศ

2.3.1.2 พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 อันเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจรัฐในการเรียกเกณฑ์คนเข้ารับราชการทหารในกองทัพประจำการ (Regular Forces) นอกจากนี้ได้กำหนดประเภท “ทหารกองประจำการ” แล้วยังได้กำหนดประเภททหารไว้อีก 2 ประเภท คือ

1) ทหารกองเกิน⁴⁹ ผู้ซึ่งอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึงสามสิบปีบริบูรณ์ ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินแล้ว

2) ทหารกองหนุน⁵⁰ ยังแบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ

(1) ทหารกองหนุนประเภท 1 หมายความว่าทหารที่ปลดจากกองประจำการโดยรับราชการทหารในกองประจำการจนครบกำหนด หรือ ทหารกองเกินซึ่งสำเร็จการศึกษาทหาร

⁴⁹ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497. มาตรา 4 (2).

⁵⁰ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497. มาตรา 4 (4), (5).

ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร และได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการแล้วปลดเป็น
กองหนุน

(2) ทหารกองหนุนประเภทที่ 2 หมายความว่าทหารซึ่งถูกปลดจากกองเกิน มีฐานะ
เป็น “กำลังสำรอง”(Reserve member คือ มีหน้าที่เข้ารับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อ ตรวจสอบ
เพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพร้อมพร้อม และในการระดมพล”

2.3.1.3 ประมวลกฎหมายอาญาทหาร อันเป็นกฎหมายกำหนดลักษณะความผิดต่อหน้าที่
ฝ่ายทหาร โดยเฉพาะ ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ทหาร” ในมาตรา 4 ไว้ว่า บุคคลที่อยู่ในอำนาจ
กฎหมายฝ่ายทหาร

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาทหารมิได้อธิบายว่าบุคคลที่อยู่ในอำนาจกฎหมาย
ฝ่ายทหาร ได้แก่ผู้ใดบ้าง จึงจำเป็นต้องค้นหาคำความหมายในกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่
พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

2.3.1.4 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 อันเป็นกฎหมายฝ่ายทหาร
ที่เป็นแม่บทของระบบยุติธรรมทหาร ได้กำหนดประเภทบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารไว้ ดังนี้

มาตรา 16 บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ

- 1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ
- 2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่ง หรือ
ข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร
- 3) นายทหารประทวน และพลทหารกองประจำการ หรือประจำการหรือ บุคคลที่รับ
ราชการตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร
- 4) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด
- 5) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อเข้ารับ
ราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร
- 6) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือ
กระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณอาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม หรืออากาศยาน
หรือยานพาหนะใดๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร
- 7) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วย กฎหมาย
- 8) เชลยศึก หรือ ชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

2.3.2 ลักษณะทางกฎหมายของวินัยทหาร

วินัยทหาร (Military Discipline) หากพิจารณาตามคำนิยามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร
พุทธศักราช 2476 มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า “วินัยทหารนั้น คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียม

นิยมทหาร” อาจสรุปได้ในขั้นต้นว่าวินัยทหารคือแบบธรรมเนียมที่ทหารต้องปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารมิได้ให้คำอธิบายว่า “แบบธรรมเนียมทหาร” นั้นคืออะไร ดังนั้นจึง มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าแบบธรรมเนียมทหารซึ่งเป็นวินัยทหารนั้นมีความหมาย และขอบเขตเพียงไร นอกจากนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารก็มิได้บัญญัติว่า วินัยทหารที่ทหาร ต้องยึดถือปฏิบัตินั้นมีอย่างไรบ้างคงมีเพียงเนื้อความใน มาตรา 5 ที่บัญญัติว่าวินัยทหารเป็นหลัก สำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจึงต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนผู้นั้น กระทำผิด

ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารมีดังนี้

- 1) คือ ขัดขึ้น หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน
- 2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- 3) ไม่รักษามารยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร
- 4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในหมู่ทหาร
- 5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเลินเล่อต่อหน้าที่ราชการ
- 6) กล่าวคำเท็จ
- 7) ใช้กิริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร
- 8) ไม่ตักเตือนสั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษ
- 9) เสพเครื่องคองของเมมาจนถึงเสียกิริยา

บทบัญญัติดังกล่าวเพียงแต่ยกตัวอย่างของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร บางลักษณะเท่านั้น อันมีความหมายว่าการกระทำอย่างอื่น ๆ ยังอาจถือได้ว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร ได้อีก และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติอื่นของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร ๆ ก็เป็นการกำหนด อำนาจลงทัณฑ์ประกอบด้วยการกำหนดลักษณะทัณฑ์ทางวินัยที่ใช้ลงโทษผู้กระทำผิด อำนาจของ ผู้บังคับบัญชาแต่ละระดับชั้นที่จะลงทัณฑ์ผู้กระทำผิดได้ วิธีการไต่สวนผู้กระทำผิดก่อนจะพิจารณา ออกคำสั่งลงทัณฑ์สถานใดสถานหนึ่งแก่ผู้กระทำผิด และวิธีการร้องทุกข์ของทหาร พระราชบัญญัติ ว่าด้วยวินัยทหาร ๆ จึงมิใช่กฎหมายที่เป็นแม่บทในการกำหนดสิ่งที่ทหารจึงต้องปฏิบัติหรือพึงละ เว้นไม่ปฏิบัติ อันถือว่าเป็น “วินัยทหาร” แต่อย่างใด คงเป็นเพียงกฎหมายที่รับรองว่าแบบธรรมเนียม ทหารมีสภาพบังคับตามกฎหมาย (Legality Sanction) เป็นวินัยทหาร และวางระเบียบการลงทัณฑ์ ของผู้บังคับบัญชาทหารต่อทหารซึ่งกระทำผิดต่อวินัยทหารให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่ เกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจ เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวินัยทหาร ๆ จึงมุ่งควบคุมการใช้ อำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารในการพิจารณาลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชา และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของทหาร เท่านั้น วินัยทหาร จึงมีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยวินัยของข้าราชการประเภท

อื่น ๆ ซึ่งบัญญัติข้อพึงปฏิบัติและข้อพึงละเว้นไม่ปฏิบัติ อันถือว่าเป็นวินัยสำหรับข้าราชการประเภทนั้น ๆ ตลอดจนทัศนคติทางวินัยและอำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เป็นต้น ซึ่งความแตกต่างนี้เป็นผลมาจากลักษณะทางประวัติศาสตร์ ของการจัดตั้งทหารประจำการ และเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายว่าด้วยวินัยทหารออกมาใช้บังคับโดยนัยนี้ ความหมาย และขอบเขตของ “แบบธรรมเนียมทหาร” ซึ่งมีค่าบังคับเป็นวินัยทหาร จึงมีลักษณะเป็นคำนิยามตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี โดยการปฏิบัติติดต่อกันเป็นเวลานานจนกลายเป็นธรรมเนียม (Convention) อีกทั้งทหารที่ยึดถือปฏิบัติต่างก็มีสภาพจิตใจที่เชื่อว่าตนต้องปฏิบัติตามเพราะจำเป็น (opinio necessitatis) และเพราะเป็นกฎหมาย (opinio juris)⁵¹ ว่าเป็น “หน้าที่ฝ่ายทหาร (Military Duties)” และ “ความควรประพฤติของทหาร (Military's Standards of Conduct)” อันประกอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่เป็นกฎหมายทั่วไปซึ่งทหารต้องยึดถือปฏิบัติโดยผลของมาตรา 50 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย” และกฎหมายฝ่ายทหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร ตลอดจนกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำชี้แจง คำแนะนำ ประกาศ ตลอดจนหนังสือสั่งการของผู้บังคับบัญชา อันเป็น “มาตรการภายในฝ่ายปกครอง (mesure d'ordre interieur administratives)” Voughin บังคับบัญชาทหารที่มีอำนาจลงทัณฑ์ กัก ขัง หรือจำขัง อันมีลักษณะเป็นโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดวินัยทางปกครองได้เช่นเดียวกัน

