

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีการเกณฑ์ทหารและการรับผิดทางอาญา และทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในบทนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษา แนวคิดและทฤษฎีการเกณฑ์ทหารและการรับผิดทางอาญา และทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยศึกษาตั้งแต่รากฐานการเกณฑ์ทหารตั้งแต่รัฐสมัยโบราณหรือเริ่มการก่อสร้างอาณาจักร โดยที่ยังไม่มีประกาศการเป็นประเทศไทยในปัจจุบันตลอดทั้งวิธีการเกณฑ์ การเรียกพล ของอดีตรวมถึงการลงโทษบรรดาผู้ที่กระทำความผิดหรือคือชิงชังขึ้นมียอมเข้าร่วมตามพระราชบัญญัตินี้ และเหตุความจำเป็นสำหรับการมีทหารไว้เพื่อป้องกันและรักษาไว้ซึ่งอธิปไตยของชาติ รวมทั้งความหมายของทหารแต่ละประเภทที่แบ่งเป็นประเภทต่างๆ ตลอดจนหน้าที่ของทหารประเภทนั้นๆ และที่สำคัญที่สุดสำหรับสำหรับหัวใจหลักของการทำสารนิพนธ์เล่มนี้คือ การเพิ่มอำนาจให้เจ้าพนักงานทหาร มีอำนาจดำเนินคดีต่อทหารกองเกินได้โดยมีต้องอาศัยกฎหมายอื่นและพนักงานเจ้าที่อื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยมุ่งเน้นให้เกิดผลสำคัญแก่ทางราชการ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดของรัฐ และตัวทหารกองเกินเอง โดยนำทฤษฎีต่างๆทั้งในไทยและต่างประเทศมาเสนอให้เกิดการปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งผู้วิจัยจะเสนอให้ได้ทราบถึงความจำเป็นในหัวข้อต่อไป

ในปัจจุบันการเกณฑ์ทหารถูกบังคับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบรรดาชายไทยที่มีสัญชาติไทยเป็นไปตามกฎหมายพระราชบัญญัติสัญชาติ 2508¹ ทุกคนเมื่ออายุย่างเข้าสิบแปดปี (อายุสิบเจ็ดปี) ตามมาตรา 16² ต้องไปแสดงตนลงบัญชีทหารกองเกินที่อำเภอท้องที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาทหารของตนในพุทธศักราชนั้น ตามมาตรา 53 ถ้าไม่สามารถไปลงบัญชีทหารกองเกินด้วยตนเองได้ ต้องให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้ไปแจ้งแทนถ้าไม่มีผู้มาแจ้งแทนถือว่าผู้นั้นหลีกเลี่ยงชังขึ้น ต้องรับผิดตามมาตรา 44 เป็นเป็นสถานะบังคับตามกฎหมายว่าชายไทยทุกคนต้องเข้ารับการเป็นทหารทุกคน ยกเว้นกฎหมายระบุไว้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายอาญากับทหารซึ่งทหารกองเกินนั้นสถานะยังเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปแม้กระทำความผิดทำ พระราชบัญญัติเข้ารับ

¹ พระราชบัญญัติสัญชาติ สัญชาติ 2508

² พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497. มาตรา 16.

³ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497. มาตรา 5.

ราชการทหารก็ต้องดำเนินคดีตามประวิกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ การปรับผู้ที่ไม่ยอมลงบัญชี ตามมาตรา 16 เป็นต้น

การดำเนินคดีของทหารและหน่วยงานยุติธรรมของหน่วยงานพลเรือนจะแตกต่างกันพอสมควร โดยการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน สำหรับข้าราชการทหารจะมีผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้ คือ นายทหาสืบสวนสอบสวนหรือสารวัตรทหาร และนายทหารพระธรรมนูญ แล้วแต่บริบทของการแบ่งมอบ รวมถึงการสั่งฟ้องคดีอาญาของอัยการทหาร การดำเนินคดีในชั้นศาลของศาลทหาร เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างกระบวนการยุติธรรม

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาแก่ทหารกองเกิน กรณีที่ไม่มาลงบัญชีซึ่งมีความผิดทั้งความผิดอาญาอันมีโทษจำคุกและปรับ แต่การปฏิบัติจริงมีเพียงโทษปรับเพียงอย่างเดียวในชั้นต้น ซึ่งเป็นการเปรียบเทียบปรับในการกระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ใช่ประมวลกฎหมายอาญา โดยการกระทำความผิดนั้นบัญญัติโทษของการกระทำความผิดไว้ไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท ซึ่งเป็นเหตุให้ดีอาญาระงับไปตามผลของกฎหมาย แต่การระงับนั้นเป็นการระงับไปเพียงแต่คดีอาญา แต่หน้าที่ที่ทหารกองเกินจะต้องเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการมิได้หมดไป บุคคลนั้นแม้ถูกเปรียบเทียบปรับไปแล้วก็ยังคงต้องมีหน้าที่เข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการหรือทหารเกณฑ์เช่นเดิม

โดยเมื่อกล่าวถึงวิวัฒนาการการเกณฑ์ทหารไล่ตามอดีตและปัจจุบัน มิใช่แต่เพียงประเทศไทยเพียงอย่างเดียว เนื่องจากแต่ละประเทศย่อมต้องรักษาอธิปไตยของแต่ละประเทศ ในอดีตถึงปัจจุบันต่างมีทหารหญิงเข้ารับราชการทหาร เป็นทหารกองประจำการ โดยในปัจจุบันก็ยังมีกฎหมายเปิดให้ เพศหญิงสามารถสมัครเข้ารับราชการทหารเป็นทหารกองประจำการได้ ทั้งระบบการสมัครใจคือสหรัฐ และระบบบังคับคือสาธารณรัฐเกาหลีต่างเปิดโอกาสให้เพศหญิงเข้ารับราชการในกองประจำการได้ แต่ในสำหรับประเทศไทยแล้ว กฎหมายได้กำหนดบังคับให้ชายไทยทุกคนเข้ารับราชการทหารกองประจำการ แต่มิได้บังคับให้เพศหญิงเข้ารับราชการเป็นทหารกองประจำการ และไม่มีกฎหมายเปิดช่องให้เพศหญิงสามารถที่จะสมัครเข้าเป็นทหารกองประจำการได้ เพียงแต่เปิดโอกาสให้เข้ารับราชการเป็นทหารประจำการ และทหารกองหนุนแทน ทั้งนี้ผู้วิจัยจะกล่าวในเรื่องแนวคิด ทฤษฎี ประวัติเกี่ยวกับการรับราชการทหารอดีตจนถึงปัจจุบันในประเทศไทย และวิธีการเกณฑ์ทหารในต่างประเทศ รวมถึงทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาและแนวคิดการลงโทษในคดีอาญาที่จะกล่าวต่อไป

2.1 ประวัติความเป็นมาการบังคับใช้กฎหมายเกณฑ์ทหารไทยในตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน

รัฐสมัยโบราณของไทยไม่มีการเกณฑ์ทหารตามแนวคิดสมัยใหม่ แต่ราษฎรจะมีสถานะเป็นไพร่ หมายถึง ราษฎรมีพันธะในการทำงานให้รัฐผ่านการเกณฑ์แรงงานในแต่ละปี ซึ่งโดยทั่วไปขุนนางจะเป็นผู้ควบคุมไพร่ มีพันธะที่จำเป็นต้องอุปถัมภ์ไพร่ในเรื่องการตัดสินใจ การปิดป่า ความเดือดร้อนต่างๆ แต่ก็แลกกับการที่ไพร่อาจถูกขุนนางเรียกไป ใช้สอยได้⁴ ความสัมพันธ์แบบขุนนางและไพร่ ถือเป็นรูปแบบวิธีการเกณฑ์ทหารแต่โบราณ หรือที่เรียกว่า วิธีการ เกณฑ์เลข ซึ่งมีลักษณะคือ ชายทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 18 – 60 ปี มีหน้าที่รับราชการ ต้องมาเข้าทะเบียนที่กรมพระสุรัสวดี และเจ้าพนักงานสักท้อมือเพื่อแสดงตนว่าเป็นคนสังกัดกรมใดก็ขึ้นตรงต่อขุนนางคนนั้น ซึ่งไพร่พลที่สักแล้วจะมีกำหนดรับราชการต่างๆ เช่น คนที่อยู่หัวเมืองชั้นในโดยรอบกรุงเทพฯ ด้านเหนือตั้งแต่เมืองชัยนาทลงมา ด้านใต้ตั้งแต่เมืองเพชรบุรี (เขียนตามต้นฉบับ)ขึ้นไป ด้านตะวันออกตั้งแต่เมืองปราจีนและฉะเชิงเทราเข้ามา ด้านตะวันตกตั้งแต่เมืองราชบุรี ต้องเข้ามารับราชการในกรุงเทพฯ ปีละ 2 เดือน และมีการระดมปีละครั้ง แต่ถ้าไพร่พลที่อยู่ห่างไกลจากนั้นให้สังกัดเป็นไพร่พลของขุนนางในเมืองนั้นๆ มีหน้าที่รับราชการปีละหนึ่งเดือน เป็นต้น⁵ ต่อมาในปลายสมัยอยุธยา ได้กำหนดวิธีผ่อนผันการเกณฑ์ทหาร โดยยอมให้ไพร่จ่ายเงินให้แก่ขุนนางเพื่อแลกกับการไม่ต้องรับราชการทหาร โดยกำหนดอัตราในการผ่อนผันไม่ต้องเข้ารับราชการอยู่ที่เดือนละ 6 บาท หรือคิดรวมเป็นปี ปีละ 18 บาท ซึ่งเจ้ากรมปลัดกรมต่างๆ มีหน้าที่เก็บเงินส่งกรมพระสุรัสวดีและมีส่วนแบ่งบางส่วนให้แก่เจ้ากรมปลัดกรมและนายกองนายหมวด ในฐานะผู้ควบคุมคนเหล่านั้นด้วยเหตุนี้ทำให้ไพร่พลจำนวนมากจึงยอมเสียเงินแทนการรับราชการเป็นจำนวนมาก⁶ ส่วนคนที่ถูกเกณฑ์เป็นทหารในช่วงเวลานี้จึงถูกมองว่ามีสถานะที่ต่ำกว่าไพร่ทั่วไป คือเป็นคนที่ไม่มียศ หรือเป็นคนต้องโทษหรือเป็นคนไม่มีทางเลือกอื่นแล้วจึงมาเป็นทหารดังพระราชดำรัสระหว่างพระบาทสมเด็จพระ-จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) กับกรมพระยา-ดำรงราชานุภาพ ว่าด้วยเรื่องทหารเกณฑ์ ดังนี้“...เพราะคนที่ส่งมาเป็นทหารนั้น เฉพาะแต่คนที่ไม่มีเงินเสียส่วน

⁴ อคิน รพีพัฒน์. (2527). *สังคมไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ : พ.ศ. 2325-2416*. (ประกายทอง (มรว) สิริสุขและพรรณฉัตรพรลักษ์, แปล). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ร่วมกับ มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์. หน้า 112-125.

⁵ อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพพลเอกหลวง สวัสดิศรยุทธ อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงวัฒนธรรม เมรุหน้าพลับพลาอิสริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส 11 มิถุนายน 2512. พระนคร: สรยุทธการพิมพ์. หน้า 68.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68-69.

ประการหนึ่ง คนที่เป็นโทบอย่างประการหนึ่ง ฤๅผู้ที่เลวทรามที่สุดในพื้นที่เมืองนั้น ก็จะทำอะไร ไม่ได้เป็นต้นก็มี...” (สำเนาราชหัตถเลข39/143 สนวนดุสิต 23 เมษายน ร.ศ. 122)⁷

ต่อมาในช่วงการเริ่มต้นของการพยายามปรับปรุงกองทัพให้มีความทันสมัย เกิดขึ้นในช่วงเวลาเดียวกับที่นายทหารที่ถูกส่งออกไปศึกษาวิชาทหารในยุโรปกลับเข้ามาถึงไทย ได้แก่ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงนครไชยศรี-สุรเดช ซึ่งถือเป็นบุคคลสำคัญในการเปลี่ยนแปลงกองทัพของไทยอย่างมาก ซึ่งในช่วงเวลานั้นได้มีการประเมินถึงสถานการณ์ทางการทหารของไทยว่าไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน กล่าวคือ กำลังพลไม่เพียงพอ ซึ่งได้ประเมินว่าขณะนั้นมีกำลังพลอยู่ประมาณ 4,000 – 5,000 นายประจำที่บางกอกทำให้เวลาพระมหากษัตริย์ต้องเดินทางไปต่างเมืองและมีทหารติดตามไป 500 – 1,000 นาย จะเหลือกำลังทหารในบางกอกไม่เพียงพอที่จะดูแลความสงบได้ จึงได้เริ่มมีแนวคิดที่จะปรับปรุงระบบการคัดเลือกทหารใหม่ให้มีความเหมาะสม

ตราจนถึงในยุคปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 16 ปี ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตราไว้ ณ วันที่ 11 ตุลาคม ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ถือได้ว่าประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริง

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 16 ได้กล่าวถึง ในหมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 69⁸ บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พินิจภัย ปกป้องและสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่นและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในที่นี้ คือ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 นอกจากนี้หมวด 5 แนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐได้กำหนดหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 72 ว่ารัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นพระประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศผู้ที่มีหน้าที่รับราชการทหารหรือพุดง่าย ๆ ว่า ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติรับราชการทหารนั้น ได้แก่ชาย ซึ่งมีสัญชาติไทยตามกฎหมายคือ ถือเพศกับสัญชาติ เรื่องเพศนั้นโดยปกติก็มีเพียง 2 เพศ คือ หญิงกับชาย เฉพาะเพศชายเท่านั้นที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร เพศหญิงไม่ต้องปฏิบัติเพราะมาตรานี้ไม่บังคับถึง ยังมีอีกเรื่องหนึ่งที่ยากจะกล่าวถึงคือ กระเทย และขอหมายถึง

⁷ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. ร.5 ก13.2/25 เอกสารกรมราชเลขาธิการ รัชกาลที่ 5 กระทรวงกลาโหม เรื่อง จัดการทหารมณฑลอีสาน (22 มีนาคม 121 – 22 มิถุนายน 122)

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 16 ปี พ.ศ. 2540. มาตรา 69.

ผู้ที่เป็นกระเทยจริง ๆ เท่านั้น ไม่หมายถึงผู้ชายที่ชอบแต่งตัวเป็นผู้หญิงที่เข้ารับจ้างกระทำการบางอย่าง สำหรับกระเทยนั้นก็ต้องแล้วแต่หลักฐานเริ่มแรกระบุว่า เป็นเพศอะไร เช่น สุนัขบัตรและทะเบียนสำมะโนครัวระบุว่า เป็นเพศชายก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร เมื่อถึงกำหนดเข้ารับการตรวจเลือกแพทย์ตรวจพบว่าเป็นกระเทยก็ไม่ต้องเข้าเป็นทหารกองประจำการ และให้ปลดพ้นราชการทหารประเภทที่ 2

ตามที่กล่าวมานี้เพื่อจะให้ได้ทราบถึงความเป็นมาของกฎหมาย และความเกี่ยวข้องของกฎหมาย ในระดับต่าง ๆ จากกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้บุคคลให้ปฏิบัติ นอกจากนี้กฎหมายระดับรอง ๆ ลงมาอีกคือ กฎกระทรวงและยังมีเงื่อนไขต่าง ๆ หรือข้อตกลงระหว่างหน่วยงาน อาทิเช่น บันทึกข้อตกลงระหว่างกระทรวงกลาโหมกับกระทรวงมหาดไทย ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 กฎหมายเกี่ยวกับการรับราชการทหาร นี้ ได้พัฒนาจากจารีตประเพณีจนเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เริ่มต้นด้วยมีการกำหนดกฎหมายตราเป็นพระราชบัญญัติอันเปรียบเสมือนกฎหมายลูกของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐยึดถือปฏิบัติและบังคับใช้กับประชาชนสรุป ความสำคัญของกฎหมายรับราชการทหาร พระราชบัญญัติรับราชการทหารเป็นกฎหมายสำคัญฉบับหนึ่งที่มีความสัมพันธ์กับครอบครัวเกือบทุกครัวเรือน ซึ่งมีบทบาทบังคับให้บรรดาชายที่มีสัญชาติเป็นไทยทุกคนเข้ารับราชการทหารเพื่อรับใช้ประเทศชาติในยามปกติและยามสงคราม

2.1.1. แนวคิดการบังคับใช้กฎหมายเกณฑ์ทหารของประเทศไทยในอดีต

กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารที่ใช้อยู่ปัจจุบันในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ สัสดี ประกอบด้วย พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 กฎกระทรวง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 51⁹ และ บันทึกข้อตกลงระหว่างกระทรวงกลาโหมกับกระทรวงมหาดไทยในระเบียบการอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและบันทึกข้อตกลงระหว่างกระทรวงกลาโหมกับกระทรวงมหาดไทยในระเบียบการอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497¹⁰ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กัน คือ ประมวลกฎหมายอาญา

⁹ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 กฎกระทรวง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 51.

