

บทที่ 2

การทบทวนวรรณกรรม และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในงานวิจัยเรื่อง “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร” นี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทหารทุกคน โดยให้ความสำคัญ ในการศึกษาและวิจัยในประเด็นที่จะให้มีกฎหมายเป็นกลไกหรือเครื่องมือในการหาคำตอบ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทหาร ซึ่งในปัจจุบัน เมื่อพิจารณา ไปที่บทบัญญัติทั้ง 32 มาตรา ของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 แล้ว พบว่า เป็นกฎหมายที่บังคับใช้มานาน 89 ปี มีความล้าสมัย ไม่ชัดเจน และมีความไม่เหมาะสมในหลายประการ เช่น การไม่แยกแยะภาวะระหว่างการกระทำผิดวินัยทหารในภาวะปกติและภาวะไม่ปกติ การกำหนดลักษณะความผิดไว้ไม่ชัดเจน ว่าลักษณะความผิดใดเป็นความผิดวินัยร้ายแรง และ ลักษณะความผิดใดเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง การกำหนดบทลงโทษไม่ชัดเจน ว่าลักษณะ ความผิดใดเป็นความผิดวินัยร้ายแรง ลักษณะความผิดใดเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง การออกคำสั่ง ดำเนินการทางวินัยทหาร โดยผู้บังคับบัญชาเพียงผู้เดียว (มาตรา 10) การทบทวนคำสั่งดำเนินการ ทางวินัยทหาร โดยผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจทบทวนเพียงผู้เดียว (มาตรา 26, 28, 30) การให้สิทธิใน การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยไม่แยกแยะระหว่างการกระทำผิดวินัยทหารในภาวะปกติ และภาวะไม่ปกติ ไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยทหาร ไม่มีการอุทธรณ์เกี่ยวกับการ ดำเนินการทางวินัยทหารต่อคณะกรรมการวินัยทหาร ไม่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการดำเนินการ ทางวินัยทหารต่อองค์กรศาล

ในบทที่ 2 นี้ ผู้วิจัยได้ทำการทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการ ทางวินัยทหารเพื่อให้เป็นแนวทางในการศึกษาและสามารถนำข้อมูลที่ได้ไปสู่การวิเคราะห์ปัญหา ที่เกิดขึ้นเพื่อจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารขึ้นใหม่ทั้งฉบับ โดยได้กำหนดการทบทวน วรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องในบทนี้เพื่อที่จะทำการศึกษาถึงหลักการ ทฤษฎี และงานวิจัยที่ เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร อันประกอบด้วย 6 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 ความหมาย สาระสำคัญ ความเป็นมาของวินัยทหาร

ส่วนที่ 2 ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยทหาร

ส่วนที่ 3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยทหาร

ส่วนที่ 4 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร

ส่วนที่ 5 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร

ส่วนที่ 6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

วรรณกรรมที่ทบทวนนี้เพื่อนำไปใช้เป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์ในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารต่อไป

1. ความหมาย สาระสำคัญ ความเป็นมาของวินัยทหาร

ความหมายและสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งประกอบไปด้วยสิทธิในชีวิตและร่างกาย และความเสมอภาคโดยจะทำการศึกษาตามลำดับ ดังนี้

1.1 ความหมายของวินัยทหาร

“วิ” แปลว่า ดี หรือ ต่าง

“นัย” แปลว่า ทาง นำไป

“วินัย” แปลว่า เครื่องนำไปในทางที่ดี ผู้มีวินัยจะเป็นคนดี

“วินัย” แปลว่า เครื่องนำให้มีความแตกต่าง ผู้มีวินัยจะแตกต่างกับผู้ไม่มีวินัย เช่น กลุ่มคนถืออาวุธซึ่งมีวินัย อาจเป็นกองทหาร ส่วนกลุ่มคนถืออาวุธที่ไม่มีวินัย อาจเป็นกองโจร (ประวิณ ฒ นคร, 2558, หน้า 3)

ความหมายของคำว่า “วินัย” หมายถึง การอยู่ในระเบียบแบบแผนและข้อบังคับ (ราชบัณฑิตยสถาน, 2556)

ความหมายของคำว่า “ทหาร” หมายถึง ผู้มีหน้าที่สู้รบป้องกันประเทศ, นักรบ (ราชบัณฑิตยสถาน, 2556)

“วินัยทหาร” คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมทหาร (มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476)

1.2 สาระสำคัญของวินัยทหาร

เนื่องจากทหารมีหน้าที่ป้องกันประเทศชาติโดยตรงและเป็นกลุ่มบุคคลที่ถืออาวุธ โดยเปิดเผย ย่อมกระทำผิดได้ง่ายกว่าบุคคลพลเรือนทั่วไป ดังนั้น การปกครองบังคับบัญชาทหารจึงจำเป็นต้องกระทำโดยเด็ดขาด สำหรับการบังคับบัญชา หมายถึง อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ โดยเรียกผู้มีอำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการนั้นว่า “ผู้บังคับบัญชา” และเรียกผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการนั้นว่า “ผู้ใต้บังคับบัญชา” ปัจจัยสำคัญที่ทำให้คนจำนวนมากสามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันได้อย่าง