2.3.3 นิติฐานะของทหารตามความสัมพันธ์กับวินัยทหาร

โดยที่กฎหมายฝ่ายทหารให้ความหมายของทหารไว้แตกต่างกันแต่ก็สรุปได้ว่า “ทหาร” ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฝ่ายทหาร หมายถึง “บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร” อันเป็นความหมายที่กำหนดขอบเขตของคำว่าทหารไว้ “อย่างกว้าง” เนื่องจากการป้องกันประเทศมีความสำคัญยิ่งและต้องระดมสรรพกำลังบุคคลประเภทต่าง ๆ เข้าทำหน้าที่ทหาร และรัฐจำเป็นต้องควบคุมวินัยทหารทุกประเภทอย่างเข้มงวดโดยอาศัยกฎหมายฝ่ายทหารและวินัยทหารที่มีบทกำหนดโทษที่จะลงต่อผู้กระทำความผิดหนักกว่าราษฎรสามัญ ด้วยเหตุนี้เองที่ศาลอื่นจึงไม่มีอำนาจพิจารณาลงโทษทหาร นอกจากศาลทหารเท่านั้น⁵² จึงต้องบัญญัติกฎหมายฝ่ายทหารให้มีความหมายครอบคลุมทหารทุกประเภท แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในแง่ที่ว่าองค์กรทหารอาชีพ

⁵¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2543). *ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย*. ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพฯ: วิริยการพิมพ์. หน้า 73.

⁵² โกวิท มัชฌมจันทร์ และพัลลภ โชติเลขา. (2535). *กิจกรรมของศาลทหารไทยระหว่าง พ.ศ. 1800-2498. วารสารพระราชธรรมนุญ*. ฉบับพิเศษ. หน้า 168-169.

(Professional Army) มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวอยู่ที่ว่าเป็นองค์กรที่มีวินัยเฉพาะของกลุ่ม⁵³ เมื่อนำ “วินัยทหาร (Military Discipline)” มาเป็นมาตรการจำแนกประเภททหารแล้ว สามารถจัดประเภททหารได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) ผู้มีนิติฐานะเป็นทหารและต้องอยู่ใต้บังคับของวินัยทหาร ซึ่งยังจำแนกได้เป็น 3 พวกด้วยกัน คือ

(1) บุคคลที่อยู่ภายใต้วินัยทหารตามปกติประกอบด้วย

(1.1) ทหารประจำการ ประกอบด้วย 1. นายทหารสัญญาบัตร 2. นายทหารประทวน และ 3. พลทหารประจำการ

(1.2) ทหารกองประจำการ (พลทหาร)

(2) บุคคลที่อยู่ภายใต้วินัยทหารเมื่อมีเงื่อนไขพิเศษ ประกอบด้วย

(2.1) นายทหารสัญญาบัตรกองหนุนเฉพาะกรณีเมื่อต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ และคำสั่งของทางราชการทหาร หรือเมื่อถูกเรียกเข้ารับราชการทหาร

(2.2) นายทหารประทวนกองหนุน เมื่อถูกเรียกเข้ารับราชการทหาร

(2.3) ทหารกองเกินและทหารกองหนุน เมื่อเข้ารับราชการทหาร ในการเรียกพลเพื่อฝึก เพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึกวิชาทหาร หรือทดลองความพร้อม และในการระดมพล

(3) บุคคลที่อยู่ภายใต้วินัยทหาร และวินัยทหารพิเศษ ได้แก่

(3.1) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ต้องอยู่ภายใต้วินัยทหารและ “วินัยนักเรียนทหาร”

(3.2) ผู้ต้องขังในเรือนจำทหารต้องอยู่ภายใต้วินัยทหาร และ “วินัยทหารเรือนจำ”

(3.3) เชนลยศึกและชนชาติศัตรูต้องอยู่ภายใต้วินัยทหาร และ “วินัยเชนลยศึก”

2) ผู้มีนิติฐานะเป็นทหารแต่ไม่อยู่ภายใต้วินัยทหาร ประกอบด้วย บุคคล 3 ประเภท คือ

(1) ข้าราชการกลาโหมพลเรือน อยู่ภายใต้วินัยข้าราชการ กลาโหมพลเรือน

(2) ลูกจ้างประจำ อยู่ภายใต้วินัยลูกจ้างประจำ

(3) ลูกจ้างชั่วคราว อยู่ภายใต้วินัยลูกจ้างประจำ

2.3.4 ความสำคัญของวินัยทหารในแง่คิดของทหาร

กำลังทหารเป็นทรัพยากร หรือเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้เป็น “พลังอำนาจในการรักษาผลประโยชน์ของชาติหรือต่อรองผลประโยชน์ของชาติกับรัฐอื่น การควบคุมทหารซึ่งใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องมีการควบคุมที่เข้มงวดยิ่งกว่าการควบคุมพลเมืองอื่น ๆ ของรัฐเพื่อให้อยู่

⁵³ อัจฉราพร กมฺพพิสมย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 45.

ภายใต้ความเป็นระเบียบเรียบร้อย อันเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ในการจัดระเบียบการปกครองให้อยู่ ภายใต้ความสงบเรียบร้อย อันเป็นหน้าที่ของรัฐ⁵⁴

หน้าที่หลักที่สำคัญยิ่งของทหาร ไม่ว่าจะเป็ในอดีต ปัจจุบัน หรือแม้กระทั่งในอนาคต คือ เตรียมพร้อมในการทำสงครามเพื่อปกป้องเอกราชและอธิปไตยของชาติ⁵⁵ พลังอำนาจทางทหาร จึงเป็นเครื่องมือหลักที่สำคัญประการหนึ่งที่รัฐบาลสามารถนำไปใช้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติ ทั้งในยามสงบและในยามสงคราม ซึ่งในแง่คิดทางทหาร(Military concept) พลังอำนาจทางทหาร ของชาติ แบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่⁵⁶

1) พลังอำนาจที่มีตัวตน ได้แก่ กองทัพประจำการ เป็นกำลังพร้อมรบของชาติที่มีอยู่ใน ยามปกติที่สามารถนำไปใช้แก้ปัญหาในปัจจุบันได้ทันที กำลังกองหนุนที่สามารถเรียกระดม ได้ทันที อาวุธยุทโธปกรณ์ที่ครบถ้วนตามอัตรา มีสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการ ให้ทำการรบ ได้ทันที และต่อเนื่องได้

2) พลังอำนาจที่ไม่มีตัวตน ได้แก่ ปัจจัยองค์ประกอบอื่น ๆ ที่ช่วยในการเสริมสร้างอำนาจ กำลังรบในยามที่ชาติต้องการ ได้แก่ ขวัญกำลังใจในการสู้รบ อุดมการณ์ของชาติ ความสามัคคี การบริหาร ลักษณะผู้นำ ตลอดจนวินัย