¹⁰ บันทึกข้อตกลงระหว่างกระทรวงกลาโหมกับกระทรวงมหาดไทยในระเบียบการอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497

พระราชบัญญัติสัญชาติ และยังมีระเบียบ คำสั่ง ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม คำสั่ง กองทัพบก ซึ่งเป็นรายละเอียดกำหนดเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ยึดถือปฏิบัติ ทั้งนี้จะได้กล่าวดังรายละเอียดต่อไป

ลักษณะการเกณฑ์กำลังทหารของไทยโบราณ

บังคับชายไทยทุกคนต้องเป็นทหาร มีการควบคุมเป็นหมู่ เป็นพวกตามวงศ์สกุล ญาติพี่น้อง โดยมีหัวหน้าเป็น “เจ้าหมู่” ทำหน้าที่เป็นทั้ง “นายหมู่” และ “นายกอง” ทั้งสองตำแหน่ง (ฝ่ายปกครองและฝ่ายทหาร) “เจ้าหมู่” ขึ้นการบังคับบัญชากับ “เจ้าเมือง” ซึ่งเป็นหัวหน้าปกครองอาณาเขตนั่น ๆ อีกชั้นหนึ่ง เมื่อ “เจ้าเมือง” ต้องการรวบรวมกำลังเพื่อต่อสู้ข้าศึกศัตรูเมื่อใดก็จะสั่ง “นายบ้าน” หรือ “เจ้าหมู่” ให้เกณฑ์คนที่สังกัดอยู่ตามหมู่และพวกของนายบ้าน นั้น ๆ รวบรวมกำลังจัดตั้งเป็นกองทัพเพื่อ รบพุ่ง ขับไล่ข้าศึกศัตรู การจัดตั้งกำลังเป็นกองทัพ กำลังพลหมู่เหล่าต่าง ๆ ต้องจัดหาศาสตราวุธ พาหนะและเสบียงอาหารของตนไปเองทั้งสิ้น ประเพณีนิยมการเกณฑ์กำลังทหารของไทยแต่โบราณ ถือเอาวงศ์สกุลเป็นเกณฑ์ คือ ถ้าบิดาเป็นทหาร ลูก หลาน เหลน ก็ต้องเป็นทหารตามบิดา สืบเนื่องต่อมาจนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลง¹¹

ประวัติการทหาร และการสาธารณสุขของไทย

นับตั้งแต่ไทยได้ตั้งถิ่นฐานเดิมและพากันอพยพลงมาจากทิศใต้ นั้น ไทยต้องรวบรวมกันอยู่เป็นหมู่เป็นพวกเพื่อต่อสู้ศัตรูที่มารบกวน เพราะดินแดนแห่งใหม่ที่ไทยอพยพลงมานั้น เดิมเป็นแคว้นของชาติละว้า (ลาว) มอญ และขอม (เขมร) จึงเป็นธรรมดาที่จะต้องถูกเจ้าของเดิมพยายามขับไล่ออกไปอยู่เสมอแต่อาศัยความสามัคคีและความมีใจเป็นนักรบของชนชาติไทยในครั้งนั้น ไทยจึงสามารถตั้งเมืองมีขอบเขตเป็นหลักฐานใน สมัยต้น 3 เมือง คือ เมือง “สิบเก้าเจ้าฟ้า” ต่อมาได้นามว่า “ไทยใหญ่” หรือ “เงี้ยว” ตั้งบ้านเรือนอยู่ทางลุ่มแม่น้ำสาละวิน เมือง “สิบสองเจ้าไทย” หรือ “สิบสองจุไทย” (ปัจจุบันอยู่ทางเหนือเมืองหลวงพระบาง) ตั้งบ้านเรือนอยู่ทางฝั่งตะวันออกของลุ่มแม่น้ำโขง เมือง “สิบสองปันนา” หรือ “เชียงรุ่ง” ตั้งบ้านเรือนอยู่ทางฝั่งตะวันตกของลุ่มแม่น้ำโขงต่อมาเมือง “สิบสองจุไทย” และเมือง “สิบสองปันนา” ได้ชื่อว่า “ไทยน้อย” ซึ่งก็คือไทยเราปัจจุบันนี้นั่นเอง อาณาจักรไทยทั้งปวงที่ตั้งขึ้นนี้ต่างก็เป็นอิสระต่อกันบ้างเป็นพันธมิตรบ้านพี่เมืองน้องกันบ้าง ตามแต่อำนาจและความสามารถของผู้ปกครองแคว้นในสมัยนั้น¹²

¹¹ กองการสถิติ หน่วยบัญชาการรักษาดินแดน. (2561). คำสั่ง ทบ.ที่ 1173/2528 เรื่อง ให้ใช้คำแนะนำการปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสถิติ พ.ศ.2529 ฉบับปรับปรุงใหม่ (2561) ตอนที่ 1. กรุงเทพฯ: กองการสถิติ หน่วยบัญชาการรักษาดินแดน. หน้า 2.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

2.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทหารกองเกินของไทยในปัจจุบัน

ยุคกรุงรัตนโกสินทร์ถึงปัจจุบัน

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตั้งแต่รัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 4 ยังคงใช้วิธีการเกณฑ์ทหารข้อกำหนด เช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยา ยังมิได้ออกกฎหมายเป็นการเฉพาะ จนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารขึ้นเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2448 ตรงกับปีมะเส็ง ร.ศ.124 ถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ฉบับแรก การใช้กฎหมายฉบับนี้ ประกาศใช้เป็นพื้นที่ โดยเริ่มจากมณฑลนครราชสีมา นครสวรรค์ ฯลฯ ใน พ.ศ.2451 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติเพิ่มเติมลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ.127 จนพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้เสด็จสวรรคต เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2453 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ.124 ต่อไป โดยได้ประกาศใช้ทั่วราชอาณาจักรเมื่อ พ.ศ. 2459 รวมเป็นเวลา 11 ปี ในปี พ.ศ. 2460 ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2460 ขึ้นใหม่ ซึ่งกำหนดอายุการลงบัญชีกองเกินอัตรา การเรียกเกณฑ์เข้ารับราชการทหารกองประจำการ การรับราชการในกองประจำการ และกองหนุนชั้นต่าง ๆ ตลอดจนพันราชการทหาร ตามที่ได้ใช้อยู่ในปัจจุบันและยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร ร.ศ.124, พระราชบัญญัติเพิ่มเติมลักษณะเกณฑ์ ร.ศ. 127 (พ.ศ.2451) และในปี พ.ศ. 2466 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารเพิ่มเติม พ.ศ.2466 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ 23 มกราคม 2466 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2475 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2475 และยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2466 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอนันตมหิตล รัชกาลที่ 8 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2479 ขึ้นใหม่ ใช้บังคับตั้งแต่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2479 ยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารเพิ่มเติมพ.ศ.2466¹³

ในปี พ.ศ. 2497 พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล รัชกาลปัจจุบัน ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ใช้บังคับตั้งแต่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2497 และให้ยกเลิกพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2479 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ซึ่งได้ใช้มาเป็นระยะเวลา 44 ปีแล้ว โดยมีได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ตาม¹⁴

¹³ กองการสถิติ หน่วยบัญชาการรักษาดินแดน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 6.

¹⁴ กองการสถิติ หน่วยบัญชาการรักษาดินแดน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 7.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 16 ปี พ.ศ. 2540 ตราไว้ ณ วันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ถือได้ว่าประชาชนมีส่วนร่วมในการร่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริง

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 16 ได้กล่าวถึง ในหมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 69 บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พกป้องและสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่นและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในที่นี้คือพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 นอกจากนี้หมวด 5 แนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐได้กำหนดหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 72 ว่ารัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ

ตามที่กล่าวมานี้เพื่อจะให้นายทหารนักเรียนได้ทราบถึงความเป็นมาของกฎหมาย และความเกี่ยวข้องของกฎหมาย ในระดับต่าง ๆ จากกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้บุคคลให้ปฏิบัติ นอกจากนี้กฎหมายระดับรอง ๆ ลงมาอีกคือ กฎกระทรวงและยังมีเงื่อนไขต่าง ๆ หรือข้อตกลงระหว่างหน่วยงาน อาทิ เช่น บันทึกข้อตกลงระหว่าง¹⁵

กระทรวงกลาโหมกับกระทรวงมหาดไทย ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 กฎหมายเกี่ยวกับการรับราชการทหาร นี้ ได้พัฒนาจากจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์

อักษร เริ่มต้นด้วยการกำหนดกฎเกณฑ์จนตราเป็นพระราชบัญญัติอันเปรียบเสมือนกฎหมายลูกของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐยึดถือปฏิบัติและบังคับใช้กับประชาชน¹⁶

ซึ่งปัจจุบันหน้าที่ของชายไทยทุกคนเป็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 7 ทุกคน

สรุป ความสำคัญของกฎหมายรับราชการทหาร พระราชบัญญัติรับราชการทหารเป็นกฎหมายสำคัญฉบับหนึ่งที่มีความสัมพันธ์กับครอบครัวเกือบทุกครัวเรือน ซึ่งมีบทบังคับให้บรรดา

¹⁵ กองการสัตตติ หน่วยบัญชาการรักษาดินแดน. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 11. หน้า 8.

¹⁶ กองการสัตตติ หน่วยบัญชาการรักษาดินแดน. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 11. หน้า 9.

ชายที่มีสัญชาติเป็นไทยทุกคนเข้ารับราชการทหารเพื่อรับใช้ประเทศชาติในยามปกติและยามสงครามฉะนั้นชายไทยทุกคน

2.2 ความหมายของทหารแต่ละประเภทในไทย

ทหาร หรือที่เราเรียกกันว่ารั้วของชาติมีบทบาทสำคัญมากมายแก่ชาติไทย ทั้งในเรื่องของการปกป้องเอกราชตั้งแต่เริ่มก่อตั้งประเทศชาติ คอยปกป้องการรุกรานอำนาจอธิปไตยของต่างชาติที่จะเข้ามายึดครองประเทศ และหน้าที่สำคัญคือการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในชาติ ทำให้พี่น้องประชาชนได้อยู่อย่างมีความสุข กินอิ่ม นอนหลับโดยไม่ต้องหวั่นเกรงอันตรายใดๆ กิจกรรมทหารของไทย มีอยู่ควบคู่กับประวัติศาสตร์ชาติไทยตลอดมา ตั้งแต่ชนชาวไทยได้รวมกันเป็นแว่นแคว้นในสุวรรณภูมิ มีตำนานเล่าขานสืบมาช้านาน มีแบบอย่างที่เป็นเอกลักษณ์ของตนเองที่ได้ประยุกต์มาจากภูมิปัญญาของไทย

เมื่อเกิดอาณาจักรสุโขทัยขึ้นในปลายพุทธศตวรรษที่ 18 จากหลักฐานทางศิลาจารึกพบว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้บังคับบัญชาทหารโดยตรง และทรงนำกองทัพเข้าสงครามด้วยพระองค์เองในฐานะเป็นจอมทัพ บรรดาชายฉกรรจ์ทั้งปวงจะเป็นทั้งพลเมืองและทหารในกองทัพหลวง ตามกรมกองที่ตนสังกัด

จนถึง พ.ศ. 2497 จนถึงปัจจุบัน กฎหมายรับราชการทหารได้ตราขึ้นมาได้กำหนดคำนิยามทหารแต่ละประเภท ได้แก่ทหารกองเกิน ทหารกองประจำการ ทหารประจำการ และทหารกองหนุนซึ่งผู้วิจัยได้อธิบายตามคำนิยามทหารแต่ละประเภทดังนี้

2.2.1 ทหารกองเกิน

ทหารกองเกินจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 2 ประการ¹⁷ คือ

เป็นผู้ซึ่งมีอายุอยู่ในระหว่างตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ และไม่ถึง 30 ปีบริบูรณ์ ถ้าอายุต่ำกว่านี้หรือเกินกว่ากำหนดนี้จะเป็นกองเกินไม่ได้

ต้องเป็นผู้ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 16 หรือมาตรา 18 มาตราหนึ่งมาตราใดแล้วจึงจะเป็นทหารกองเกินได้

ทหารกองเกินจะต้องมีลักษณะครบทั้ง 2 ประการดังกล่าวแล้วจึงจะเป็นทหารกองเกิน ถ้าขาดข้อหนึ่งข้อใดก็ไม่เป็นทหารกองเกิน เช่น อายุ 19 ปีบริบูรณ์ หรือ 20 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่ยังไม่ได้ลงบัญชีทหารกองเกินตามมาตรา 16 หรือมาตรา 18 ก็ยังไม่เป็นทหารกองเกิน หรือลงบัญชีทหาร

¹⁷ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497. มาตรา 4 (2).

กองเกินแล้ว แต่อายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์หรืออายุเกินกว่า 30 ปีบริบูรณ์แล้ว ก็ไม่เป็นทหารกองเกิน ส่วนจะเป็นบุคคลประเภทใดหรือทหารประเภทใดจะได้อีกกล่าวต่อไป)

ชายซึ่งมีสัญชาติไทย เมื่อมีอายุย่างเข้าปีที่ 18 ใน พ.ศ.ใด (17+ พ.ศ.เกิด) ให้ไปแสดงตนเพื่อลงบัญชีทหารกองเกิน ภายใน พ.ศ.นั้น เวลาในการไปแสดงตนจะมีเวลา 1 ปี คือเริ่มตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ของ พ.ศ. ที่บุคคลนั้นมีอายุย่าง 18 ปีโดยในเดือนกันยายนของทุกปี นายอำเภอจะประกาศแจ้งเตือน ให้ผู้ที่มีอายุถึงเขตที่จะต้อง ลงบัญชีทหารกองเกิน ไปลงบัญชีทหารกองเกิน การลงบัญชีทหารกองเกินให้ผู้ของลงบัญชีปฏิบัติ ดังนี้

บุคคลทั่วไปให้ไปยื่นใบแสดงตนเพื่อขอลงบัญชีทหารกองเกินแบบ (สค.44) พร้อมด้วยสูติบัตร หรือบัตรประจำตัว ประชาชน และสำเนาทะเบียนบ้านของผู้ลงบัญชีต่อนายอำเภอท้องที่ สำหรับผู้ที่ไม่สามารถไปลงบัญชีทหารกองเกิน ด้วยตนเองได้ต้องให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้ไปแจ้งแทน ซึ่งผู้แจ้งแทนต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ลงบัญชี นายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตจะสอบสวน เมื่อเห็นว่าถูกต้องให้ลงบัญชีทหารกองเกินไว้ ถ้าไม่มีผู้มาแจ้งแทน ให้ถือว่าผู้นั้น หลีกเลียงไม่มาลงบัญชีทหารกองเกิน และเมื่อได้ลงบัญชีทหารกองเกินเสร็จแล้ว นายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตจะ ออกใบสำคัญที่เรียกว่า แบบ สค.9 ให้ผู้นั้นไว้เป็นหลักฐานแสดงว่าบุคคลนั้นได้ลงบัญชีเป็นทหารกองเกินแล้ว

การลงบัญชีทหารกองเกินของสามเณรเปรียญ ให้นายอำเภอท้องที่ไปจัดท ที่วัดหรือสถานักสงฆ์ โดยให้สามเณร เปรียญ กรอกข้อความตามรายการในใบแสดงตนเพื่อขอลงบัญชีทหารกองเกินและออกใบสำคัญให้เป็นหลักฐาน

การลงบัญชีทหารกองเกินของผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างควบคุมหรือคุมขังของเจ้าพนักงานนายอำเภอท้องที่ที่จะส่งใบ แสดงตนเพื่อขอลงบัญชีทหารกองเกินไปให้เจ้าพนักงานผู้ควบคุมหรือคุมขัง เพื่อให้ผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างควบคุมหรือคุมขังกรอก ข้อความตามรายการในใบแสดงตนเพื่อขอลงบัญชีทหารกองเกิน เมื่อนายอำเภอท้องที่ตรวจสอบเอกสารหลักฐานแล้ว ให้รับลงบัญชีทหารกองเกิน และออกใบสำคัญมอบให้ผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างควบคุมหรือคุมขังรับไป

กรณีทีบุคคลซึ่งอยู่นอกประเทศ ให้คนที่อยู่ในประเทศมาลงบัญชีทหารกองเกิน เมื่อมาลงบัญชี ๗ เองไม่ได้ ให้เจ้าหน้าที่สอบสวนสัญชาติโดยพิจารณาหลักฐานจาก สูติบัตร ทะเบียนบ้าน พยานบุคคล หลักฐานการแปลงสัญชาติหรือ ได้สัญชาติตามพระราชบัญญัติสัญชาติ เอกสารสมรส กรณีแวดล้อมอื่นๆ ที่ควรเรียกประกอบการพิจารณา พร้อมด้วยรูปถ่าย ดิดสำเนา แล้ว นายอำเภอจะรวบรวมเอกสารการสอบสวน แล้วเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาเสนอ สำนักรงานตำรวจ แห่งชาติเพื่อส่งการต่อไป เมื่อได้รับอนุมัติแล้วจึงรับลงบัญชีทหารกองเกินได้

บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้หมายถึง บุคคลซึ่งพ้นภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปีบริบูรณ์ หรือผู้เยาว์ยอมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรสโดยปกติบุคคลซึ่งเชื่อถือได้ที่จะแจ้งแทนต้องพิจารณาจากบิดามารดาหรือญาติ ใกล้ชิดซึ่งสามารถตอบคำถามของเจ้าหน้าที่ได้ โดยปกติวิธีนี้ไม่นิยมทำและไม่ควรทำ เนื่องจากจะเกิดความยุ่งยากหลาย ประการ เช่น คำให้การสอบสวนสัญชาติ ฯลฯ แต่ถ้าจำเป็นจริง ๆ ก็ต้องพิจารณาเป็นรายๆ ไป ดังนั้นผู้ที่ถึงกำหนดต้องไป ลงบัญชีทหารกองเกินจะต้องไปลงบัญชีด้วยตนเอง หากให้ผู้ไปแจ้งแทนมักจะไม่สามารถขอลงบัญชีทหารกองเกินได้ สำหรับผู้ที่ไม่ได้ลงบัญชีเมื่ออายุอย่าง 18 ปี ต้องมาขอลงบัญชีทหารกองเกินด้วยตนเองจนถึงอายุ 45 ปีบริบูรณ์ แต่จะให้ผู้อื่นมาแจ้งแทนไม่ได้ ผู้ซึ่งไม่ยอมมาลงบัญชีทหารกองเกิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บุคคลซึ่งจะได้สัญชาติไทย จะต้องเข้าหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้¹⁸

เกิดโดยบิดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรไทย

เกิดนอกราชอาณาจักรไทย โดยมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย แต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือบิดาไม่มีสัญชาติ

เกิดในราชอาณาจักรไทย (นอกจากผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ที่มีบิดามารดาเป็นคนต่างด้าว และขณะที่เกิดบิดามารดาเป็นหัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูต หรือเจ้าหน้าที่ในคณะผู้แทนทางการทูต หรือพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญขององค์การระหว่างประเทศ และคนในครอบครัว ซึ่งเป็นญาติอยู่ในอุปการะหรือคนใช้ ซึ่งเดินทางมาอยู่กับบุคคลดังกล่าว)

ผู้ซึ่งได้แปลงสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย

บุคคลซึ่งได้กลับคืนสัญชาติไทย ชายซึ่งมีสัญชาติไทย เริ่มผูกพันกับกฎหมายรับราชการทหาร ตั้งแต่อายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ หรือ อายุย่างเข้า 18 ปี ในวาระแรกที่ได้ขึ้นทะเบียนทหารที่อำเภอตามที่กฎหมายกำหนด

การสิ้นสุดสถานะความเป็นทหารกองเกิน¹⁹

ทหารกองเกินจะมีสถานะเป็นทหารกองเกินเมื่อมีอายุระหว่าง 17 – 29 ปี และเมื่อบรรดาบุคคลชายผู้ใดไปลงบัญชีเมื่ออายุตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไปจนถึงอายุ 46 ปี จะเป็นไปตาม พ.ร.บ.รับราชการทหาร พ.ศ. 2497 คือ ทหารกองเกินเมื่อมีอายุครบกำหนดปลดแล้ว ให้ปลดเป็นทหารกองหนุนประเภทที่ 2 ตามลำดับ คือ

อายุสามสิบปีบริบูรณ์	เป็น	ทหารกองหนุนชั้นที่ 2
อายุสี่สิบปีบริบูรณ์	เป็น	ทหารกองหนุนชั้นที่ 3

¹⁸ พระราชบัญญัติรับราชการ พ.ศ. 2497. มาตรา 7.

¹⁹ พระราชบัญญัติรับราชการ พ.ศ. 2497. มาตรา 4.

อายุสี่สิบหกปีบริบูรณ์ เป็น พันราชการทหารประเภทที่ 2

ในทางปฏิบัติคือทหารกองหนุนชั้นที่ 2 และชั้นที่ 3 นั้นการพิจารณาเข้ารับการตรวจสอบความพร้อมตามกฎหมายนั้นแทบไม่มีการเรียกกองหนุนชั้นนี้เข้ารับการตรวจสอบเลย และเมื่อชายไทยผู้ใดไม่เคยลงบัญชีเป็นทหารกองเกินอายุระหว่าง 17 – 29 ปี เมื่อมาลงบัญชีตามข้อนี้ก็จะปลดเป็นกองหนุนชั้น 2 หรือ 3 หรือ พันราชการประเภทที่ 2 โดยทันที²⁰

2.2.2 ทหารกองหนุน

หน้าที่ของทหารกองหนุนตาม พ.ร.บ.รับราชการทหาร พ.ศ.2497 และ พ.ร.บ.กำลังพลสำรอง พ.ศ.2558²¹

กำลังพลสำรอง หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นกำลังสำรองประเภทหนึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการ กระทรวงกลาโหมที่มีการบรรจุในบัญชีบรรจุกำลังตามพระราชบัญญัติกำลังพลสำรอง พ.ศ.2558

ทหารกองหนุนตาม พ.ร.บ.รับราชการทหาร พ.ศ.2497 ได้แก่

ก) ทหารกองเกิน ผู้ซึ่งได้ลงบัญชีทหารกองเกินที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึง 30 ปีบริบูรณ์

ข) ทหารกองหนุนประเภทที่ 1 ได้แก่ ทหารซึ่งรับราชการในกองประจำการจนครบกำหนด แล้วปลดจาก กองประจำการ หรือผู้ซึ่งสำเร็จการฝึกวิชาทหาร ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหารและ ได้ขึ้นทะเบียนแล้วปลดเป็นกองหนุน (รด. ปี 3)

ค) ทหารกองหนุนประเภทที่ 2 คือทหารกองเกินเมื่อมีอายุครบกำหนดปลด ตั้งแต่อายุ 30 ปีบริบูรณ์ เป็น ทหารกองหนุนประเภทที่ 2 จนถึงอายุ 46 ปีบริบูรณ์

ง) นายทหารสัญญาบัตรกองหนุน, นายทหารสัญญาบัตรนอกราชการ, นายทหารสัญญาบัตรนอกกอง คือ นายทหารซึ่งไม่มีตำแหน่งราชการประจำในกระทรวงกลาโหม ได้แก่ ผู้ที่ลาออกจากทหารประจำการ ผู้สำเร็จการฝึกวิชาทหารชั้นปีที่ 5 และได้รับการแต่งตั้งเป็นที่ ร.ต. เป็นต้น ซึ่งทหารกองหนุน มีหน้าที่เข้ารับการเรียกพล แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

การเรียกพลเพื่อตรวจสอบ คือการเรียกบุคคลเข้ารับการตรวจสอบสภาพ ตรวจสอบบัญชี และซักซ้อมระเบียบ การ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดผลสมบูรณ์ในการที่จะปฏิบัติการเรียกพลเพื่อฝึกวิชาทหาร หรือการเรียกพลเพื่อทดลอง ความพร้อม หรือการระดมพลตามแผน โดยธรรมดากระทำในยามปกติมีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อ

²⁰ พระราชบัญญัติรับราชการ พ.ศ. 2497. มาตรา 9.

²¹ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 และ พระราชบัญญัติกำลังพลสำรอง พ.ศ.2558

ทดสอบผลการเรียก โดยให้ผู้ถูกเรียกเข้ามารายงานตนเอง ณ ตำบล วัน และเวลาที่กำหนดให้ เพื่อตรวจสอบ การเดินทาง เพื่อให้เกิดความเคยชินต่อการเรียก และเพื่อทราบสถิติที่เรียกได้²²

ตรวจสอบบัญชีเป็นรายบุคคลเพื่อทราบว่ายังมีตัวจริงและหลักฐานถูกต้องหรือไม่

ทดสอบและตรวจสอบขนาดเครื่องแต่งกายเพื่อเตรียมไว้จ่ายได้ถูกต้อง

ตรวจร่างกาย โดยให้แพทย์ตรวจว่าผู้ใดมีร่างกายสมบูรณ์หรือไม่เพียงใด ทั้งนี้เพื่อความสะดวกแก่ การเตรียมพล

อบรมและบรรยายเรื่องที่ทหารควรทราบ เป็นการกระตุ้นเตือนหรือเพิ่มพูนความรู้ ความเข้าใจ เพื่อให้ทหาร ตื่นตัวและมั่นใจว่าตนยังเป็นทหารอยู่เสมอ

ชี้แจงและทบทวนหน้าที่ของทหาร การเรียกพลเพื่อตรวจสอบนี้ก่อให้เกิดผลสมบูรณ์ในการที่จะปฏิบัติการเรียกพลเพื่อฝึกวิชาทหาร หรือการเรียกพล เพื่อทดลองความพร้อม หรือการระดมพล²³

การเรียกพลเพื่อฝึกวิชาทหาร คือการเรียกบุคคล เข้ารับการฝึกหรือทบทวนวิชาทหาร เพื่อให้มีความรู้ ความสามารถพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยธรรมดากระทำในยามปกติ ผู้มีหน้าที่เข้ารับการเรียกพล เพื่อฝึกวิชาทหาร ได้แก่ 24

นายทหารสัญญาบัตรกองหนุน

นายทหารสัญญาบัตรนอกราชการ

นายทหารประทวนกองหนุน

พลทหารกองหนุนประเภทที่ 1

ทหารกองหนุนประเภทที่ 2

ทหารกองเกิน

การเรียกพลเพื่อทดลองความพร้อม คือการเรียกบุคคล เข้ามาทดสอบแผนหรือเตรียมรับสถานการณ์ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามแผนที่กำหนด ผู้มีหน้าที่เข้ารับการเรียกพลเพื่อทดลองความพร้อม ได้แก่ 25

²² พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497. มาตรา 36.

²³ กองวิชาการสัสดี. (2497). *พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พุทธศักราช 2497*. กรุงเทพฯ: กองวิชาการสัสดี
โรงเรียนกำลังสำรอง ศูนย์การกำลังสำรอง. หน้า 71.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

²⁵ กองวิชาการสัสดี. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23*. หน้า 72.

นายทหารสัญญาบัตรกองหนุน
 นายทหารสัญญาบัตรนอกราชการ
 นายทหารสัญญาบัตรนอกกอง
 นายทหารประทวนกองหนุนและพลทหารกองหนุนประเภทที่ 1
 ทหารกองหนุนประเภทที่ 2 ซึ่งเคยเข้ารับการเรียกพลเพื่อฝึกวิชาทหารแล้ว
 ทหารกองหนุนประเภทที่ 2 ซึ่งไม่เคยเข้ารับการเรียกพลเพื่อฝึกวิชาทหาร 3.7 ทหาร
 กองเกิน ซึ่งเคยเข้ารับการเรียกพลเพื่อฝึกวิชาทหารแล้ว 3.8 ทหารกองเกิน ซึ่งยังไม่เคยเข้ารับการเรียก
 พลเพื่อฝึกวิชาทหาร

การระดมพลคือการเรียกบุคคลเข้ารับราชการหน่วยทหารในเมื่อประเทศชาติอยู่ในสถานการณ์คับขัน เพื่อขยายกำลัง ตามอัตราสงคราม ผู้มีหน้าที่เข้ารับการระดมพล ได้แก่²⁶

นายทหารสัญญาบัตรกองหนุน
 นายทหารสัญญาบัตรนอกราชการ
 นายทหารสัญญาบัตรนอกกอง
 นายทหารประทวนกองหนุนและพลทหารกองหนุนประเภทที่ 1
 ทหารกองหนุนประเภทที่ 2
 ทหารกองเกิน อนึ่ง ในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติกำลังพลสำรอง พ.ศ.2558 ซึ่งมีผล
 ใช้บังคับตั้งแต่ 31 ธ.ค. 2558 กำหนดให้กำลัง พลสำรองมีหน้าที่เข้ารับราชการทหารในการเรียก
 กำลังพลสำรอง ดังต่อไปนี้

การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อตรวจสอบ ให้กระทำได้เพื่อเรียกกำลังพลสำรองเข้ารับการ
 ตรวจสอบสภาพ ตรวจสอบบัญชีเตรียมกำลังพลสำรอง และซักซ้อมระเบียบการ เพื่อประโยชน์ใน
 การเตรียมความพร้อมในการเรียกกำลังพลสำรองเพื่อฝึกวิชาทหาร เพื่อปฏิบัติราชการ หรือเพื่อ
 ทดลองความพร้อม และในการระดมพล

การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อฝึกวิชาทหาร ให้กระทำได้เพื่อเรียกกำลังพลสำรองเข้ารับการ
 ฝึก ศึกษา หรือ ทบทวนวิชาทหาร เพื่อให้มีความรู้ความสามารถพร้อมที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมี
 ประสิทธิภาพ

การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อปฏิบัติราชการ ให้กระทำได้ในกรณีจำเป็นเพื่อเรียกกำลังพล
 สำรองเข้าปฏิบัติ ราชการตามอำนาจหน้าที่ของกระทรวงกลาโหม ในการปฏิบัติการกิจที่ต้องใช้
 ความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ หรือเพื่อ ปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันและแก้ไขปัญหามาจากภัย

²⁶ กองวิชาการสัสดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 72.

พิบัติ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ซึ่งจะต้อง กระทบเป็นการชั่วคราว และเท่าที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติการกิจตามที่มีคำสั่งเรียกเท่านั้น

การเรียกกำลังพลสำรองเพื่อทดลองความพร้อม ให้กระทำได้เพื่อเรียกกำลังพลสำรอง เข้ารับการทดสอบ แผนหรือเตรียมรับสถานการณ์ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามแผนที่กำหนด 5. การระดมพล ให้กระทำได้ในเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือกรณีที่มี การรบหรือการสงคราม จนถึงขั้นที่ต้องมีการระดมสรรพกำลังของชาติ ซึ่งให้กระทำได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

2.2.3 ทหารกองประจำการ

“ทหารกองประจำการ” หมายความว่า ผู้ซึ่งขึ้นทะเบียนกองประจำการ และได้เข้ารับราชการในกองประจำการจนกว่าจะได้ปลด²⁷ หรือกล่าวคือ นักศึกษาวิชาทหารที่อยู่ระหว่างเข้ารับการศึกษาวินัยทหาร ที่ยังไม่ได้ปลดเป็นทหารกองหนุนประเภทที่ 1 หรือ ทหารกองเกินที่ผ่านการตรวจเลือกเข้ากองประจำการ จับได้สลากแดง หรือทหารกองเกินที่ร้องขอเข้ากองประจำการ ขึ้นทะเบียน สด.3 เรียบร้อยแล้วและอยู่ในระหว่างประจำการ ทหาร ที่ยังไม่ได้ปลดเป็นทหารกองหนุนประเภทที่ 1 หรือจะกล่าวให้เข้าใจง่ายก็คือแบบประชาชนติดปากเรียกว่า “ทหารเกณฑ์” สำหรับลักษณะและประเภทของทหารกองประจำการแบ่งได้ดังนี้

ลักษณะของทหารกองประจำการ ตาม ม.4(3) บัญญัติว่า “ทหารกองประจำการ หมายความว่า ผู้ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการ และได้รับราชการในกองประจำการจนกว่าจะได้ปลด ฉะนั้น ทหารกองประจำการจะต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ คือ²⁸

เป็นผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการแล้ว

เป็นผู้ที่รับราชการอยู่ในกองประจำการ ยังไม่ได้ปลดทหารกองประจำการจะต้องมีลักษณะครบตามหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการ ดังกล่าวข้างต้น เช่นถ้าเข้ารับราชการทหารแล้ว แต่ยังไม่ขึ้นทะเบียนกองประจำการ (แบบ สด.3) ก็ยังไม่ถือว่าเป็นทหารกองประจำการ หรือ ถ้าเป็นทหารกองประจำการได้รับราชการจนครบกำหนดปลดแล้วแต่ทางราชการยังไม่ดำเนินการนำปลดหรือทางราชการได้เลื่อนกำหนดปลดออกไปก็คงถือว่าเป็นทหารกองประจำการอยู่ จะเรียกเข้ารับการเรียกพลในฐานะทหารกองหนุนไม่ได้

การส่งคนเข้ากองประจำการ²⁹

²⁷ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497. มาตรา 4 (3).

²⁸ กองวิชาการสัสดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 15.

²⁹ กองวิชาการสัสดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 16.

ทหารกองเกินที่หลีกเลี่ยงชัดเจนตาม ม.27 ถ้าไม่ขัดต่อการเป็นทหารกองประจำการ ก็ให้ส่งผู้นั้นเข้ารับราชการทหารกองประจำการในปีนั้นหรือปีถัดไปโดยไม่ให้จับสลาก

ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการผู้ใดจะต้องเริ่มเข้ารับราชการทหารกองประจำการ เมื่อใด ให้นายอำเภอท้องที่ที่เข้ารับการตรวจเลือกเป็นผู้กำหนด และให้นายอำเภอออกหมายนัด เพื่อให้ทหารกองเกินผู้นั้นมา ณ อำเภอท้องที่ตามที่กำหนดไว้นั้นเพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ถ้าทหารกองเกินผู้นั้นไม่มาตามนัด ถือว่าหลีกเลี่ยงชัดเจน

ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ เมื่อเริ่มเข้ารับราชการทหารกองประจำการ เมื่อใด ให้รับขึ้นทะเบียนกองประจำการโดยไม่ชักช้า ทหารกองประจำการต้องรับราชการอยู่ในหน่วยทหารตามที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะกำหนดให้

คนซึ่งต้องขึ้นทะเบียนกองประจำการนั้น คือ³⁰

คนซึ่งต้องส่งเข้ากองประจำการในวันตรวจเลือก (เจ้าหน้าที่ฝ่ายรับคนเป็นผู้นำขึ้นทะเบียน)

คนซึ่งนายอำเภอส่งเข้ากองประจำการภายหลังวันตรวจเลือก (นายอำเภอท้องที่เป็นผู้นำขึ้นทะเบียน)

คนซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดส่งเข้ากองประจำการภายหลังวันตรวจเลือก (ปลัดจังหวัดเป็นผู้นำขึ้นทะเบียน)

คนซึ่งร้องขอเข้ากองประจำการในวันตรวจเลือกซึ่งเจ้าหน้าที่ได้รับไว้ (เจ้าหน้าที่ฝ่ายรับคนเป็นผู้นำขึ้นทะเบียน)

ระเบียบการที่เกี่ยวกับการส่งทหารกองประจำการ³¹

การเรียกคนเข้ารับราชการคราวใด แบ่งทหารเข้ารับราชการเป็นผลัด ถ้ามีผู้มีคุณสมบัติพิเศษเข้ารับราชการในกองประจำการไม่เกิน 6 เดือน ก็ให้ส่งเข้ารับราชการ ผลัดแรก

การรับบุคคลเข้าเป็นทหารกองประจำการ โดยวิธีอื่น ให้กระทำโดยวิธีร้องขอ และบุคคลซึ่งจะร้องขอจะต้องมีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึง 30 ปี บริบูรณ์

ระยะเวลาที่รับราชการอยู่ในกองประจำการ³²

ทหารกองเกินซึ่งมีอายุตั้งแต่ 18 ปี บริบูรณ์และยังไม่ถึง 30 ปีบริบูรณ์ เป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างที่จะต้องเข้ารับราชการทหารกองประจำการ และเมื่อต้องเข้ากองประจำการจะต้องเข้ารับราชการกองประจำการมีกำหนด 2 ปี ส่วนผู้ที่มีคุณสมบัติพิเศษหรือมีกรณีพิเศษ จะให้รับราชการกอง

³⁰ กองวิชาการสัสดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 17.

³¹ กองวิชาการสัสดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 18.

³² กองวิชาการสัสดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 19.

ประจำการน้อยกว่า 2 ปี ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงก็ได้ แต่สำหรับผู้ที่มิใช่คุณวุฒิพิเศษนั้นจะอ้างสิทธิ์ดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อได้แสดงหลักฐานต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือกหรือต่อหน่วยทหารที่ตนร้องขอเข้า รับราชการในวันร้องขอ

วันเริ่มเข้ารับราชการทหาร ให้นับแต่วันขึ้นทะเบียนกองประจำการ ในกรณีที่ทหารกองเกินเข้ารับราชการในกองประจำการแล้ว แต่ยังไม่ขึ้นทะเบียนกองประจำการให้ไม่ได้ในวันที่ทหารกองเกินเข้ารับราชการในกองประจำการนั้น จะขึ้นทะเบียนกองประจำการภายหลังจากวันเข้ารับราชการทหารกองประจำการก็ได้ และให้ถือว่าผู้นั้นได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการตั้งแต่วันที่เข้ารับราชการทหารกองประจำการ เมื่ออยู่ในกองประจำการจนครบกำหนดปลดแล้ว ให้ปลดเป็นทหารกองหนุนประเภทที่ 1

นักเรียนทหาร เมื่อมีอายุ 18 ปี บริบูรณ์ ให้ขึ้นทะเบียนกองประจำการ ถ้าต้องออกจากนักเรียนในขณะที่อยู่ในกองประจำการยังไม่ครบกำหนด ให้ส่งตัวไปรับราชการในกรมกองทหารจนกว่าจะครบกำหนดปลด

2.2.4 ทหารประจำการ

ทหารประจำการ หมายถึง ทหารซึ่งรับราชการตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนดซึ่งไม่ใช่ทหารกองประจำการและจะต้องประกอบด้วยคุณลักษณะ 2 ประการคือได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการและได้รับราชการในกองประจำการจนครบกำหนดปลด³³

ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับทหารประจำการ

การรับราชการทหาร การแบ่งประเภท และการปลด ทหารประจำการ ให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของกระทรวงกลาโหม (ม.11 พ.ร.บ.๑)

ทหารประจำการนั้น ถ้ายังมีได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการ ก็ต้องขึ้นทะเบียนกองประจำการและรับราชการในกองประจำการจนครบกำหนดปลด เว้นแต่ กระทรวงกลาโหมจะสั่งปลดเป็นทหารประเภทอื่น (ม.11 วรรคสอง)

การรับบุคคลเข้าเป็นทหารประจำการปกติจะกระทำโดยวิธีการร้องขอ ซึ่งบุคคลซึ่งจะร้องขอเข้ารับราชการนั้น

ถ้าเป็นผู้ได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการมาแล้ว เช่น ทหารกองหนุนประเภทที่ 1 ,นศท. ที่สำเร็จชั้นปีที่ 3 ขึ้นไป และนักเรียนทหาร บุคคลเหล่านี้เมื่อร้องขอเข้ารับราชการก็ไม่ ต้องขึ้นทะเบียนกองประจำการอีกและให้ถือว่าเป็นทหารประจำการตั้งแต่วันที่บรรจุเข้ารับราชการในอัตราทหาร ถ้าเป็นผู้ที่ไม่เคยขึ้นทะเบียนกองประจำการ หรือไม่เคยเข้ารับราชการทหารมาก่อน เมื่อได้รับการ

³³ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497. มาตรา 4 (8).

ฝึกตามกำหนดและได้รับการแต่งตั้งยศเมื่อใด ถือว่าเป็นทหารประจำการตั้งแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้งยศนั้น

นายทหารสัญญาบัตร ถือว่าเป็นทหารประจำการ ประเภทหนึ่ง ซึ่งการแบ่งประเภทและการปลดนายทหารสัญญาบัตร ได้กำหนดไว้ใน ข้อบังคับทหารที่ 11 / 1643 / 2482 ลง 14 พ.ย. 82 ว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร โดยแบ่งประเภทไว้ดังนี้³⁴

นายทหารประจำการ
 นายทหารนอกกอง
 นายทหารพิเศษ และผู้บังคับการพิเศษ
 นายทหารกองหนุน
 นายทหารนอกราชการ
 นายทหารพันราชการ

นายทหารประทวนประจำการ ทางราชการไม่ได้กำหนดแบ่งประเภทไว้แต่อย่างใด แต่ต้องอยู่ในวินัยทหารเหมือนทหารกองประจำการ (ม.37 พ.ร.บ.รับราชการทหารฯ) ดังนั้นผู้ที่ยังไม่ได้ปลดเป็นทหารกองหนุน ประเภทที่ 1 เมื่อรับราชการในกองประจำการจนครบกำหนดแล้วต้องปลดเป็นทหารกองหนุน ประเภทที่ 1 ชั้นที่ 1 ทำนองเดียวกับทหารกองประจำการ ฉะนั้นนายทหารประทวนประจำการจึงเป็นทหารที่มี 2 สภาพคือ ทหารประจำการสภาพหนึ่ง และทหารกองหนุนประเภทที่ 1 (หรือพันราชการทหารประเภทที่ 1) อีกสภาพหนึ่งด้วยการปฏิบัติตาม พ.ร.บ.รับราชการทหารให้ถือปฏิบัติตามสภาพความจริงที่เป็นอยู่คือ ทหารประจำการ

ข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่ได้รับการแต่งตั้งยศเป็นทหารประจำการที่ ยังไม่ได้ขึ้นทะเบียนกองประจำการ เมื่อหน่วยต้นสังกัดได้นำตัวขึ้นทะเบียนกองประจำการแล้ว แม้จะเป็นผู้มีคุณวุฒิพิเศษนำหลักฐานไปแสดงในวันที่ขึ้นทะเบียนกองประจำการ ก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ที่ร้องขอ เข้ากองประจำการ แต่คงได้รับสิทธิลดเวลารับราชการได้ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (หนังสือ สป.ทบ.ที่ 20567/97 ลง 5 ต.ค. 97)³⁵

นายทหารประทวนและพลทหารกองหนุน ที่เข้ารับราชการเป็นทหารประจำการ ถ้าปรากฏว่าพิการทุพพลภาพ หรือมีโรคที่ที่ไม่สามารถรับราชการทหารได้ตามกฎกระทรวง ฯ ก็ให้ปลดเป็นพันราชการทหารประเภทที่ 1 ได้โดยไม่ต้องขออนุมัติจากกระทรวงกลาโหม (หนังสือ กท ที่ 16356/95 ลง 19 ส.ค.95)³⁶

³⁴ ข้อบังคับทหารที่ 11 / 1643 / 2482 ลง 14 พ.ย. 82 ว่าด้วยการแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร

³⁵ กฎกระทรวง (หนังสือ สป.ทบ.ที่ 20567/97 ลง 5 ต.ค. 97)

³⁶ กฎกระทรวง (หนังสือ กท ที่ 16356/95 ลง 19 ส.ค.95)

2.2.5 เจ้าหน้าที่สถิติ

จากข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการกำหนดหน้าที่สถิติ พ.ศ. 2534 ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดระเบียบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สถิติในระดับต่างๆ โดยจะนำมากล่าวเฉพาะระเบียบการปฏิบัติงานของ หน่วยสถิติอำเภอ, แผนกสถิติจังหวัด ซึ่งเป็นหน่วยรายงานและรับรายงาน เป็นระเบียบปฏิบัติประจำซึ่งได้รวบรวมจาก ตารางการปฏิบัติงานประจำเดือนของหน่วย และเอกสารรายงานการตรวจสอบการปฏิบัติงานของแผนกสถิติจังหวัด/สถิติอำเภอ ดังนี้

งานในหน้าที่สถิติอำเภอ

การลงบัญชีทหารกองเกิน ตาม ม.16, ม.18 ,ม.19 ม.14(8),ม.21 (1),(2)

- (1) การเตรียมการรับลงบัญชีทหารกองเกิน
- (2) การลงบัญชีทหารกองเกิน
- (3) การบันทึกสอบสวน เหตุต่าง ๆ
- (4) การเก็บบัญชีทหารกองเกิน ,การบันทึกจำหน่าย
- (5) การจัดทำขบยอดจำนวนตาม ผนวก จ.ฉ.ช. และบัญชียอดจำนวนตามผนวก ช.ต.
- (6) ส่งบัญชีรายชื่อคนที่ลงบัญชีทหารกองเกิน (แบบ สด.2)

2.3 ความสำคัญของทหาร

หากจะพูดถึงความจำเป็นของทหารต้องพูดถึงหน้าที่พลเมือง ซึ่งพลเมืองเป็นกำลังของประเทศ มีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งทุกคนจะต้องปฏิบัติตาม สรุปได้ดังนี้คือ การรักษาชาติ ศาสนาแลพระมหากษัตริย์

การรักษาชาติ คนไทยทุกคนมีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งชาติ คุกและป้องกันชาติมิให้ผู้ใดแบ่งแยกแผ่นดินไทยด้วยเหตุผลทางการเมือง การปกครอง หรือศาสนา เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดว่า“ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกไม่ได้”รวมทั้งป้องกันมิให้ชาติอื่นมารุกราน

การรักษาศาสนา ประเทศไทยให้เสรีภาพในการนับถือศาสนา พระมหากษัตริย์ทรงอุปถัมภ์ทุกศาสนา ทุกคนต้องรักษาศาสนาด้วยการบำรุงรักษาและเสริมสร้างศรัทธาเพื่อให้ศาสนาคงอยู่คู่บ้านเมืองและเป็นหลักยึดเหนี่ยวในด้านคุณธรรมสืบไป

การรักษาพระมหากษัตริย์ เป็นหน้าที่ยิ่งใหญ่ของคนไทยทุกคน เพราะประเทศไทยและคนไทยดำรงอยู่ได้อย่างร่มเย็นเป็นสุขมาถึงทุกวันนี้ก็ด้วยพระบารมีของพระมหากษัตริย์ทุกพระองค์ฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ที่คนไทยต้องดูแลรักษาและเทิดทูนสถาบันและองค์พระมหากษัตริย์ไว้ด้วยชีวิตอีกทั้งต้องป้องกันภัยพาลอันเกิดจากวาจาหรือความคิดที่ไม่สุจริตทั้งปวง

2.3.1 หน้าที่ของทหาร

ภารกิจของทหารนั้นนอกจากการป้องกันประเทศแล้ว การพัฒนาประเทศของกองทัพนั้น นับว่าเป็นงานหนึ่งที่สำคัญไม่แพ้งานป้องกันประเทศ โดยการใช้กำลังทหาร ดังเช่นพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ความว่า“... ทหารนั้น มิใช่จะมีหน้าที่ในการใช้ ศาสตร์อาวุธทาสสงคราม ประการเดียว หากยังต้องปฏิบัติภารกิจ ด้านกิจการพลเรือน คือ ใช้ความรู้ ความคิด จิตวิทยา และความเฉลียวฉลาด ซึ่งอาจรวมเรียกได้ว่า อาวุธทางปัญญาเข้าปฏิบัติพัฒนาท้องถิ่น ให้ประชาชนอยู่ดีกินดี มีความปลอดภัย มีขวัญและกำลังใจที่จะ สร้างความดี ความเจริญ ความมั่นคงให้แก่ตนเอง และส่วนรวมอีกประการหนึ่งด้วย...”³⁷