เห็นได้ว่า “วินัยทหาร” มีความสำคัญมากเนื่องจากเป็นองค์ประกอบหนึ่งของพลัง ทางทหารของชาติ ในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันอธิปไตยของชาติ เนื่องจาก “..การทำสงครามนั้น ย่อมทำด้วยกองทัพ และส่วนย่อยอันสำคัญของกองทัพนั้นก็คือคนที่เป็นทหาร”⁵⁷ วินัยทหารจึงมี ความสัมพันธ์โดยตรงกับหลักนิยมทางทหาร (Military Doctrine) ในการจัดเตรียมกำลังให้พร้อมป้องกัน ประเทศไว้ตั้งแต่ยามปกติหลัก นิยมทางทหารขึ้นอยู่กับ “หลักการสงคราม” (Principle of War) อันได้แก่หลักการพื้นฐานในการดำเนินการสงคราม ให้หน่วยทหารยึดถือเป็แนวทางในการ วางแผน และอำนวยความสะดวกการรบเพื่อให้บรรลุความสำเร็จของการดำเนินการ หลักการสงคราม เป็นผลที่ได้มาจากการวิเคราะห์บทเรียนจากการรบในอดีตทั้งของกองทัพตนเอง และของกองทัพ ประเทศอื่น กับได้มาจากการคาดคะเนสภาพของการสงครามที่จะเกิดขึ้นในอนาคต การนำหลักการ สงครามมาใช้ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามความเหมาะสมของสถานการณ์ หลักการเหล่านี้มีความ

⁵⁴ วรศักดิ์ อารีเปี่ยม. (2543). *ระบบยุติธรรมทหาร*. รายงานส่วนบุคคลหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทาง กฎหมายมหาชน. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 2.

⁵⁵ กองทัพบก โรงเรียนเสนาธิการทหารบก. (2535). *หลักการสงคราม* กรุงเทพฯ: อุดมศึกษา. หน้า 12.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-10.

⁵⁷ สุคนธา ศรีภิรมย์. (2536). *ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยวินัยข้าราชการทหาร: ศึกษาเฉพาะกรณีร้องทุกข์ของ ข้าราชการทหาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 54.

เกี่ยวข้องกับสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ดังนั้น การนำหลักการสงครามมาใช้ต้องใช้ดุลพินิจตกลงใจ ใช้หลักการสงครามตามน้ำหนักของความเหมาะสมในแต่ละสถานการณ์⁵⁸ ในหลักการสงครามหลักที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ได้แก่ “หลักเอกภาพในการบังคับบัญชา” ในการปฏิบัติต่อภารกิจเป้าหมายหนึ่ง ๆ หลักประกันที่จะก่อให้เกิดเอกภาพในการปฏิบัติ คือ การมอบหมายให้อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาคนเดียว⁵⁹ ซึ่งการที่หลักเอกภาพในการบังคับบัญชาจะเกิดประสิทธิผลอย่างแท้จริงย่อมเกิดจาก “หลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชา” (Dignity of Command) อันประกอบด้วยหลักการพื้นฐานดังนี้

1) มีการจัดลำดับชั้นอาวุโสของการปกครองบังคับบัญชา อันได้แก่การจัดระเบียบภายในองค์กรปกครอง โดยเจ้าหน้าที่แต่ละคนจะปฏิบัติหน้าที่ขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา และเจ้าหน้าที่คนนี้เองก็จะปฏิบัติหน้าที่ขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไป เช่นนี้ตลอดสายจนถึง “ผู้แทน” หรือ “องค์กร” ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดรับผิดชอบการดำเนินงานทั้งหมดขององค์การปกครองนั้น⁶⁰ ซึ่งก็คือสายการบังคับบัญชา(Chain of Command) นั่นเอง โดยความสัมพันธ์ระหว่างบุคลากรในองค์การปกครองจะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นในรูปพีระมิด

2) ผู้บังคับบัญชามีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการแนะนำ สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งมีอำนาจที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิก เพิกถอน การปฏิบัติของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ⁶¹ รวมทั้งมีอำนาจ และหน้าที่ในการจัดการระวางรักษาวินัยทหารโดยกวดขัน แม้ว่าการรักษาวินัยนั้นจำเป็นต้องใช้อาวุธเพื่อทำการปราบปรามทหารผู้ก่อกำเริบก็ดี หรือเพื่อบังคับทหารผู้ละทิ้งหน้าที่ให้กลับทำหน้าที่ของตนก็ดีผู้บังคับบัญชาจะไม่ต้องรับโทษในการที่ตนได้กระทำไปโดยความจำเป็นนั้นเลย⁶²

โดยนัยนี้วินัยทหารจึงมีความสำคัญต่อกองทัพในแง่ที่หากทหารปราศจากวินัยและระบบการกวดขันวินัยทหารไว้ประสิทธิภาพ การปฏิบัติภารกิจป้องกันอธิปไตยของชาติอันเป็นบริการสาธารณะที่รัฐมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของกองทัพย่อมไม่อาจบรรลุความสำเร็จได้แน่แท้

⁵⁸ กองทัพบก โรงเรียนเสนาธิการทหารบก. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 55. หน้า 40.

⁵⁹ กองทัพบก โรงเรียนเสนาธิการทหารบก. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 55. หน้า 43.

⁶⁰ นิติ น ออรุงโรจน์. (2540). *ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 54.

⁶¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2539). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 152-154.

⁶² พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476. มาตรา 6.

2.4 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีสิทธิเสรีภาพแล้ว จะต้องไม่ใช่เกินขอบเขต จนไปล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นด้วย รัฐจึงต้องมีการบัญญัติกฎหมาย กำหนดกฎเกณฑ์ ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ รวมถึงมีการกำหนดบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืน ภายใต้กระบวนการยุติธรรม เพื่อคุ้มครองประชาชนคนอื่น ๆ และสังคม และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องอยู่ภายใต้แนวคิด ทฤษฎี และหลักการสากลต่าง ๆ ได้แก่

2.4.1 สิทธิมนุษยชน (Human Rights)

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้น มีความหมายปรากฏอยู่ในเอกสารทางกฎหมายที่เป็นหลัก สากล และกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่สำคัญ ดังนี้

2.4.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights (UDHR))

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ผู้นำของประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพเป็นสิ่งสำคัญที่จะก่อให้เกิดสันติภาพและความ เจริญก้าวหน้าขึ้นในโลก ดังนั้น จึงได้ร่วมมือกันจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น เพื่อเป็นองค์การ โลกที่จะคุ้มครองมนุษยชาติให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน สมัชชา สหประชาชาติได้มีมติรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 (ค.ศ.1948) ในอารัมภบทนั้นได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนและหลักนิติธรรมไว้ว่า “โดยที่เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครอง โดยหลักนิติธรรม”⁶³ นอกจากนี้เจตนารมณ์ที่ปรากฏในคำปรารภของปฏิญญา ในเนื้อหาของปฏิญญา สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ ดังนี้

ข้อ 2 ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจาก การแบ่งแยก ไม่ว่าชนชาติใด อาชีพ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น

⁶³ กระทรวงการต่างประเทศ. *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>. [2564, 8 สิงหาคม]

พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใด บนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือ ดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย เท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน จากการเลือกปฏิบัติใดอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชน และจากการขู่งให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 8 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐ ต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศตามอำเภอใจไม่ได้

ข้อ 10 ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดี ที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและไม่ลำเอียงในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน

ข้อ 11 (1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี⁶⁴

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถือเป็นเอกสารรับรองสิทธิของประชาชนที่มีชื่อเสียงมากที่สุด และจะได้มีการกล่าวอ้างอิงหลักฐานนี้อยู่เสมอ จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่บทสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

2.4.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR))

สมาชิกาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้เมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้อย่างกว้างและต้องการกำหนดให้เป็นมาตรฐานสากลเพื่อให้รัฐต่าง ๆ ซึ่งมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะ เป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน สามารถยอมรับและยึดถือหลักเกณฑ์ตามที่กติการะหว่างประเทศ

⁶⁴ กระทรวงการต่างประเทศ. *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>. [2564, 8 สิงหาคม]

ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดไว้ได้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มีที่มาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (พ.ศ.2491) (UDHR) ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในคดีอาญา บทบัญญัติที่เป็นที่มาของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในคดีอาญานี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14⁶⁵ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

1) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งคนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับ การพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็น อิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตยหรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

2) บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกัน ขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(1) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(2) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับ ทนายความที่ตนเลือกได้

(3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

⁶⁵ อุทัย อาทิวา. (2559). *ระบบการดำเนินคดีอาญา: ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน*. ใน ประมวลสารระชุกวิชา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 2. นนทบุรี: บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. หน้า 60.

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใด ๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

(5) สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน

(6) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(7) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนเองหรือให้รับสารภาพผิด

4) ในกรณีบุคคลที่เป็นเด็กหรือเยาวชนวิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของบุคคลนั้น

5) บุคคลที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะกรรมการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย

6) เมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดอาญาและภายหลังจากนั้นมีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้น หรือบุคคลนั้นได้รับอภัยโทษ โดยเหตุที่มีข้อเท็จจริงใหม่หรือมีข้อเท็จจริงที่ได้ค้นพบใหม่อันแสดงให้เห็นว่าได้มีการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมที่มีชอบ บุคคลที่ได้รับความทุกข์อันเนื่องมาจากการลงโทษตามผลของคำพิพากษาลงโทษ เช่นว่าต้องได้รับการชดเชยตามกฎหมายเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ยังไม่รู้ให้ทันเวลาเป็นผลจากบุคคลนั้นทั้งหมด หรือบางส่วน

7) บุคคลย่อมไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ⁶⁶

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาไว้โดยเฉพาะ ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหลักในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญา

2.4.1.3 สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย

⁶⁶ กระทรวงการต่างประเทศ. *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/iccprt.pdf>. [2564, 8 สิงหาคม]

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยเป็นภาคีในสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ จึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตาม จึงได้มีการออกกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมาบังคับใช้ และกำหนดให้มีองค์กรต่าง ๆ ขึ้นมาทำหน้าที่เพื่อเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยนั้น สิทธิมนุษยชนมีบทบัญญัติปรากฏในกฎหมายหลักคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน และยังมีการบัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อีกหลายประการ รวมถึงมีการจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย และในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้ว่า “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล บรรดาที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม⁶⁷ นอกจากนี้ยังปรากฏในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อีกหลายฉบับที่บัญญัติรับรองไว้ เช่น ในกฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบวนการยุติธรรมโดยการใช้อำนาจรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นโดยตรง เป็นต้น ซึ่งที่กล่าวมานี้ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองปฏิบัติตามและประชาชนเองก็ต้องให้ความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลและปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนดังกล่าวด้วยเช่นกัน

2.4.2 สิทธิเสรีภาพตามกฎหมาย

ในการศึกษาเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายนั้น จำเป็นทราบถึงความหมาย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ รวมถึงเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพด้วย เพื่อที่จะได้ทราบหลักการ เหตุผล และความจำเป็น

2.4.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

1) ความหมายของสิทธิ (Right)

คำว่า “สิทธิ” ในทางกฎหมายนั้น มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ เช่น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของสิทธิไว้ว่า “สิทธิ เป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง

⁶⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560. มาตรา 4.

และคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรือเว้นกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้น ๆ ด้วย⁶⁸

ดร.วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายของสิทธิไว้ว่า “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”⁶⁹

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของสิทธิไว้ว่า “สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็น อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคน กระทำการบางอย่างประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง”⁷⁰

ดังนั้น จึงสรุปความหมายของสิทธิได้ว่า หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการหรือเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อประโยชน์ อันพึงมีพึงได้ของตนและโดยเหตุที่บุคคลผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการ หรือเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ เป็นไปตามสิทธิของตนได้ สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่ แก่บุคคลอื่นด้วยเสมอ ส่วนกฎหมายที่บัญญัติให้ การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นอาจ เป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้

2.4.2.2 ความหมายของเสรีภาพ (Liberty)

คำว่า “เสรีภาพ” ในทางกฎหมายนั้น มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ เช่น

ดร.วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายของคำว่าเสรีภาพไว้ว่า “ความมีอิสระที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำการ”⁷¹

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้อธิบายว่า เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใด บุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเอง ได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁷²

⁶⁸ หยุต แสงอุทัย. (2535). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ ฯ: ประชาสัมพันธ์. หน้า 224.

⁶⁹ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ ฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 67.

⁷⁰ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (2540)*. กรุงเทพฯ ฯ: วิญญูชน. หน้า 21.

⁷¹ วิษณุ เครืองาม. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 67.

⁷² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 22.

ดังนั้น จึงสรุปความหมายของเสรีภาพได้ว่า หมายถึง การที่บุคคลมีอิสระในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำตามความประสงค์ของตน โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น โดยกฎหมายที่บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลนั้นอาจเป็นกฎหมายมหาชน หรือกฎหมายเอกชนก็ได้ เช่น เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเดินทาง รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” นั้นจึงอยู่ที่ว่า สิทธิเป็นสิ่งที่บุคคลมีอำนาจเพื่อให้คนอื่นกระทำหรือละเว้นการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง สิทธิจึงเป็นเหมือนอำนาจอันถูกต้องที่ใช้ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยปราศจากการครอบงำหรือแทรกแซงใด ๆ ทั้งสิ้น ส่วนเสรีภาพนั้นจะไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งทุกคนมีเสรีภาพมากพอในการเลือกนับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่งหรือไม่นับถือศาสนาก็ได้ จึงเห็นได้ว่าเสรีภาพในกรณีดังกล่าวนี้ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ถ้าหากเป็นสิทธิในเสรีภาพจะมีความหมายว่า บุคคลนั้นมีสิทธิในการใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลมีหน้าที่ต้องไม่ละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่นนั่นเอง

2.4.2.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เป็นแนวคิดและหลักการสากลว่าสิทธิเสรีภาพนั้นถือเป็นรากฐานสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย จึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติและผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐให้ปฏิบัติตาม

1) รัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองของประเทศ ซึ่งในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะบัญญัติเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญสำหรับการปกครองประเทศและ เรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ด้วย คือ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีการพัฒนาอย่างยาวนานและโดยที่เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดแนวทางการใช้อำนาจอภิปไตยทั้งสามทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นยังยึดหลักนิติธรรมและนิติรัฐ โดยให้มีการกำหนดการใช้อำนาจต่าง ๆ ของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ดังเช่นรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ตามแนวคิดในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 นั้นได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยโดยทั่วไปไว้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและร่างกาย การติดต่อสื่อสาร การนับถือศาสนา การเดินทาง การเลือกถิ่นที่อยู่