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในฉบับปัจจุบันก็ได้ระบุไว้ในมาตรา 72 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐว่า " รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราชความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ " ดังนั้นกระทรวงกลาโหม จึงกำหนดนโยบายทางทหาร ให้ทั้งสามเหล่าทัพให้ความร่วมมือในการพัฒนาและช่วยเหลือประชาชน ดังนี้

- 1) ช่วยเหลือและส่งเสริมงานพัฒนาของหน่วยราชการอื่น ๆ
- 2) ช่วยพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมจิตวิทยา ในท้องถิ่นกันดารและล่อแหลมต่อการคุกคามของผู้ก่อการร้าย

- 3) ช่วยพัฒนาทหารกองประจำการให้มีวิชาชีพ

- 4) ช่วยสร้างพลังมวลชนขึ้นสนับสนุนรัฐบาล

- 5) ช่วยงานบรรเทาสาธารณภัย

2.3.2 ทหารกับการพัฒนาประเทศ

องค์กรทหาร ได้มีการเคลื่อนไหวเชิงนโยบายที่เน้นงานด้านการพัฒนามากขึ้น โดยเฉพาะในช่วงที่สงครามปฏิวัติทวีความรุนแรงสูงสุด อาทิ การสนับสนุนรัฐบาลในงานพัฒนาชุมชน รวมทั้งงานสนับสนุนงานพัฒนาของหน่วยงานต่างๆ เป็นต้น แต่นโยบายดังกล่าว ยังไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ยังเป็นแนวทางในการดำเนินการทั่ว ๆ ไป ที่ไม่มีการเน้นทิศทางการชัดเจน ไม่ปรากฏการกำหนดพื้นที่ปฏิบัติการที่แน่นอน และไม่สอดคล้องกับแผนยุทธการ นอกจากนั้นสิ่งที่ยังขาดอยู่อย่างมากในช่วงนั้นก็คือ ยังไม่มีการใช้เครื่องมือทางเศรษฐกิจและสังคม จิตวิทยา เข้าไปใช้แก้ปัญหาความมั่นคงอันเกิดจากสงครามปฏิวัติของพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย อย่างเป็นระบบ ตัวอย่างเช่น ในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานด้านสาธารณสุขการศึกษา

³⁷ สุทิน เบ็ญจวิไลกุล. (2560). *บทบาทในการเป็นนักพัฒนาของทหารนักศึกษา วปอ.* กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร (วปอ.) รุ่นที่ 60. หน้า 1.

และการพัฒนาอาชีพ เป็นต้น ต่อมาภายหลังจึงได้มีการนำเอาเครื่องมือดังกล่าว เข้ามาใช้ในการพัฒนาประเทศ และกำหนดบทบาทของทหาร ในฐานะฝ่ายอำนวยการของงานพัฒนาที่สมบูรณ์ แบบเฉพาะพื้นที่ ที่เรียกว่า “การพัฒนาเพื่อความมั่นคง” ขึ้น เพื่อความมั่นคงในพื้นที่ยุทธศาสตร์ที่สำคัญทั่วประเทศ เป็นต้นมาบทบาทกองทัพในการพัฒนาประเทศ บทบาทของกองทัพในการพัฒนาประเทศสามารถแยกออกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้³⁸

2.3.2.1 กองทัพกับการพัฒนาทางด้านการเมือง

กองทัพได้จัดให้มีการเสริมสร้างระบอบประชาธิปไตย โดยให้ความรู้ ความเข้าใจ และสนับสนุนกำลังพลให้ใช้สิทธิ์ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้ง โดยเปิดโอกาสให้พรรคการเมืองสามารถใช้พื้นที่และสื่อของกองทัพ ประชาสัมพันธ์อุดมการณ์ของพรรคได้อย่างเท่าเทียมกัน และจัดทำโครงการหมู่บ้านป้องกันตนเองชายแดน โดยให้เป็นหมู่บ้านตามแผนยุทธศาสตร์การต่อสู้เบ็ดเสร็จ เพื่อให้ประชาชนสามารถพึ่งตนเอง ในการป้องกันความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินอันจะช่วยให้เกิดความมั่นคงตามแนวชายแดนทุกด้านของประเทศ เป็นต้น

2.3.2.1 กองทัพกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

นโยบายหลักของภารกิจด้านนี้คือ การสนับสนุน โครงการพระราชดำริทุกโครงการ ทั้งในส่วนของกองบัญชาการทหารสูงสุด ซึ่งมีหน่วยบัญชาการทหารพัฒนา เป็นหน่วยงานหลัก หน่วยงานของกองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ โดยเฉพาะการสนองแนวพระราชดำริ ทั้งในหมู่บ้านป้องกันตนเองชายแดน ได้มีการจัดทำแปลงสาธิตทางด้านการเกษตรเป็นตัวอย่างในพื้นที่ต่าง ๆ เพื่อให้ราษฎรนำไปปฏิบัติให้เกิดประโยชน์ในการดำรงชีพอย่างพอมีพอกินนอกจากนั้น ยังมีการสร้างถนน และพัฒนาแหล่งน้ำ ตามนโยบายของรัฐบาล มีการส่งเสริมอาชีพและพัฒนาอาชีพให้กับราษฎรในท้องถิ่นทุรกันดาร รวมทั้งการพัฒนาพื้นที่ในความรับผิดชอบของกองทัพให้เป็นแหล่งท่องเที่ยว และจัดให้มีการฝึกอาชีพให้กับทหารก่อนปลด ทุก ๆ ปี เป็นต้น

2.3.2.2 กองทัพกับการพัฒนาด้านสังคมและจิตวิทยา

มีการดำเนินกิจกรรมด้านนี้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะการจัดกิจกรรมส่งเสริมสถาบันชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และกิจกรรมสาธารณประโยชน์ทางสังคม บทบาทที่ชัดเจนของกองทัพคือ การรวมพลังของสังคมที่แสดงออกซึ่งความจงรักภักดีต่อสถาบันชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ เป็นประจำอีกทั้งยังมีความส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีกับชุมชน โดยจัดกิจกรรมในลักษณะของการให้ความช่วยเหลือสนับสนุนซึ่งกันและกัน ระหว่างส่วนราชการ ภาคเอกชน กับประชาชนทั่วไป อาทิ การจัดอบรมวิชาชีพให้ประชาชนที่สนใจ การแลกเปลี่ยนกำลังพลเข้าอบรมหลักสูตรในหน่วยงานภาครัฐและเอกชน เพื่อเสริมสร้างความเข้าใจอันดีระหว่าง

³⁸ สุทิน เบ็ญจวิไลกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 1.

ประชาชน ให้สามารถประสานการทำงานร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การอำนวยความสะดวก ประสานงานและดำเนินการเป็น โครงการร่วมระหว่างภาครัฐกับเอกชนเพื่อสร้างสภาพแวดล้อมที่ดีให้แก่ประชาชน และพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติอันมีค่าของประเทศไว้ การจัดการทหารสนับสนุนการป้องกันการตัดไม้ทำลายป่า และการจัดกิจกรรมปลูกป่าการอนุรักษ์พันธุ์ไม้และพันธุ์สัตว์ป่า ร่วมกับประชาชนในโอกาสต่างๆ เป็นต้น

2.4 แนวคิดกฎหมายอาญาทหารและวินัยทหารและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

เมื่อเกิดการรวบบุคคลจนมีขนาดใหญ่ เพื่อมีวัตถุประสงค์ในการรักษาไว้ซึ่งอธิปไตยของ คนในชาติอันเกิดเป็นกองทัพขึ้น แน่นนอนว่าการจะควบคุมคนจำนวนมากจำเป็นต้องมีกฎหมายและระเบียบเฉพาะไว้เอาไว้ควบคุมคนจำนวนมากดังกล่าวไว้ และกฎหมายดังกล่าวจำเป็นต้องมีความเด็ดขาด ซึ่งกฎหมายทหารในไทยนั้นมีทั้งกฎหมายอาญาทหาร และวินัยทหารอันมีผลเกี่ยวเนื่องโดยตรงต่อการกำกับดูแล และควบคุมแก่สิทธิ เสรีภาพของทหาร โดยตรง ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาทหาร และวินัยทหาร ผู้บังคับบัญชาสามารถมีอำนาจ ชั่ง และจำขังทหารได้ทั้งหมดทั้งมวล

2.4.1 กฎหมายอาญาทหาร

ประมวลกฎหมายอาญาทหารมีสาระสำคัญคือการบังคับใช้กับทหาร ไม่ว่าจะเป็นทหารประจำการ ทหารกองประจำการ ทหารนอกราชการ ซึ่งทหารเกณฑ์ที่อยู่ในระหว่างรับราชการในกองประจำการเมื่อกระทำความผิดจักต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายนี้

2.4.1.1 แนวคิดของประมวลกฎหมายอาญาทหาร

พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระราชดำริว่า พระธรรมมัญญูศาลทหารบกและพระธรรมมัญญูศาลทหารเรือ ซึ่งโปรดเกล้าฯ ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นไว้เมื่อรัตนโกสินทรศก 126 และ 127 นั้น เป็นแต่พระราชกำหนดสำหรับจัดการและกำหนดหน้าที่ และอำนาจศาลทหารบกและศาลทหารเรือ และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่ง โปรดเกล้าฯ ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นไว้เมื่อรัตนโกสินทรศก 127 นั้น ก็บัญญัติแต่เฉพาะลักษณะโทษแห่งความผิดล่วงละเมิดต่อพระราชกำหนดกฎหมายสามัญ บัดนี้สมควรจะมีพระราชบัญญัติ กำหนดลักษณะโทษแห่งความผิดต่าง ๆ อันเป็นฐานล่วงละเมิดต่อกฎหมาย และหน้าที่ฝ่ายทหารขึ้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ทรงพระราชปรารภว่า การกระทำผิดต่อกฎหมายและหน้าที่ฝ่ายทหารนั้น แม้เป็นการซึ่งเกิดจากความประพฤติของบุคคลซึ่งเป็นทหารเสียเป็นพื้นก็จริง แต่มีบางอย่างที้อาจเกิดขึ้นจากความประพฤติของบุคคลสามัญก็ได้ ในพระราชบัญญัติเช่นนี้ควรมีบทกฎหมายบางอย่าง ให้ใช้ได้ตลอดทั้งบุคคลซึ่งเป็นทหารและบุคคลสามัญและใช้แต่เท่านั้น บุคคลซึ่งเป็นทหารย่อมตั้งอยู่ในได้บังคับ

วินัยทหาร เมื่อกระทำผิดขึ้นต่อพระราชกำหนดกฎหมายอย่างคนสามัญ ความผิดนั้นย่อมมีลักษณะ การละเว้น ความควรประพฤติในฝ่ายทหารเจือไปด้วย สมควรมีโทษหนักยิ่งกว่าผู้กระทำผิด เช่นเดียวกันซึ่งเป็นคนสามัญ³⁹ อันเป็นจุดเริ่มต้นในการตราประมวลกฎหมายอาญาขึ้นครั้งแรก

เมื่อ ร.ศ.126 และ 127 ได้มีพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหารบกและพระธรรมนูญศาลทหารเรือออกใช้ แต่เป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่และอนาจของศาลทหารเท่านั้น และใน ร.ศ.127 ได้มีกฎหมายลักษณะอาญาออกใช้ กฎหมายฉบับนี้ก็บัญญัติแต่เฉพาะความผิดที่ลงโทษ แก่บุคคลทั่วไปเท่านั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายซึ่งบัญญัติลักษณะความผิดที่ใช้เฉพาะ แก่ทหารขึ้นอีกฉบับหนึ่ง ก็เพราะทหารเป็นผู้ถืออาวุธและอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่า ทหารมีหน้าที่ใช้ กำลังเพื่อป้องกันประเทศชาติ การที่จะให้ทหารอยู่ในสภาพพร้อมรบในเวลาปกติ และมีสมรรถภาพ ดีในการสู้รบ ทหารต้องมีวินัย เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา การกระทำผิด บางอย่างซึ่งทางพลเรือนเห็นว่า เป็นการกระทำที่ไม่สำคัญ แต่ทางทหารถือว่าสำคัญอย่างยิ่ง เช่น การ ฝ่าฝืนไม่กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ถ้าเป็นพลเรือนผู้กระทำผิดย่อมมีความผิดทางวินัยซึ่งมี โทษอย่างสูงคือการถูกไล่ออกจากราชการ แต่ถ้าเป็นทหารการขัดขึ้นหรือละเลยไม่กระทำตามคำสั่ง ของผู้บังคับบัญชาอาจถูกลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต⁴⁰

2.4.1.2 ประมวลกฎหมายอาญาทหาร ว่าด้วยลักษณะความผิดโดยเฉพาะ ที่มีผลบังคับ ทั้งทหาร บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องและเหนือบุคคลทั่วไป ทั้งพลเรือนทั่วไป และที่มีผลใช้บังคับเฉพาะ บุคคลซึ่งเป็นทหารโดยเฉพาะ⁴¹

กลุ่มเชลยศึก ได้แก่ ความผิดฐานเชลยศึก เสียสัตย์ (มาตรา 13)

กลุ่มสายลับ ได้แก่ ความผิดฐานลักลอบสอดแนม (มาตรา 14)

กลุ่มให้ประโยชน์แก่ราชศัตรู ได้แก่ ความผิดฐานปิดบัง ช่วยผู้ลักลอบสอดแนม (มาตรา 15) ความผิดฐานเป็นทหารเกลี้ยกล่อมคน เป็นราชศัตรู (มาตรา 16) ความผิดฐานเป็นทหาร ขอมแพ้แก่ราชศัตรู (มาตรา 17) ความผิดฐานยุยงหรือข่มขืนใจ หรือสมคบกันเพื่อยุยงหรือข่มขืนใจ ให้ยอมแพ้แก่ราชศัตรู (มาตรา 18) ความผิดฐานเป็นนายเรือ ถอยเรือจากที่รบ (มาตรา 19)⁴ กลุ่มเรือ ชำรุดหรืออับปาง ได้แก่ ความผิดฐานเป็นนายเรือจงใจกระทำหรือปล่อยให้เรือ ชำรุดหรืออับปาง (มาตรา 20) ความผิดฐานเป็นนายเรือ กระทำหรือปล่อยให้เรือชำรุดหรืออับปางด้วยความประมาท (มาตรา 21) ความผิดฐานทำให้เรือชำรุดหรืออับปาง (มาตรา 22) ความผิดฐานทำให้เรือชำรุดหรือ อับปางด้วยความประมาท (มาตรา 23)

³⁹ คำปรารภประมวลกฎหมายอาญาทหาร

⁴⁰ ภูมิ โชคเหมาะ. (2563). *กฎหมายทหาร (LW4148)* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 2.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89 -147 และ หน้า 149 – 250. (ใช้กับบุคคลซึ่งเป็นทหาร โดยเฉพาะ)

หมิ่นประมาท ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาทแก่ทหารยามรักษากร/ทหารอยู่ยามประจำหน้าที่ (มาตรา 37) ความผิดฐานเป็นทหารหมิ่นประมาทใส่ความ หรือ โฆษณาความหมิ่นประมาท (มาตรา 41)

กลุ่มขัดขืน ได้แก่ ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนละเลยไม่ทำตามคำสั่ง (มาตรา 30) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตามคำสั่งอย่างองอาจ (มาตรา 31) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนหรือละเลยมิกระทำตาม ข้อบังคับ (มาตรา 32) ความผิดฐานเป็นทหารขัดขืนมิกระทำตาม ข้อบังคับอย่างองอาจ (มาตรา 33)