การประกอบอาชีพ การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง การเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ เป็นต้น และในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการรวมทั้งเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐและพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ นั้นได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”⁷³ อันถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหารในประเทศไทยที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ รัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ทหารที่จะสามารถมีสิทธิและเสรีภาพได้ในระดับหนึ่งที่ไม่เสี่ยงกับประชาชนโดยทั่วไป โดยจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็เฉพาะตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ได้บัญญัติ รวมทั้งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะทำให้เท่าที่มีความจำเป็นและมีความได้สัดส่วนเท่านั้น จะไปกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยผ่านกระบวนการทางศาลนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพโดยศาลไว้ในมาตรา 25 ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”⁷⁴ และในมาตรา 26 ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”⁷⁵

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญนั้นในรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยมักมีการบัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไว้ 2 ลักษณะ คือ การรับรองสิทธิไว้อย่างสมบูรณ์ หรือเด็ดขาด (Absolute) คือ เป็นการรับรองไว้โดยไม่มีเงื่อนไข อีกลักษณะหนึ่งคือรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) คือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นในภายหลังได้⁷⁶ โดยหลักแล้วเฉพาะสิทธิ เสรีภาพในมโนธรรม

⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 27.

⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 25.

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26.

⁷⁶ สุวีริรัตน์ ประจวบจันทน์. *สิทธิ เสรีภาพ: หลักทั่วไป*. หน้า 19.

หรือในทางความคิดเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างสมบูรณ์หรืออย่างเด็ดขาด (Absolute) เพราะบุคคลอื่นหรือรัฐไม่อาจที่ล่วงรู้ได้ และไม่อาจที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลใดได้ โดยเป็นเสรีภาพที่อยู่ภายในใจ เช่น เสรีภาพที่จะนับถือ หรือไม่นับถือซึ่งศาสนา ส่วนสิทธิเสรีภาพในการกระทำนั้น รัฐธรรมนูญจะไม่รับรองอย่างสมบูรณ์ คือ รับรองไว้แบบสัมพัทธ์ (Relative) เป็นเสรีภาพที่จะต้องมีการกระทำ สิทธิเสรีภาพประเภทนี้ เมื่อมีการใช้อาจจะกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพบุคคลอื่นได้ จึงต้องมีการจำกัดการใช้ อย่างไรก็ตาม ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้ กฎหมายดังกล่าว ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย เช่น การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น⁷⁷

2) องค์กรตุลาการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

องค์กรตุลาการ นั้นต้องผูกพันต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพภายใต้ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ให้เหมาะสมระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจธิปไตยทั้ง 3 ในการที่จะต้องตรวจสอบว่าองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารได้ดำเนินการอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือไม่ และในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ “องค์กรตุลาการเองก็ต้องวินิจฉัยให้สอดคล้องกับสิทธิ เสรีภาพตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญและที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน ศาลนั้นจะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิ เสรีภาพเสียเอง”⁷⁸ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้มีศาล 4 ประเภท คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรศาลนั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยใช้อำนาจตุลาการ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายได้กำหนดไว้ จึงมีหน้าที่หลักอย่างหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 44.

⁷⁸ สุวีริศน์ ประจนปัจจนึก. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 76. หน้า 20.

ตามที่กฎหมายบัญญัติ⁷⁹ จึงกล่าวได้ว่าองค์กรตุลาการนั้นนอกจากต้องผูกพันต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั้งในด้านการตรวจสอบ ถ่วงดุล องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารแล้ว ยังต้องผูกพันตนเองโดยต้องตรวจสอบว่าในการพิจารณาวินิจฉัยคดีข้อพิพาทต่าง ๆ นั้น เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ด้วยเช่นกัน

3) การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพโดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการกำหนดให้มีองค์กรอิสระและองค์กรอื่นเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไว้ ได้แก่

(1) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่และอำนาจเสนอแนะหน่วยงานของรัฐให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ คำสั่ง ข้อนอน การปฏิบัติใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือไม่เป็นธรรม แก่ประชาชน หรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น รวมทั้งแสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามีผู้เดือดร้อนจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อเสนอแนะหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ขจัดหรือระงับความเดือดร้อนหรือไม่เป็นธรรมนั้น กรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าว ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเพื่อพิจารณาตั้งการตามที่เห็นสมควรต่อไป หรือหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการต่อไป รวมถึงมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อให้วินิจฉัยในกรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย⁸⁰

(2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน เสนอแนะมาตรการหรือแนวทาง

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 28.

⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 230, 231.

ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบหรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน การดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีสภาพบังคับ เพราะสามารถทำได้เพียงให้ข้อเสนอแนะต่อองค์กรต่างๆ⁸¹

การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น มีขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ คือ สามารถใช้สิทธิ เสรีภาพได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายได้บัญญัติรับรองให้แก่ราษฎรไว้ นั้น จะจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของประชาชน โดยส่วนรวม ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่กำหนดไว้ โดยต้องมีกฎเกณฑ์ที่ประกอบด้วยเหตุผลและความจำเป็นและหลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

(1) กฎเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดอาจก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยขึ้นมาในรัฐได้และนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นได้ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อมาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่นในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ ตามหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ดังจะเห็นได้จากในปฎิญาสาฎกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 มาตรา 29 (2) บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของแต่ละคน จะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะ เพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรม ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”⁸²

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เป็นเงื่อนไขในการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้ซึ่งอาจ

⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 247.

⁸² กระทรวงการต่างประเทศ. *ปฎิญาสาฎกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights.*

กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับสิทธิใดสิทธิหนึ่ง และเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน โดยกฎเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐต้องตระหนักถึงจึงมีขอบเขต ดังนี้⁸³

(1.1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน จากการละเมิดของรัฐ

(1.2) เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการละเมิดของประชาชนคนอื่น

(1.3) การกำหนดหน้าที่แก่รัฐที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(1.4) เพื่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามหลักดังกล่าว จึงสรุปได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และหลักการ

(2) เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพตามที่กฎหมายของรัฐนั้น ๆ บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองไว้และมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามความประสงค์ของตนได้ แต่เสรีภาพดังกล่าวก็อาจถูกจำกัดลงได้ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติไว้ว่า “การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”⁸⁴ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพมีเหตุผลหลัก เพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น และเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยอธิบายได้ดังนี้

(2.1) เพื่อความมั่นคงของรัฐ

รากฐานของการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคม ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น

⁸³ บรรเจิด สิงคนดี. (2547). *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 213-214.

⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 25 วรรคหนึ่ง.