กลุ่มทำร้าย ได้แก่ ความผิดฐานแสดงความอาฆาต มาทำร้ายต่อผู้บังคับบัญชา หรือต่อทหารที่เป็นใหญ่เหนือนัน (มาตรา 41) ความผิดฐานขู่เชือดทหารยาม (มาตรา 37) ความผิดฐานทำร้ายทหารยามรักษากร หรือแก่ทหารอยู่ยามประจำหน้าที่ (มาตรา 36) ความผิดฐานเป็นทหารใช้กำลังทำร้ายทหารผู้ใหญ่เหนือนัน (มาตรา 39) ความผิดฐานเป็นทหารกระทำการประทุษร้ายแก่ผู้บังคับบัญชา (มาตรา 38) ความผิดฐานเป็นทหารมีหน้าที่เป็นยามรักษากรทำร้ายร่างกายผู้อื่น (มาตรา 50)

หนีราชการ ได้แก่ความผิดฐานหนีราชการ (มาตรา 45)

2.4.1.3 ความผิดที่มีได้บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาทหารว่าด้วยบทเฉพาะ

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 5 บัญญัติว่า “ทหารคนใดกระทำความผิดอย่างใด ๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารนี้ ท่านว่ามันควรรับอาญาตามลักษณะพระราชกำหนดกฎหมาย ถ้ากฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ให้เป็นอย่างอื่น”การที่มีบทบัญญัติมาตรานี้ไว้ก็เพราะเหตุที่ความผิดต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารมิได้ครบถ้วน เมื่อทหารไปกระทำความผิดอย่างอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทหารและเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายอื่น ทหารผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษตามกฎหมายนั้น เช่น ทหารไปกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ก็จะถูกลงโทษฐานปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะประมวลกฎหมายอาญาทหารไม่ได้บัญญัติความผิดฐานปล้นทรัพย์ไว้

2.4.1.4 ปัจจัยที่ต้องมีกฎหมายอาญาทหาร

ทหารคือประชาชนที่ได้รับมอบหมายให้เป็นบุคคลซึ่งสามารถใช้อาวุธเพื่อปกป้องประเทศชาติได้ จึงจำเป็นจะต้องมีการควบคุมทั้งในเวลาปกติและเวลาสงครามอย่างเข้มงวด กองทหารจะมีสมรรถภาพในการรบได้ขึ้นอยู่กับวินัยและขวัญของทหารเป็นสำคัญ ทหารจึงต้องเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชา ถ้าทหารปราศจากวินัยแล้ว สมรรถภาพของกองทัพก็จะเสื่อมโทรมจนอาจถึง

ขึ้นเป็นภัยต่อประเทศได้ ผู้บังคับบัญชาจึงต้องมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลและกวดขันวินัยทหาร โดยใกล้ชิด⁴²

โดยเหตุผลความจำเป็นในการมีกฎหมายทหารดังนี้⁴³

1) ทหารเป็นกำลังสำคัญ ซึ่งต้องมีการควบคุมด้านวินัย(discipline)และความเรียบร้อยทั้งในเวลาสงบและในเวลาสงคราม โดยเฉพาะในเวลาสงครามก็ยิ่งเข้มงวดกวดขัน เพราะชาติต้องการความเข้มแข็งในการสู้รบ (fighting efficiency) การปกครองทหาร ทั้งการลงโทษทางวินัยกับการศาลคืออำนาจตุลาการ จำต้องแยกจากพลเรือน

2) เพื่อประโยชน์ในการปกครองทั่วไป เช่น การรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารการจัดกำลัง การระดมสรรพกำลัง เป็นต้น

กฎหมายทหารจึงจำเป็นต้องกำหนดโทษอย่างเข้มงวดสำหรับการกระทำความผิดของทหาร ที่จะก่อให้เกิดปัญหาภัยกับกองทัพและจะเป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่มิให้ทหารกระทำความผิด อีกทั้งเพื่อประโยชน์ในการปกครองบังคับบัญชา กฎหมายทหารจึงให้ผู้บังคับบัญชาทหารมีส่วนร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลทหารซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นทหาร โดยเฉพาะ

2.4.2 วินัยทหาร

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของวินัยทหารว่า คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร ซึ่งมีได้มีคำอธิบายให้ชัดเจนว่าแบบธรรมเนียมของทหารได้แก่อะไรบ้าง แต่อย่างไรก็ตามอาจจะอนุมานว่าหมายถึงบรรดากฎข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง ประกาศ แจ้งความ แลลงการณ์ ข่าว และบรรดาหนังสือต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออก หรือได้วางไว้เป็นหลักฐานให้ทหารถือปฏิบัติ ซึ่งต้องรวมทั้งขนบธรรมเนียมและประเพณีอันดีของทหารทั้งที่เป็น และไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ส่วนใหญ่แล้วแบบธรรมเนียมของทหารจะออกเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นเครื่องเตือนตาเตือนใจทั้งอ้างอิงนำสืบการฝ่าฝืนได้ง่าย⁴⁴

⁴² กานต์ลดาน นพรัตน์. (2556). *เขตอำนาจศาลทหาร : ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจทางพื้นที่และเขตอำนาจเหนือบุคคล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10-11.

⁴³ สุข เปรุณาวิน. (2515). *ธรรมนูญศาลทหาร ประมวลกฎหมายอาญาทหาร วินัยทหาร กฎอัยการศึก*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 2-3.

⁴⁴ ภูมิ โชคเหมาะ. (2549). *คำอธิบายกฎหมายทหาร*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 35.

2.4.2.1 การลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

เมื่อทหารกระทำความผิดทางวินัยทหาร และผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการทางวินัยทหาร โดยชอบด้วยกฎหมายจนได้ความว่า ทหารกระทำความผิดวินัยทหาร ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหารได้ 5 สถาน ดังนี้

ภาคทัณฑ์ คือ ผู้กระทำความผิดมีความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปราณี จึงเป็นแต่แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทาทัณฑ์บนไว้

ทัณฑ์กรรมนั้น ให้กระทำการสุขา การโยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยาม นอกจากหน้าที่ประจำ

กัก คือ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดให้

ขัง คือ ขังในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มีคำสั่ง

3.2.3.5 จาขัง คือ ขังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมของเรือนจำทหารนอกจากทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นเป็นอันขาดพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 8 และ 9

2.4.3 แนวคิดว่าด้วยวินัยข้าราชการ

วินัยเป็นสิ่งที่สำคัญพียงมีดังเช่นพระบรมราโชวาทพระบาทสมเด็จพระมหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร จุดมุ่งหมายและขอบเขตของวินัยจากน ที่ทรงพระราชทานแก่นักศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2520 ว่า“อิสรภาพ” กับ “วินัย” ซึ่งดูเผิน ๆ เหมือนกันเป็นสิ่งตรงกันข้ามกันนั้น แท้จริงเป็นของคู่กัน ทั้งจำเป็นจะต้องใช้ควบคู่กันเพื่อให้ควบคุมกันอยู่เสมอ มิฉะนั้นจะหวังผลที่ดีอันพึงประสงค์มิได้ อย่างท่านทั้งหลายซึ่งมีความรู้ ความคิด สติปัญญาสามารถที่จะสร้างประโยชน์ต่าง ๆ ได้พร้อมมูลอยู่นี้ ถ้าขาดวินัยก็อาจปล่อยใจให้เป็นไปตามความสะดวกสบาย ทำให้สูญเสียประโยชน์ที่พึงจะได้ไปเปล่า ๆ เท่ากับไปเบียดเบียนทำลายตนเอง และทำลายผู้อื่นให้เสียหายด้วยอย่างน่าตำหนิที่สุด เพราะฉะนั้นจึงจำเป็นที่ทุกคนจะต้องใช้วินัยบังคับคือบังคับให้ความเจริญให้แก่ตนและเพื่อแผ่ความดีความเจริญนั้นแก่ผู้อื่นพร้อมกันไปด้วย⁴⁵

จากพระบรมราโชวาท และทรงสนะของบุคคลดังกล่าวทำให้มองเห็นว่าวินัยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ วินัยส่วนบุคคล และวินัยของวงการต่างๆ

⁴⁵ ประวิณ ณ นคร. (2556). *คู่มือการศึกษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ. หน้า 682-683.

1) วินัยส่วนบุคคลเป็นลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาในแบบที่ดี โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อความเจริญของตนเอง และส่งผลความดีความเจริญไปถึงส่วนรวม ขอบเขตของวินัยส่วนบุคคลจึงอยู่ที่ ความพอดีพอควรแก่สภาพการณชีวิตในสังคม

2) วินัยของวงการต่างๆเป็นข้อปฏิบัติที่คนส่วนรวมในวงการนั้น ๆ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของวงการนั้น ๆ จุดมุ่งหมายของวินัยในแต่ละวงการเป็นแนวทางในการกำหนดข้อบัญญัติของวินัยสำหรับวงการนั้น ๆ วินัยข้าราชการ จึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ คือ เพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ เพื่อความเจริญ ความมั่นคงของประเทศตลอดจนความผาสุกของประชาชน การกระทำใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ ก็ควรกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับข้าราชการ การกระทำที่ไม่มีผลกระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของราชการดังกล่าว ก็ไม่ควรกำหนดเป็นวินัยข้าราชการ และไม่ควรกำหนดวินัยไว้อย่างกว้าง ๆ ผลกระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของราชการนั้น จะต้องพิจารณาทั้งผลกระทบโดยตรงและโดยอ้อมด้วย สำหรับวินัยข้าราชการ นอกจากจะเป็นวินัยแล้วยังเป็น “จรรยาวิชาชีพ” ของข้าราชการด้วย จึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของข้าราชการอีกประการหนึ่ง การกระทำที่เสื่อมเสียศักดิ์ศรีของตำแหน่งหน้าที่ราชการจึงอยู่ในขอบข่ายที่อาจผิดวินัยข้าราชการได้แม้จะไม่กระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการก็ตาม เช่นการกระทำผิดในคดีอาญา หรือการกระทำอื่นที่เข้าลักษณะเป็นผู้ประพฤติชั่ว เช่นเป็นชู้กับภรรยาผู้อื่น หรือเป็นคนเสเพล เสพสุรามินเมาไม่สามารถครองสติได้ หมกมุ่นในการพนัน กระทำหรือยอมให้คนอื่นกระทำการอื่นใดซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ของตนเอง เป็นต้น

2.5 ทฤษฎีหลักความเสมอภาคและยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process)

ในการตัดสินลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งสิ่งสำคัญที่ผู้มีอำนาจในการลงโทษต้องคำนึงคือการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเสมอภาค และยุติธรรม ต่อผู้กระทำความผิดทุกราย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดทุกรายได้รับความกระทบกระเทือนจากบทลงโทษที่เท่าเทียมกัน อีกทั้งผู้กระทำความผิดจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเหมือนกันทุกราย ไม่ว่าจะเป็นการพิพากษา การลงโทษผู้กระทำความผิด หรือการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้หยุดกระทำความผิด

สำหรับโทษปรับปัจจุบันศาลปกครองได้วางแนวทางการสังคดีเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีไว้ว่าการเปรียบเทียบคดีเป็นกาใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการปรับบทลงโทษทางอาญา หากผู้ต้องหาไม่ยินยอมในการเปรียบเทียบคดี เจ้าหน้าที่ก็จะส่งเรื่องไปให้พนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจดำเนินคดีกับผู้ต้องหา นั้น นั้น การเปรียบเทียบคดีจึงเป็นขั้นตอนหนึ่งในการดำเนินงานที่

จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษทางอาญา จึงเป็นการดำเนินงานที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴⁶

โดยหลักการลงโทษทหารกองเกินว่าด้วยกระบวนการใช้หลักทฤษฎีว่าด้วยการปรับเข้ามาเกี่ยวข้องนั้นต้องใช้หลักทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาเป็นข้อมูลเพื่อที่ผู้วิจัยจะปรับบทไปใช้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

2.5.1 หลักความเสมอภาค

เมื่อกล่าวถึงคำว่า “เสมอภาค” คนส่วนใหญ่มักเข้าใจว่า “ความเสมอภาค” คือทุกสิ่งทุกอย่างที่มนุษย์ต้องเท่าเทียมกันหมด อย่างไรก็ตามความเสมอภาคในทางกฎหมาย หมายถึงคุณลักษณะหรือสถานะของความเท่าเทียมกันของมนุษย์⁴⁷ เช่น การกั๊ยืมเงินระหว่างบุคคลทั่วไปอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ถือว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะข้อเท็จจริงต่างกัน ย่อมต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกัน⁴⁸นอกจากนี้ Herbert Hart ให้ความหมายของ “ความเสมอภาค” ไว้ในหนังสือ *The Concept of Law* ว่า “*Treat like case alike and treat different cases differently*”⁴⁹

ซึ่งมีความหมายว่า “กรณีเหมือนกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน กรณีที่ต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน” ดังนั้น “กรณีเหมือนกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน” (*Treat like case alike*) ถือเป็นนัยได้ว่ากรณีที่ไม่เหมือนกันอาจจะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน⁵⁰ กล่าวคือ กรณีข้อเท็จจริงเดียวกัน รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วยกฎเกณฑ์เดียวกันจึงจะถือว่าเสมอภาค เช่น ผู้ชาย (ข้อเท็จจริงเดียวกัน) ทุกคน กฎหมาย (กฎเกณฑ์เดียวกัน) บังคับให้ต้องถูกเกณฑ์ทหาร⁵¹ เป็นต้น ในราชอาณาจักรเบลเยียมศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้วางแนวคิดในเรื่องความเสมอภาคไว้ว่า “การเลือกปฏิบัติจะมีในกรณีที่คนคนหนึ่งหรือกลุ่มคนกลุ่มหนึ่งจะถูกปฏิบัติน้อยกว่าหรือมากกว่าอีกคนหนึ่งหรือกลุ่มคนอีกกลุ่มหนึ่งในสถานการณ์ที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน”⁵²

⁴⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2544

⁴⁷ From Black’s Law Dictionary. (9th ed). p. 616

⁴⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2542

⁴⁹ H.L.A . (1993). *From The Concept of Law*. p.155

⁵⁰ C. McCrudden and S. Prechal. *From The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach*. p.12

⁵¹ มานิตย์ จุมปา. (2551). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 116.

⁵² *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach*. Op.cit.

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการเปรียบเทียบแนวความคิดในเรื่องความเสมอภาคไว้ว่า “ถ้าหลักการในเรื่องความเสมอภาคสามารถให้ความหมายได้เหมือนกับวิชาคณิตศาสตร์หรือให้สัดส่วนระหว่างข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งกับการปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้นจะทำให้การใช้กฎหมายไม่เกิดประโยชน์ต่อบรรทัดฐานใดบรรทัดฐานหนึ่งในการปฏิบัติ”⁵³ ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ว่า หลักการของความเสมอภาคไม่ขัดต่อตัวบทกฎหมายที่ได้วางมาตรการไว้สำหรับการใช้กฎหมายที่แตกต่างกันสำหรับบุคคลในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน หรือตัวบทกฎหมายที่ได้วางมาตรการไว้สำหรับกฎหมายซึ่งมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของตัวบทกฎหมาย⁵⁴ ส่วนกรณีของ “กรณีที่แตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน” (Treat different cases differently) รัฐต้องปฏิบัติด้วยกฎหมายที่แตกต่างกัน จึงจะถือว่าเสมอภาค เช่น ชายและหญิงมีข้อเท็จจริงทางสภาพร่างกายที่แตกต่างกัน กฎหมาย (กฎหมาย) จึงกำหนดให้เฉพาะชายเท่านั้นที่ต้องถูกเกณฑ์ทหารหญิงไม่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่แตกต่างกันนี้ ต้องมีเหตุผลที่สามารถอธิบายและรับฟังได้ด้วย⁵⁵ และหากพิจารณาตามแนวการสอนของอริสโตเติล ได้กล่าวไว้ว่า “กรณีที่แตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน” (Treat different cases differently) คือผลที่ตามมาจากแนวความคิดของ “กรณีที่เหมือนกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน” (Treat like case alike)⁵⁶ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของสาธารณรัฐลัตเวีย กล่าวถึง Article 91 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติถึงหลักการของความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติไว้ว่า “ไม่ใช่เฉพาะข้อห้ามจากการออกกฎหมายของรัฐบาลเท่านั้นที่จะทำให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างบุคคลซึ่งรู้สึกถึงเงื่อนไขที่เหมือนกันโดยปราศจากมูลเหตุอัน

ในปัจจุบันนี้ หลักความเสมอภาคเป็นสิ่งที่กฎหมายให้ความสำคัญมาก โดยหลักความเสมอภาคมีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดย Dicey ได้นำหลักการของความเสมอภาคนี้ไปปฏิบัติในลักษณะของ the rule of law ซึ่งขอบเขตของหลักความเสมอภาคมีลักษณะเหมือนกับหลักความยุติธรรม โดยหลักความเสมอภาคที่มักนามากล่าวบ่อย คือ Anatole France ได้กล่าวไว้ว่า “ความเสมอภาคในกฎหมายนั้น คือ การไม่มีคนรวยและคนจนที่นอนใต้สะพานลอยหรือขอทานบนถนนและการขโมยขนมปัง”⁵⁷

⁵³ O. Jouanjan, (2515). *From The principle of equality and the French Constitutional council*. P.125

⁵⁴ C. McCrudden and S. Prechal. *Supra*. p. 12

⁵⁵ มานิตย์ จุมปา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 51, หน้า 116.

⁵⁶ The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach. Op.cit.

⁵⁷ L. Zedner and J. V Roberts. (2012). *From Principles and values in criminal justice*. pp. 225-226

หลักความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) มักถูกบัญญัติไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของหลายประเทศ หรือบางประเทศเรียกว่าหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ส่วนใหญ่หลักความเสมอภาค (Equality) จะถูกพิจารณาควบคู่ไปกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) โดยทั้ง 2 หลักการนี้ในประเทศภาคพื้นยุโรปแบ่งที่มาของหลักความเสมอภาค (Equality) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ((Non-discrimination) ตามที่มาของกฎหมายได้ 3 แหล่งกล่าวคือ⁵⁸

1) ที่มาตามจารีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของประเทศสมาชิกและประเทศในกลุ่มเขตเศรษฐกิจยุโรป

2) กฎหมายของประชาคมยุโรป (EC law) และการเลือกปฏิบัติ

3) ความเท่าเทียมกันและกฎหมายสิทธิมนุษยชนหลักความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ถูกพิจารณาในช่วงศตวรรษที่ 20 ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นบ่อเกิดของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ประกอบด้วยแนวคิดของกฎหมาย ความหมาย แนวทาง และระบบกฎหมายหลักการความเสมอภาคได้รับการยอมรับจากผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ในการประชุมเรื่อง “Principles on” Equality and the Development of Legal Standard on Equality” เมื่อวันที่ 3- 8 เมษายน ค.ศ. 2008 ณ กรุงลอนดอน ได้ข้อสรุปว่า หลักการปฏิญญาของความเสมอภาคจะเป็นสิ่งสะท้อนเรื่องศีลธรรมและความคิดเห็นของคนส่วนใหญ่ท่ามกลางสิทธิมนุษยชนและผู้เชี่ยวชาญในเรื่องความเสมอภาค⁵⁹

หลักการปฏิญญาความเสมอภาค (Declaration of Principle) ให้ความหมายของสิทธิที่เสมอภาคกัน คือ สิทธิทั้งหมดของการเป็นมนุษย์ที่เสมอกัน ไม่ว่าจะเป็นเกียรติ การปฏิบัติกับการเคารพสิทธิ การพิจารณา และการมีส่วนร่วมพื้นฐานของความเสมอภาคกับสิ่งอื่นในขอบเขตของเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม และการดำรงชีวิต ซึ่งการเป็นมนุษย์ทั้งหมดนั้นเป็นความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องอย่างเสมอภาคกันและได้ประโยชน์จากกฎหมายเหมือนกัน⁶⁰ นอกจากหลักความเสมอภาคในเรื่องทั่วไปที่ประชาชนควรมีสิทธิที่ได้รับอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ความเสมอภาคในการพิจารณาคดีในศาลยังเป็นสิ่งที่สำคัญในหลักความเสมอภาคอีกด้วย เนื่องจากสากลโลกให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก การจะให้สิทธิมนุษยชนมีผลจึงขึ้นอยู่กับที่บุคคลสามารถเข้าถึงหน่วยงานตุลาการหรือศาล⁶¹ ความเสมอภาค

⁵⁸ The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach (p. 1). Op.cit.

⁵⁹ B. Hepple. (2008). *From Declaration of Principles on Equality*. pp. 1-2

⁶⁰ The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach (p. 1). Op.cit

⁶¹ *Ibit.* (p. 5).

ในการพิจารณาคดีในศาล หมายถึง ทุกคนมีสิทธิจะได้รับการพิจารณาคดีโดยเสมอภาค ในกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 ได้บัญญัติถึงหลักข้อนี้ว่า “บุคคล ทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้อง หาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน...” สิทธิในการเข้าถึงตุลา การหรือศาล เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงได้ โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ สภาวะไร้รัฐ หรือ สถานะใดๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้แสวงหาที่ลี้ภัย ผู้ลี้ภัย แรงงานข้ามชาติที่อยู่ในเขตประเทศหรืออยู่ในเขต อำนาจศาลของรัฐภาคีก็ตาม⁶²

ส่วนหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) ข้อ 26 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิได้รับความ ค้ำครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ซึ่งในกรณีนี้ กฎหมายจะ ต้องห้ามการเลือกปฏิบัติและต้องรับประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคไม่ว่าเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ, สีผิว, เพศ, ภาษา, ศาสนา, การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ๆ, ถิ่นกำเนิดของชาติหรือสังคม, ทรัพย์สิน, ชาติกำเนิด, อื่นๆ”⁶³ และหลักการไม่เลือกปฏิบัติยังบัญญัติ ไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Convention on Human Rights- ECHR) แต่มีข้อจำกัดสิทธิอยู่มากในการปฏิบัติกับอนุสัญญาสิทธิฉบับอื่น ดังนั้นทำให้มีการแก้ไขข้อจำกัด ของสิทธิในพิธีสาร 12 (Protocol 12) และใน Equality Act 2006 ซึ่งบัญญัติเป็นกฎหมายทั่วไป ป้องกันการเลือกปฏิบัติของกฎหมายอังกฤษ⁶⁴

นอกจากนี้หลักความเสมอภาคยังบัญญัติไว้ในสหรัฐอเมริกา ถือเป็นบรรทัดฐานที่ใช้ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชาวอเมริกัน โดยหลักความเสมอภาคทำให้เกิดการยกเลิกทาสและห้าม มีทาสในสหรัฐอเมริกา โดยบัญญัติไว้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ ที่ 13 และหลักความเสมอภาคยังส่งผลทำให้มีการบัญญัติถึงเอกสิทธิและการคุ้มครองความเป็น พลเมืองของรัฐ การห้ามมิให้รัฐลดรอนชีวิต อีสุภาพ ทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งมีได้เป็นไปตาม กระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย และการกำหนดให้สิทธิของบุคคลซึ่งจะได้รับการปกป้อง คุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักสำคัญในการป้องกันการเลือกปฏิบัติ⁶⁵

⁶² จาก มาตรฐานระหว่างประเทศในการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ โดย สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย.

⁶³ International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR, Article 26.

⁶⁴ A. Ashworth. (2010). *From Sentencing and Criminal Justice*, p. 239

⁶⁵ นกคต ช. สรพงษ์. (2550). หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา และการตีความของศาลฎีกา สหรัฐ. *วารสารคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ*. 9(26). หน้า 186-206.

2.5.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หมายถึง ขั้นตอนทั้งหมดตั้งแต่การกล่าวหาผู้กระทำความผิดตลอดจนข้อกล่าวหาทางอาญา การถูกตัดสินและกำหนดบทลงโทษซึ่งระบบนั้นมี 3 ส่วน ได้แก่ การบังคับใช้กฎหมาย (เจ้าหน้าที่ตำรวจ, พนักงานปกครอง) กระบวนการยุติธรรม (ผู้พิพากษา, พนักงานอัยการ, ทนายจำเลย) และการลงโทษ (เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์, พนักงานคุมประพฤติ)⁶⁶

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ กระบวนการนับแต่มีการกระทำความผิดอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยผ่านกระบวนการหาหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงจากองค์กรต่างๆ ตั้งแต่การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาหรือพิพากษา ตลอดจนการบังคับโทษภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด⁶⁷ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีบทบาทสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นกระบวนการจึงต้องมีระบบ (System) รูปแบบ (Form of Justice) และกลไก (Mechanism) ทางกฎหมายที่บริสุทธิ์ยุติธรรม มีมาตรฐานการดำเนินกระบวนการที่มีความเป็นภาวะวิสัย มีความเป็นเสรีนิยม เป็นประชาธิปไตย โปร่งใสสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคมได้เป็นอย่างดี⁶⁸

วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ ดำเนินความยุติธรรมในทุกด้านไม่ว่าจะเป็นการพิพากษา การลงโทษผู้กระทำความผิด และการช่วยผู้กระทำความผิดหยุดกระทำความผิด ในทางตรงข้ามเป็นการปกป้องผู้บริสุทธิ์ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือการรับผิดชอบในการค้นหาอาชญากรรมและนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสู่ความเป็นธรรมและการส่งฟ้องศาล เช่น การควบคุมดูแลสังคม การลงโทษปรับ และการลงโทษจำคุก เป็นต้น⁶⁹ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการที่นำเอาภารกิจของกฎหมายอาญามาขยายผลดำเนินการในภาคปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ โดยหน่วยงานหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ในทางปฏิบัติในประเทศไทยมีการทำงานของกระบวนการยุติธรรมในลักษณะของการดำเนินงานเป็นสายพานกล่าวคือ มีการส่ง

⁶⁶ Black's Law Dictionary. p. 431

⁶⁷ นกคต.ช. สรพญ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 186-206.

⁶⁸ ธานี วรภัทร์. (2556). *วิกฤตสิทธิมนุษยชนในเรือนจำ: ปรากฏการณ์ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 91.

⁶⁹ J. Collins. *From Understanding the Criminal Justice System* (Research report). London: Criminal Justice Alliance

ต่องาน กันเป็นทอดๆ แบ่งแยกกันเป็น “อาณาจักร” ตามแนวนโยบายของแต่ละองค์กร⁷⁰ บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด จำเลย เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเริ่มต้นกฎหมายจึงกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้⁷¹

ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหาย จากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนตามกฎหมาย เช่น บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภรรยา ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล เป็นต้น โดยบุคคลเหล่านี้ถือเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิตามกฎหมายคือ ร้องทุกข์ เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ และขอมความในคดีความผิดส่วนตัว

ผู้กระทำความผิด หมายถึง บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิดแต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล บุคคลผู้ถูกกล่าวหาานั้น จะมีฐานะเป็นผู้ต้องหา

จำเลย หมายถึง บุคคลซึ่งถูกฟ้องต่อศาลแล้ว โดยข้อหาว่าได้กระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง บุคคลดังกล่าวจะมีฐานะเป็นจำเลย

เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หมายถึง “เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพัสติเจ้า พนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม”⁷²

พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่กระทำการสืบสวนสอบสวนในคดีตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในกระบวนการก่อนการดำเนินคดีและพิจารณาพิพากษาคดี จะต้องมีการแสวงหารวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดนั้นๆ

พนักงานอัยการ หมายถึงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องและดำเนินคดีกับผู้ต้องหาต่อศาล โดยเป็นข้าราชการอัยการในสำนักงานอัยการสูงสุดตามระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย พนักงานอัยการ เป็นเหมือน “ชั้นไต่ตรองคดี”สำหรับผู้ต้องหาและรัฐ กล่าวคือ เป็นผู้ดูแลการบังคับใช้กฎหมาย และเป็นผู้อำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหา เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความ

⁷⁰ คณิต ฒ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 63-86.

⁷¹ กองงานคณะกรรมการการยุติธรรมแห่งชาติ. (2550). *รายงานวิจัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม. หน้า 8 -12.

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (16).

อาณาจักรอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลวิธีปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการพิจารณาคดีเพื่อสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องจากสำนวนการสอบสวนที่ได้รับมอบมาจากพนักงานสอบสวนเท่านั้น ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการปฏิบัติงานตามตัวอักษรเท่านั้น เพราะพนักงานอัยการไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีขึ้นเอง⁷³ ซึ่งเป็นปัญหาและอุปสรรคกระบวนการยุติธรรมและส่งผลร้ายไปยังประชาชน

ศาล หมายถึง ศาลพลเรือนหรือผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจพิจารณาตีแพ่งและคดีอาญา โดยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศาล เป็นองค์กรของรัฐและเป็นประธานในคดี เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ คาวินิจฉัยของศาลหรือคำพิพากษาของศาล ถือว่า “มีสภาพเด็ดขาดในทางกฎหมาย

เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมผู้ต้องขังและปฏิบัติตามคำสั่งศาลหรือคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งการประหารชีวิต และยังมีหน้าที่ในการฝึกอบรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมขังให้กลับตนเป็นคนดี ด้วยวิธีการให้การศึกษา อบรมศีลธรรมและฝึกวิชาชีพเพื่อให้ผู้ต้องขังสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมภายนอกได้ภายหลังรับการปล่อยตัว

2.5.3 ทฤษฎีการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา เนื่องจากบุคคลย่อมได้การคุ้มครองตามภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแห่งราชอาณาจักรไทยใน ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน เว้นแต่จะกำหนดไว้ตามบทบัญญัติอื่น และเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายอื่น ศาลจึงเป็นผู้ใช้อำนาจในการพิจารณาคดีโดยการกำหนดอัตราโทษเพื่อลงแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งไม่ต่ำกว่าอัตราโทษขั้นต่ำและไม่สูงกว่าอัตราขั้นสูงที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิด สามารถพิจารณาได้ 2 ทฤษฎีดังนี้⁷⁴

2.5.3.1. ทฤษฎีเด็ดขาด (absolute theory)

หมายถึง ทฤษฎีที่อ้างว่าเป็นทฤษฎีที่ถูกต้องโดยไม่คำนึงถึงกาลเทศะหรือพฤติการณ์แวดล้อมใดๆทั้งสิ้น เป็นทฤษฎียืนยันตนเองว่าถูกต้องไม่ว่าจะนำไปใช้ในสถานที่ใดหรือเมื่อใดก็ตาม ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ใช้ได้เสมอไป และใช้ได้ตลอดไปทฤษฎีนี้ถือว่าการลงโทษ เป็นการตอบแทนการกระทำความผิด การลงโทษจะหนักหรือเบาขึ้นอยู่กับความชั่วของผู้กระทำความผิด อาจกล่าวได้ว่า การลงโทษเป็นการใช้บาปที่ผู้กระทำได้กระทำลง ไปการที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้ลงโทษ

⁷³ ชานี วรภัทร์. (2552). *กฎหมายบังคับโทษในประเทศไทย: การบังคับโทษจำคุก*. วิทยานิพนธ์ระดับบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 22.

⁷⁴ หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 220-221.