ตามแนวความคิดของนักกฎหมายธรรมชาติความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐ และความสามารถ ทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีพื้นฐานมาจากการที่รัฐมีหน้าที่ในการป้องกันประเทศจากการ รุกรานภายนอกประเทศ เหตุผลเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐดังกล่าว ได้รับการยอมรับและบัญญัติ เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁸⁵

ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็น วัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจกำหนดรูปแบบของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในลักษณะของการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองของตน เช่น การกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ในการ เสียภาษี การป้องกันประเทศ รับราชการทหาร หรือการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต่าง ๆ เป็นต้น

(2.2) เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Order or Good Moral)

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (Public Policy หรือ Public Order) และคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” (Good Moral) นั้นเป็นคำที่มีความหมาย อย่างกว้าง และ ยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน⁸⁶ แต่หลักการนี้เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็น ข้อห้ามของสังคมบังคับแก่เอกชนเพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ หากย้อนกลับไปพิจารณาทฤษฎี สัญญาประชาคม ซึ่งการที่ปัจเจกบุคคลได้ทำข้อตกลงกัน และมอบอำนาจให้แก่รัฐในการที่จะดูแล ความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งหากสังคมดำรงอยู่อย่างสงบเรียบร้อยปัจเจกบุคคลแต่ละคน ก็สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างสมบูรณ์ แต่หากสังคมตกอยู่ในภาวะของความจลาจล วุ่นวายมากเพียงใด การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจจะถูกจำกัดได้มากเพียงนั้น สังคม ที่มีความสงบเรียบร้อย จึงเป็นสภาพการณ์ที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจดำรงอยู่อย่างสมบูรณ์ ภายใต้อำนาจจำกัดทั่วไป ดังนั้น เพื่อให้สภาพการณ์ดังกล่าวดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง รัฐจึงมีความชอบธรรม ที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบ เนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญที่ ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ จึงถือได้ว่าเป็นบทบังคับเด็ดขาดต้องห้ามมิให้ผู้ใดฝ่าฝืน และหากมีผู้ฝ่าฝืนจะ ได้รับโทษหรือเกิดผลร้ายนอกจากนั้นและโดยที่หลักดังกล่าวมีความหมายกว้าง สามารถเปลี่ยนแปลง ไปตามสภาพสังคมและกาลสมัยได้ ถึงแม้ว่ากฎหมายในเรื่องนั้น ๆ จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ

⁸⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. หมวด 5.

⁸⁶ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร และ ฉัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์. (2558). *หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน* ใน แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมาย เปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 2. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 10.

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ก็เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและความเป็นธรรมแก่คู่ความในการพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ และสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เอง แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างขึ้นก็ตาม หลักการนี้สามารถใช้ได้ ทั้งในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน “โดยทั่วไปแล้ว ผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสมอ ด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดี หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ดี จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง”⁸⁷

(2.3) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น “ขอบเขตประการแรกของการใช้สิทธิเสรีภาพ คือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”⁸⁸ ทำให้เกิดความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลอื่น จึงจำเป็นที่จะต้องย้อนกลับไปพิจารณาถึงทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract Theory) ซึ่งเห็นว่า ในสังคมประชาธิปไตยนั้นเห็นว่า รัฐเป็นการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อร่วมดำเนินการทางการเมืองเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ร่วมกันนั้น ซึ่งสาระสำคัญก็คือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ ทุกคนมีเสรีภาพที่จะ “คิด” และ “กระทำ” ตามที่ตนเองเห็นว่าเหมาะสม เสรีภาพดังกล่าวก่อให้เกิดหน้าที่ที่บุคคลอื่นจะต้องไม่ล่วงละเมิด บรรดาสิทธิ (Right) ต่าง ๆ จึงเกิดขึ้น เช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิในการแสดงความคิดเห็นสิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น แต่การใช้สิทธิเสรีภาพนั้นก็ต้องมีขอบเขตคือต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น⁸⁹ ดังนั้น การจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นนั้น อาจมีความจำเป็นเพื่อความมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล เฉพาะกรณีที่ผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สามในกรณีนี้ จึงกล่าวได้ว่าเป็น “สิทธิของบุคคลอื่น” ซึ่งเป็นความชอบธรรมในการจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ ถ้าหากปราศจากการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่ดี ในกรณีนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

(2.4) เพื่อประโยชน์สาธารณะ

⁸⁷ บรรเจิด ลิงคนดี. *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 234.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 236.

⁸⁹ สุนทร มณีสวัสดิ์. (2558). *นิติธรรมและนิติรัฐ*. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง หน่วยที่ 4. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช*. หน้า 7.

ประโยชน์สาธารณะ ถือว่าเป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ “การใช้สิทธิเสรีภาพนั้น ก็จะต้องมีขอบเขต คือต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และต้องไม่เสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพลง”⁹⁰

สำหรับความหมายของ “ประโยชน์สาธารณะ” นั้นยังไม่อาจที่จะมีการให้คำนิยามที่มีความหมายเป็นการทั่วไปได้ ซึ่งหากพิจารณาว่าประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ จึงเป็นความแตกต่างจากเอกชนที่ต้องการที่มุ่งสนองความต้องการส่วนตัว ลักษณะของประโยชน์สาธารณะตามหลักกฎหมายมหาชนนั้นมีลักษณะ ดังนี้⁹¹

ก. ประโยชน์สาธารณะ คือ การตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้น ๆ เอง

ข. ผู้ที่จะบอกว่าสิ่งใดคือประโยชน์สาธารณะ โดยหลักก็คือรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน กับองค์กรศาล

ค. เมื่อเป็นประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่ต้องตอบสนองจะเลือกใช้ดุลยพินิจว่าจะทำหรือไม่ทำก็ได้ ย่อมไม่ได้

ง. สำหรับขอบเขตของประโยชน์สาธารณะตามหลักกฎหมายมหาชน นั้นมีความหมายในลักษณะกว้างมาก ขึ้นอยู่กับรัฐสภาจะกำหนดในกฎหมายต่าง ๆ

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะถือเป็นประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ ซึ่งอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชน ซึ่งเป็นคนส่วนน้อย รัฐจึงต้องมีการใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพลง ทั้งนี้ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือกลุ่มบุคคลที่ถูกจำกัดลงด้วย

2.5 หลักความเสมอภาค (Principle of Equality)

“หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากสิทธิในชีวิต ร่างกายที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ และทุกคนจะต้องเคารพในสิทธิเสรีภาพของกันและกัน”⁹² โดยประชาชนย่อมได้รับการ

⁹⁰ สุนทร มณีสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 10.

⁹¹ บรรเจิด สิงคนดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 229-230.

⁹² บรรเจิด สิงคนดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 186.

รับรองและคุ้มครองจากกฎหมายและการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยมีต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกัน ก็ถือได้ว่า หลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยการใช้ อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการ อันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการ ให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้ แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอ ภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสามารถนำมาใช้ ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองเรื่องความเสมอภาคไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”⁹³ และ “บุคคลย่อมเสมอกัน ในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน”⁹⁴ เป็นต้น

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกัน ไปทั้งนี้ย่อมต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคล บางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพ แต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพ เกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติ ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลัก ความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้อง ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิด ความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้ ดังนั้น ความเสมอภาคจึงหมายถึงความเสมอภาค ในกฎหมาย กล่าวคือ มีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ไม่ใช่หมายความว่า

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 4.

⁹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 27.