ผู้กระทำผิด เพราะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นดังนั้นต้องมีการลงโทษเพื่อตอบแทนแก้แค้นที่ถูกต้องต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้ที่มีความเห็นเช่นนี้ได้แก่⁷⁵

1) Immanuel Kant มองว่า “โทษ” เป็นสิ่งจำเป็นในทางความรู้สึกผิดชอบ โทษเป็นการตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกประทุษร้าย Immanuel Kant มองว่า ในเกาะๆหนึ่งมีเหตุการณ์เกิดขึ้นทำให้พลเมืองในเกาะนี้ทุกคนจะต้องสละเกาะนั้น ปัญหาที่ว่า ถ้ามีนักโทษที่ต้องถูกประหารชีวิตอยู่ในเกาะนั้นคนหนึ่ง จะต้องประหารชีวิตนักโทษนั้นก่อนที่ชาวเกาะจะละทิ้งเกาะนั้นหรือไม่ ความจริงถ้าฝูงชนจะปล่อยให้นักโทษที่จะต้องถูกประหารชีวิตอยู่ในเกาะนั้นต่อไป นักโทษนั้นก็จะเป็นภัยอันตรายต่อชาวเกาะแต่อย่างใด เพราะชาวเกาะจะสละทิ้งเกาะนั้นอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม Immanuel Kant เห็นว่า ชาวเกาะจะต้องดำเนินการประหารชีวิตนักโทษที่จะต้องถูกประหารชีวิตนั้นเสียก่อนที่จะออกจากเกาะเพื่อความยุติธรรม เพราะถ้าชาวเกาะไม่ประหารนักโทษนั้น เท่ากับว่ายังไม่ได้อตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกทาร้ายไป

2) Hegel เห็นว่า การกระทำความผิดอาญาเป็นการปฏิเสธกฎหมาย จึงจำเป็นต้องตอบแทนต่อผู้ปฏิเสธกฎหมายด้วยการลงโทษ

3) Stahl ผู้ที่นับถือศาสนาคริสต์อย่างเคร่งครัด มองว่าจุดประสงค์ของการลงโทษคือเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อบังคับของพระเจ้าศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่า ถ้าจะนาทฤษฎีเด็ดขาดมาใช้ จะต้องลงโทษให้เป็นการตอบแทนแก้แค้นการกระทำความผิดหมายความว่า จะต้องลงโทษให้ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด กล่าวคือ ถ้าก่อให้เกิดผลร้ายแรงมาก ก็ต้องลงโทษหนักมากแนวความคิดเช่นนี้ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น การประมาทอันเดียวกัน ผู้กระทำอาจได้รับโทษหนักหรือเบา ขึ้นอยู่กับผลแห่งการกระทำความผิด คือ ถ้าทำให้เขาถึงตายก็ลงโทษแรง ถ้าทำให้เขาได้รับอันตรายสาหัสก็ลงโทษเบาลงมา แต่ถ้าทำให้เขาได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาทก็เป็นความผิดลหุโทษเท่านั้นเป็นการตอบแทนแก้แค้นการกระทำความผิดโดยแท้⁷⁶

2.5.3.2 ทฤษฎีสัมพัทธ์ (relative theory)

ถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ไม่เด็ดขาด ทฤษฎีนี้จะถูกต้องก็ต่อเมื่อคำนึงถึงกาลเทศะและพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆทฤษฎีสัมพัทธ์ ถือว่าการลงโทษให้ถูกต้องตามจุดประสงค์ของการลงโทษ คือ ให้มีผลเป็นการป้องกันบุคคลทั่ว ๆ ไปไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันอีก หรือให้มีผลเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดซ้ำอีก⁷⁷ กล่าวคือ ทฤษฎีสัมพัทธ์ไม่ได้

⁷⁵ หยุด แสงอุทัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 263-264.

⁷⁶ หยุด แสงอุทัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 265.

⁷⁷ หยุด แสงอุทัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 221.

พิจารณาในแง่ของการกระทำความผิด แต่พิจารณาในแง่ว่าควรลงโทษอย่างไรให้เกิดประโยชน์ และโดยเหตุนี้การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับเพื่อนมนุษย์ ดังนั้น “โทษ” ควรเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัว ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี หรือทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด⁷⁸ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่า จุดประสงค์แห่งการลงโทษนั้นจะใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงทฤษฎีเดียว เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ควรนำทั้งสองทฤษฎีมาใช้ร่วมกัน

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่า จุดประสงค์แห่งการลงโทษนั้นจะใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงทฤษฎีเดียว เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ควรนำทั้งสองทฤษฎีมาใช้ร่วมกัน⁷⁹

2.5.4 การบังคับคดีอาญากับการบังคับโทษอาญา

การบังคับคดีอาญา (Strafvollstreckung/ execution of the criminal penalty) เป็นกระบวนการที่กระทำไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุด รวมทั้งการวินิจฉัยการอันเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วนั้นด้วย⁸⁰ ซึ่งการบังคับคดีอาญา ไม่ได้หมายความว่าความถึงการดำเนินการตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขังเท่านั้น แต่รวมถึงการดำเนินการตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดให้ลงโทษปรับและอื่นๆด้วย โดยในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาลงโทษปรับ หากจำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับตามคำพิพากษา ศาลจะสั่งกักขังแทนจำเลยแทนค่าปรับในทันทีที่ทั้งๆที่คดียังไม่ถึงที่สุด ซึ่งการปฏิบัติดังกล่าวนี้ถือว่าผิดกฎหมาย และการปฏิบัติเช่นนี้เกิดจากการพิจารณากฎหมายไม่หมด เพราะหากมีการพิจารณาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 ประกอบด้วยแล้ว จะเห็นความผิดกฎหมายของการบังคับโทษปรับในกรณีดังกล่าวได้อย่างชัดเจน⁸¹

ส่วน “การบังคับโทษอาญา” (Strafvollzug/ penal administration) เป็นมาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับโทษจำคุก และโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล⁸⁶ ซึ่งในประเทศที่มีโทษประหารชีวิต ดังนั้น การดำเนินการเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตก็เป็น “การบังคับโทษทางอาญา” ซึ่งการบังคับโทษทางอาญาเป็นกระบวนการที่ไม่อยู่ภายใต้วิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ การบังคับโทษทางอาญาต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ (Strafvollzugsrecht/penalty law หรือ prison law) ซึ่งพบในประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และกฎกระทรวงซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และ

⁷⁸ หยุด แสงอุทัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 265.

⁷⁹ หยุด แสงอุทัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 267.

⁸⁰ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 43.

⁸¹ หยุด แสงอุทัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 267.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 7 ที่ว่าด้วยเรื่องอภัยโทษ เปลี่ยนโทษหนักเบาและลดโทษ⁸²

2.5.5 ประเภทของโทษทางอาญาที่สามารถเปรียบเทียบได้

นอกจากโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาที่ศาลมีอำนาจสั่งปรับแล้ว ในประเทศไทย มีการกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถปรับผู้กระทำความผิดได้ หรือที่เรียกกันว่า “เปรียบเทียบปรับ” การเปรียบเทียบปรับคดีอาญา ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และมาตรา 38 ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ได้บัญญัติถึงประเภทของโทษทางอาญาที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับได้ และส่งผลให้คดีสิ้นสุดลงทันที โดยแบ่งประเภทได้ดังนี้⁸³

2.5.5.1 คดีที่มีโทษปรับเพียงสถานเดียว

เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดทางอาญาที่มีบทบัญญัติกำหนดโทษปรับไว้สถานเดียว หากผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แก่เจ้าพนักงาน จะส่งผลให้คดีอาญาดังกล่าวเลิกกัน

2.5.5.2 ความผิดลหุโทษ

คือ ความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ⁸⁴ ความผิดลหุโทษบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด 3 ตั้งแต่มาตรา 367 ถึง มาตรา 398 ความผิดลหุโทษตามหลักของกฎหมายโรมัน ถือว่าเป็นความผิดที่มีโทษสถานเบา ความผิดเล็กน้อย ดังนั้น เจ้าพนักงานจะนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่ก็ได้ แต่ผู้กระทำความผิดต้องมีการชดเชยค่าเสียหาย หรือบรรเทาผลร้ายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว นอกจากนี้ความผิดลหุโทษยังหมายรวมถึงความผิดที่มีโทษเล็กน้อย ในต่างประเทศก็มีการเปรียบเทียบปรับเช่นกัน ซึ่งการเปรียบเทียบปรับมักนำมาใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับจราจร เมื่อมีการชำระค่าปรับ จะเป็นผลทำให้คดีเสร็จสิ้นลง

⁸² คณิต ณ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 45.

⁸³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 37. คดีอาญาเลิกกันได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

⁸⁴ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับวันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 เล่มที่ 132 ตอนที่ 10 ก. หน้า 43

2.5.5.3 ความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดหุโทษ

ในกรณีนี้เป็นการเปรียบเทียบปรับในการกระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ใช่ประมวลกฎหมายอาญา โดยการกระทำความผิดนั้นบัญญัติโทษของการกระทำความผิดไว้ไม่สูงกว่าความผิดหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น ตามพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 มาตรา 56⁸⁵ เป็นต้น

2.5.5.4 คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท

และเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในบริเวณกรุงเทพมหานครเนื่องจากคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว ถือเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรง และโทษปรับในจำนวน 10,000 บาทถือว่าไม่สูง ดังนั้นหากพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับแล้ว กรณีนี้ให้ถือว่าคดีอาญาเล็กน้อย โดยคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว ที่มีอัตราค่าปรับไม่เกิน 10,000 บาท ส่วนใหญ่พบในพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 เป็นต้น แต่ในกรณีที่มีการบัญญัติถึงบทลงโทษที่กำหนดโทษปรับไว้อย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท และกำหนดโทษจำคุกไว้ในมาตราเดียวกัน กรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับได้

2.5.5.5 ความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรที่กำหนดโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท

พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรที่กำหนดโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาทได้ แต่หากการกระทำความผิดต่อกฎหมายภาษีอากรได้บัญญัติถึงโทษจำคุกไว้ในมาตราเดียวกันกรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนไม่สามารถเปรียบเทียบปรับได้

2.5.5.6 คดีอาญาตามกฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายที่ให้อำนาจเปรียบเทียบไว้

ในกรณีนี้เป็นการบัญญัติถึงกฎหมายที่มีโทษประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นสามารถเปรียบเทียบปรับได้ ซึ่งการเปรียบเทียบปรับดังกล่าวกฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราโทษขึ้นสูงหรือขึ้นต่ำไว้ ดังนั้นอาจเป็นโทษที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าโทษในความผิดหุโทษก็ได้

⁸⁵ พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508

มาตรา 56 ผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งตามมาตรา 47 หรือมาตรา 50 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

2.6 ลักษณะการเปรียบเทียบคดีของไทย

การเปรียบเทียบคดีเป็นศัพท์เทคนิคทางกฎหมาย เป็นการระงับข้อพิพาทโดย เจ้าพนักงาน (to settle the case by the official) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมาย เฉพาะที่กำหนดให้มีการเปรียบเทียบคดีได้ เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ถ้าเปรียบเทียบคดีไม่ สำเร็จ ก็ต้องดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไป ลักษณะทั่วไปของการเปรียบเทียบคดี อาจแยกพิจารณาได้ 3 ส่วน คือ ผู้มีอำนาจในการเปรียบเทียบคดี การตรวจสอบการใช้อำนาจการเปรียบเทียบคดี และ มาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำภายหลังการเปรียบเทียบคดี⁸⁶

2.6.1 ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี⁸⁷

ผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดีได้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยทั่วไปหมายถึง พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นตาม กฎหมายพิเศษต่างๆ อาจเป็นบุคคลคนเดียว หรือคณะบุคคลก็ได้ เช่น (1) พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2558 มาตรา 68 ที่บัญญัติว่าบรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้อธิบดี กรมชลประทานหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมชลประทานมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้ เมื่อผู้ต้องหาได้ ชำระค่าปรับตามที่ได้เปรียบเทียบแล้ว ให้คดีนั้นเป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา หรือ (2) พระราชบัญญัติการขุดดินและถมที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 42 บัญญัติว่าบรรดา ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากมาตรา 35 วรรคสอง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือผู้ซึ่งเจ้า พนักงานท้องถิ่นมอบหมาย มีอำนาจเปรียบเทียบปรับผู้ต้องหาได้ เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตาม จำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันแล้วให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา

กรณีเป็นองค์กรกลุ่มหรือคณะบุคคลมีอำนาจเปรียบเทียบคดี เช่น (1) พระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 74 วรรคสอง คณะกรรมการเปรียบเทียบคดี มีอำนาจเปรียบเทียบ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มาตรา 74 วรรคสาม ในกรณีที่พนักงานสอบสวนพบว่าผู้ใดกระทำ ความผิดตามมาตรา 74 วรรคสอง ถ้าผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย (ถ้ามี) ได้ยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้พนักงานสอบสวน ส่งเรื่องให้คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีตามมาตรา 74 วรรคหนึ่ง ภายในเจ็ด วันนับแต่วันที่ผู้นั้นยินยอมให้เปรียบเทียบ มาตรา 74 วรรคสี่ ถ้าคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีเห็น

⁸⁶ ถวิล โอทอง. (2564). การเปรียบเทียบคดีชั้นพนักงาน. *วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. 14(2). หน้า 250.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 250.

ว่า ผู้ต้องหาไม่ควรถูกฟ้องร้องหรือได้รับโทษถึงจำคุกให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหาย (ถ้ามี) ได้ยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบ ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 74 วรรคห้า ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลาตามวรรคสี่ ให้ดำเนินคดีต่อไป หรือ (2) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 84 คณะกรรมการเปรียบเทียบ มีอำนาจเปรียบเทียบได้และให้คณะกรรมการเปรียบเทียบมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการเปรียบเทียบแทนได้ เมื่อผู้กระทำความผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดีอาญาของไทย คือ พนักงานสอบสวน คณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจไว้ สามารถเปรียบเทียบคดีอาญาได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายนั้นกำหนด แต่ปัญหาคือกฎหมายเฉพาะที่กำหนดโทษปรับทางอาญามีเป็นจำนวนมาก และมีการกำหนดผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดีไว้หลากหลาย มีลักษณะซ้ำซ้อนกับการเปรียบเทียบคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควรที่จะจำแนกกฎหมายดังกล่าวเหล่านั้นออกจากความผิดอาญาร้ายแรง และบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีให้เป็นกฎหมายกลาง เพื่อกำหนดผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดี และหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการพิจารณาให้มีความชัดเจน

2.6.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจการเปรียบเทียบคดี

การตรวจสอบการใช้อำนาจการเปรียบเทียบคดี แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ⁸⁸

2.6.2.1 การตรวจสอบภายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การตรวจสอบภายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการตรวจสอบโดยพนักงานอัยการ ที่มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับสำนวนคดีเปรียบเทียบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 และมาตรา 144 ดังนี้⁸⁹

1) คดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ และส่งบันทึกการเปรียบเทียบพร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการตามมาตรา 142 วรรคสี่ ถึงแม้ว่ากฎหมายมิได้ระบุว่าพนักงานอัยการจะต้องจัดการอย่างไรต่อไป แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ส่งสำนวนคดีมายังพนักงานอัยการ ก็เพื่อให้พนักงานอัยการตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่าการเปรียบเทียบที่พนักงานสอบสวนกระทำไปนั้นถูกต้องหรือไม่

⁸⁸ ถวิล โททอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 86, หน้า 251.

⁸⁹ ถวิล โททอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 86, หน้า 251.

2) คดีที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมทั้งความเห็นควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องมายังพนักงานอัยการตามมาตรา 142 วรรคสอง หรือวรรคสาม

2.6.2.2 การตรวจสอบจากภายนอกกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁹⁰

ปัจจุบันศาลปกครองได้วางแนวทางการสั่งคดี เกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีไว้ว่า การเปรียบเทียบคดีเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการปรับบทลงโทษทางอาญา หากผู้ต้องหา ไม่ยินยอมในการเปรียบเทียบคดี เจ้าหน้าที่ก็จะส่งเรื่องไปให้พนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจ ดำเนินคดีกับผู้ต้องหา นั้น ฉะนั้น การเปรียบเทียบคดีจึงเป็นขั้นตอนหนึ่งในการดำเนินงานที่จะนำ ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา จึงเป็นการดำเนินงานที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ ถ้าการกระทำมิได้ดำเนินการตามที่กฎหมายพิเศษและหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ ก็จะเป็นการกระทำทางปกครอง ที่แยกออกได้จากการกระทำที่เป็นกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่สกุลการได้ใช้กลอุบายข่มขู่ และหลอกลวงให้ผู้ต้องหา ยินยอมยกเรือ ซึ่งเป็นพาหนะในการกระทำความผิดให้เป็นของแผ่นดิน โดยทำความตกลงระงับคดี ในชั้นเจ้าหน้าที่สกุลการ และยินยอมให้เปรียบเทียบปรับ เพื่อให้คดีอาญาระงับโดยไม่ต้องดำเนินคดี ทางศาล แต่ต่อมาผู้นั้นถูกดำเนินคดีอาญาอีกในความผิดต่อพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำ ไทย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 เมื่อค.ฟ้องดังกล่าวอ้าง ถึงพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่กรมสกุลการ กระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายสกุลการ และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่สุจริตตามมาตรา 9 (1) แห่งพระราช บัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁹⁰ ถวิล โททอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 86, หน้า 252.