จะต้องมีความเสมอภาคในการมีวัตถุประสงค์ สิ่งของ ความเสมอภาคในกฎหมายนี้อาจเป็นทั้งในทางสิทธิและหน้าที่ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สามารถแยกประเภทของหลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภท⁹⁵ ดังนี้

2.5.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปหรือหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย หมายความว่า บุคคลไม่ว่าจะมีฐานะทางกฎหมายอย่างไรก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน⁹⁶ หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ๆ เช่น ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม ความเสมอภาคในภาวะสาธารณะในเรื่องทางภาษี เป็นต้น สาระสำคัญของหลักความเสมอภาคทั่วไปนั้น มิได้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติให้เหมือนกันในทุกกรณี แต่เป็นการเรียกร้องจากรัฐให้ปฏิบัติต่อตนเองเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น โดยเท่าเทียมกัน คือมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันตามอำเภอใจหรือมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้เหมือนกันตามอำเภอใจ

2.5.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายถึงกฎหมายได้บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนี้อาจแบ่งออกได้เป็นหลายเรื่อง ได้แก่ ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม ความเสมอภาคในการเข้าทำงานในภาครัฐ ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ⁹⁷

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเป็นหลักที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงกิจกรรมบางประเภทต้องคำนึงถึงความแตกต่างกันในทางกายภาพและในทางภาระหน้าที่ระหว่างเพศหญิงกับเพศชาย ดังนั้น จึงได้มีการวางหลักไว้ว่าความแตกต่างระหว่างเพศหญิงกับเพศชายนั้นอาจจะเป็นเหตุผลที่สำคัญของการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เมื่อการปฏิบัติให้

⁹⁵ บรรเจิด สิงคนดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 192.

⁹⁶ บรรเจิด สิงคนดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 193.

⁹⁷ บรรเจิด สิงคนดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 193-194.

แตกต่างกันนั้นเรียกร้องให้คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพ หรือความแตกต่างในทาง ภาระหน้าที่ระหว่างเพศหญิงกับเพศชาย

2.6 หลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Principle of Impartiality)

หลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย จัดเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในระบบกฎหมายปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด ให้อำนาจหน้าที่ไว้เท่านั้น ดังนั้นฐานะทางกฎหมาย (Legal Status) ของเจ้าหน้าที่จึงเป็นเรื่องสำคัญ เบื้องต้นที่จะพิจารณาว่าการออกคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากฐานะ ทางกฎหมายแล้ว คุณสมบัติของเจ้าหน้าที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้จะทำการพิจารณา ทางปกครองไม่ได้ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะพิจารณาเพื่อออกคำสั่ง ทางปกครอง⁹⁸ ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทยนั้น หลักดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดกฎเกณฑ์ ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องของการปฏิบัติราชการ ทางปกครอง โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่ง คือ การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่จะต้องมี ความเป็นกลางอันจะเป็นหลักประกันได้ว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดำเนินไปด้วย ความเป็นธรรม ทั้งนี้เป็นไปตามหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมฝ่ายปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นกรกระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

2.6.1 ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก

ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากสถานภาพ หรือฐานะของตัวเจ้าหน้าที่นั่นเอง โดยการนี้กฎหมายถือว่าหาก เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือสถานะบางประการแล้วอาจกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณา ทางปกครองได้ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดกับคู่กรณี หรือกรณีเจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณีหรือมีความสัมพันธ์

⁹⁸ สุชาติ ศิริวรรณ. (2557). *วิธีพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครอง*. ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายปกครอง* ชั้นสูง หน่วยที่ 11. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 15.

ทางเครือข่าย ไม่ว่าทางแต่งงานหรือทางสายโลหิต เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของกลุ่ม เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของกลุ่ม เป็นต้น⁹⁹

การที่เจ้าหน้าที่ผู้ใดมีเหตุความไม่เป็นกลางโดยมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว หากมีกรณีที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมถือเป็นการไม่สมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นทำการพิจารณาทางปกครอง เพราะอาจทำให้คู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องเกิดความเคลงใจในเรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองที่นำไปไม่สมบูรณ์และอาจถูกเพิกถอนได้ หากพิสูจน์ได้ว่าเกิดความลำเอียงขึ้นจากการมีส่วนได้เสียดังกล่าว

2.6.2 ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน

ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน เป็นกรณีความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ โดยนัยนี้กฎหมายถือว่าความไม่เป็นกลางอาจมาจากเหตุอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เรื่องสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่จากความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก เช่น กรณีเจ้าหน้าที่มีสาเหตุโกรธเคืองอย่างร้ายแรงกับคู่กรณี หรือกรณีได้เคยพิจารณาและวินิจฉัยในเรื่องเดียวกันมาแล้ว ดังนั้น หากการดำเนินการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการขัดต่อหลักความเป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ อาจมีผลให้คำสั่งทางปกครองที่มาจากพิจารณาทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนได้¹⁰⁰

การที่เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้ใดมีเหตุความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว หากเป็นกรณีที่ถือว่ามีความร้ายแรง ย่อมถือเป็นการไม่สมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นทำการพิจารณาทางปกครอง เพราะอาจทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้

2.7 ทฤษฎีการลงโทษ

การลงโทษนั้นจะมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดต่อกฎหมายที่รัฐบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งเป็นผลร้ายต่อผู้ที่กระทำ แสดงถึงผู้กระทำผิดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด

⁹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 13.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 16.

ไม่สมควรที่ถือเป็นการเสียหายต่อสังคมโดยรวม โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎีในการลงโทษผู้กระทำผิด ดังนี้

2.7.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้ เป็นผลมาจากกระบวนการเมืองการปกครอง ศาสนา และระบบสังคมตั้งแต่ในสมัยอดีตที่มีอำนาจปกครอง มักจะใช้วิธีการลงโทษ เพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษในลักษณะ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” โดยการใช้วิธีการที่รุนแรง เช่น การประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป และเพื่อให้ผู้กระทำผิดสำนึกผิดและเพื่อทำให้รู้สำนึกถึงความผิดที่ได้กระทำลง ทฤษฎีนี้มีแนวคิดหลักในการลงโทษว่า ผู้กระทำผิดมีเจตจำนงเสรี (Free Will) ในการที่จะคิดตัดสินใจ และกระทำการด้วยตนเอง ประกอบกับมนุษย์มีความสามารถ ในการใช้เหตุผล เมื่อตัดสินใจที่จะกระทำสิ่งใดลงไป หากเป็นการกระทำที่ดีเขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดีหรือเป็นกระทำการที่ฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคมเขาย่อมสมควรได้รับการตำหนิ หรือได้รับการลงโทษจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้¹⁰¹ ดังนั้น จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง ซึ่งเมื่อกระทำผิดจึงต้องรับผิดชอบต่อความผิดและสมควรได้รับการลงโทษ วัตถุประสงค์ในการลงโทษตามทฤษฎีนี้คือ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้เสียหายและสังคม โดยโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นควรได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลงด้วย

2.7.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่าง ทำให้เกิดความเกรงกลัวโทษจนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก เป็นการป้องกันสังคมไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเช่นนั้นอีก การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการคือ เพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความกลัวเกรงในโทษที่ได้รับ อันเป็นผลให้ตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก และเพื่อยับยั้งบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นผลร้ายของการกระทำความผิดและการได้รับโทษ จนไม่อยากจะกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวในโทษ ดังนั้น การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้อาจกล่าวได้ว่ามีวัตถุประสงค์คือ มุ่งเน้นที่การป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก มากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

¹⁰¹ ธีรวัจน์ สุทธิโยธิน. (2556). *ทฤษฎีการลงโทษ*. ใน *แนวการศึกษาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา* ชั้นสูง หน่วยที่ 6, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช หน้า 12.

เพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมต่าง ๆ¹⁰² สรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ในการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง คือการป้องกันผู้กระทำผิดไม่ให้กระทำผิดอีกเป็นการลงโทษ โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษไปแล้วเกิดความกลัวเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับจนไม่กล้ากระทำความผิด และขณะเดียวกันผลของการลงโทษผู้กระทำผิดคนหนึ่งจะมีผลเป็นการยับยั้งป้องปรามบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิด อันนับได้ว่าเป็นการป้องกันการกระทำความผิด

2.7.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีแนวคิดว่าการลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรมทางศาสนาหรือศีลธรรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับโทษไปแล้ว สำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ประกอบด้วย การหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาโดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น การลงโทษนั้นต้องมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล เช่น บุคลิก ลักษณะของการกระทำความผิด สภาพร่างกาย ภาวะแห่งจิตใจ เป็นต้น เมื่อผู้กระทำผิดได้แก้ไขดีดั้งเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ และให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง¹⁰³ การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุง แก้ไข ฟื้นฟู ผู้กระทำผิดมิให้หวนกลับไปทำผิดซ้ำอีก การลงโทษต้องมีความเหมาะสมเป็นรายบุคคล วิธีการแก้ไข ฟื้นฟู ต้องกระทำเป็นรายบุคคล หรือรายกลุ่ม ก่อนทำการแก้ไขควรศึกษาถึงสาเหตุของปัญหาต่าง ๆ เพื่อจะได้แก้ปัญหาได้ถูกต้อง

2.8 การลงโทษทางอาญาและทางปกครอง

การลงโทษทางอาญาและโทษทางปกครองนั้น มีลักษณะของการลงโทษและความมุ่งหมายที่มีความแตกต่างกัน แต่ก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ให้กระทำได้เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹⁰² ชาญวิทย์ สุธาทิโยธิน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 101. หน้า 20.

¹⁰³ ชาญวิทย์ สุธาทิโยธิน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 101. หน้า 32.

2.8.1 การลงโทษทางอาญา

การลงโทษทางอาญานั้นประกอบด้วยการลงโทษทางอาญา และระบบการค้นหาความจริง ที่มีลักษณะและความมุ่งหมายต่างจากการลงโทษทางปกครอง โดยที่โทษทางอาญานั้น มีการพัฒนาการมาอย่างยาวนาน ซึ่งโทษที่มีการบังคับใช้ย่อมแตกต่างกันไปตามแต่ละสังคม แต่ละยุคสมัย เมื่อพิจารณาถึงโทษทางอาญาที่บังคับใช้ตามกฎหมายไทยแล้ว พบว่าประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้เป็น 5 ลักษณะ ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน¹⁰⁴

ในการลงโทษทางอาญานั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”¹⁰⁵ และได้มีการบัญญัติเรื่องการรับโทษในทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”¹⁰⁶ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากโทษแต่ละลักษณะแล้ว จะเห็นได้ว่า โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่กระทำต่อชีวิตของผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยปกติจะกำหนดไว้สำหรับความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สำหรับโทษจำคุกและกักขัง นั้นเป็นโทษที่กระทำต่อสิทธิเสรีภาพทางร่างกายของผู้กระทำความผิด โดยโทษจำคุกจะเป็นโทษที่กำหนดไว้ในฐานความผิดที่หลากหลาย และโทษกักขังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในฐานความผิดใดโดยเฉพาะเป็นเพียงการบังคับโทษแทนที่โทษจำคุกกระยะสั้น หรือแทนการบังคับโทษปรับเท่านั้น ในส่วนของโทษปรับ และริบทรัพย์สินนั้น เป็นโทษที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด แทนที่ตัวผู้กระทำคือโทษปรับนั้นเป็นโทษที่กำหนดไว้ในฐานความผิดที่หลากหลายประเภทเช่นเดียวกับโทษจำคุก และในบางฐานความผิดจะกำหนดโทษไว้ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ แต่ในส่วนของโทษริบทรัพย์สินนั้น จะมีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้โทษที่แตกต่างออกไป โดยมีได้กำหนดไว้ตามความผิดฐานใดฐานหนึ่ง

สำหรับระบบวิธีพิจารณาความอาญาดั้งเดิมนั้นมีอยู่สองระบบ คือ ระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน ความแตกต่างของระบบวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสองระบบดังกล่าวจะเห็น

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 18.

¹⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 29.

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 2.

ได้จากแนวคิดและโครงสร้างขององค์กรที่ดำเนินการ นอกจากนี้ความแตกต่างของทั้งสองระบบยังส่งผลกระทบต่อทัศนคติของเจ้าพนักงานและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้อีกด้วย¹⁰⁷

ในการลงโทษทางอาญาที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น เป็นโทษที่กฎหมายกำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่และองค์กรที่เกี่ยวข้องดำเนินการรับผิดชอบดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเริ่มตั้งแต่กระบวนการสอบสวน การฟ้องคดี และศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาและลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการทำหน้าที่ซึ่งกันและกัน และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

2.8.2 การลงโทษทางปกครอง

การลงโทษทางปกครองนั้นประกอบด้วย การลงโทษทางปกครอง และระบบการค้นหาความจริง ที่มีลักษณะและความมุ่งหมายจากการลงโทษทางอาญา โดยที่โทษทางปกครองนั้นเป็นมาตรการลงโทษลักษณะหนึ่งที่รัฐหรือองค์กรของรัฐคือ ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้น เพื่อลงโทษประชาชนที่กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ประชาชนต้องกระทำหรือละเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือของรัฐ โดยไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โทษทางปกครองจึงมีความแตกต่างไปจากการดำเนินการและลงโทษทางอาญาที่จะต้องมีการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจในการดำเนินการไว้

ความคิดในทางปกครองนั้นเกิดจากการละเมิดหน้าที่ในทางปกครอง เมื่อฝ่ายปกครองได้ก่อตั้งบริการสาธารณะขึ้นมาแล้ว จะต้องดำเนินการจัดทำหรือกำกับดูแลให้ได้ผลตามความมุ่งหมายของการก่อตั้งบริการสาธารณะนั้น ๆ และฝ่ายปกครองมีเครื่องมือซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ 3 ประเภท คือ กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง¹⁰⁸ ที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือของรัฐ โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

¹⁰⁷ อุทัย อาทิวา. *ระบบการดำเนินคดีอาญา: ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน*. หน้า 9.

¹⁰⁸ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). *ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง*. ใน *แนวการศึกษาคณะนิติศาสตร์*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช หน้า 26.

เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและลงโทษผู้กระทำความผิดได้เอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและทันต่อการแก้ไขต่อกระทำความผิดบางประการ ตัวอย่างของโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ มาตรการบังคับทางปกครองที่ให้ชำระเงิน เช่น ค่าปรับ ชำระค่าธรรมเนียม เป็นต้น และคำสั่งทางปกครองที่ให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่รุกล้ำทางสาธารณะ คำสั่งให้ปิดโรงงาน เป็นต้น หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับ เช่น ให้เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มแก่เจ้าหน้าที่ หรือให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวน

ในส่วนของการควบคุมการกระทำทางปกครอง นั้น มีรูปแบบการควบคุมหลักอยู่ 2 รูปแบบ ได้แก่¹⁰⁹

2.8.1.1 การควบคุมก่อนการกระทำทางปกครอง เช่น การควบคุมโดยองค์กรที่ปรึกษา การควบคุมโดยกำหนดหลักวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง การให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางปกครอง เป็นต้น

2.8.1.2 การควบคุมหลังการกระทำทางปกครอง เช่น การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง เป็นต้น

¹⁰⁹ นิพนธ์ สะกิมิ. (2559). *องค์กรบริหาร* ใน แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง ชั้นสูง หน่วยที่ 10. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 32-33.