มีประสิทธิภาพก็คือ ความมีวินัย ซึ่งหากททหราชอาณาจักรวินัยหรือวินัยหย่อนยานเสียแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความแตกแยก แยกความสามัคคีและยากที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุภารกิจ ซึ่งอาจส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อส่วนรวมได้ในที่สุดสำหรับเครื่องมือสำคัญเครื่องมือสำคัญเบื้องต้นของผู้บังคับบัญชาในอันที่จะรักษาระเบียบวินัยของทหารก็คือ กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาเพื่อใช้ในการปกครองบังคับบัญชา ตลอดจนให้อำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดวินัยทหาร โดยเฉพาะ ทั้งยังเป็นการช่วยเสริมสร้างกองทัพให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพเข้มแข็ง

1.3 ความเป็นมาของวินัยทหาร

การปกครองของไทยในสมัยโบราณนับตั้งแต่กรุงสุโขทัย ยึดถือนโยบายการป้องกันประเทศเป็นหลัก ชายฉกรรจ์ทุกคนต้องเป็นทหาร การปกครองทั่วไปใช้วิธีปกครองอย่างทหาร ดังนั้นวินัยกับทหารจึงเป็นสิ่งที่คู่กันมาตลอดมา แต่ระเบียบกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับต่าง ๆ ยังมีได้ตราขึ้นเป็นกฎหมาย คงยึดถือประเพณีหรือแบบธรรมเนียมที่ทหารต้องประพฤติปฏิบัติตาม ครั้นในสมัยต่อ ๆ มา แม้การศึกษาสงครามจะห่างลง ทำให้การปกครองอย่างทหารอ่อนคลายลงไป แต่ก็ยังคงถือเป็นหลักการอยู่ในสมัยกรุงศรีอยุธยา พระมหากษัตริย์กับกำลังทหารมีความเกี่ยวข้องผูกพันกันเป็นอย่างมาก ซึ่งจะพบว่ามีความหมายหลายฉบับที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกณฑ์ทหารและการออกสงคราม เช่น พระอัยการอาญาหลวง บัญญัติในแผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีอยู่ทอง พ.ศ. 1895 พระอัยการกบฏศึก บัญญัติในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ พ.ศ. 2001 เป็นต้น ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) ได้ทรงตราพระราชบัญญัติและประกาศต่าง ๆ เล่ม 3 ออกใช้บังคับ ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้มีประกาศพระราชกำหนดกฎหมายทหารโดยพระยาบุรุษรัตนพิศลจางวาง ผู้กำกับทหารบกทุกหมู่ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันอังคาร เดือน 7 ขึ้นค่ำหนึ่ง จ.ศ. 1225 (พ.ศ. 2406) สำหรับใช้บังคับแก่ทหารที่มียศต่าง ๆ ตั้งแต่ ครุ นายแฉกและทหารเลว รวม 13 ข้อ เพื่อยึดถือปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องการลา การเตรียมตัวเมื่อถึงเวลาฝึกหัด การระวังรักษาดูแลเครื่องแต่งกาย การจัดยามประจำหน้าที่ การลงโทษทหารที่เกียจคร้านการฝึก การลงโทษทหารที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา การลงโทษทหารที่นินทาว่าผู้บังคับบัญชาทั้งต่อหน้าและลับหลัง แบบธรรมเนียมในการแสดงความเคารพต่อผู้บังคับบัญชาและผู้ใหญ่นับได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารและแบบธรรมเนียมต่าง ๆ สำหรับให้ทหารผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชายึดถือปฏิบัติในสมัยนั้น

ต่อมาพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตรากฎหมายว่าด้วยวินัยทหารขึ้นสองฉบับ คือ กฎหมายว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ ลงวันที่ 21 มีนาคม 2454 สำหรับใช้บังคับทหารเรือ และกฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญา

ทหารบกฐานละเมิดยุทธวินัย ลงวันที่ 7 มิถุนายน 2458 สำหรับใช้บังคับทหารบก จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2464 กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เหมาะสมแก่กาลสมัยและยังไม่มีข้อความชัดเจนพอ กล่าวคือ ไม่มีบทนิยามศัพท์ที่แน่ชัดว่าวินัยทหารคืออะไร อีกทั้งเมื่อได้ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาแล้ว ก็สมควรมีหนทางให้ผู้ได้บังคับบัญชาสามารถร้องทุกข์ได้ ในกรณีที่ถูกผู้บังคับบัญชากดขี่โดยอยุติธรรมนั้นได้ด้วย ดังนั้นเสนาบดีกระทรวงกลาโหม และเสนาบดีกระทรวงทหารเรือในขณะนั้น จึงได้นำความกราบบังคมทูลพระกรุณาขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตออกกฎหมายใหม่ และได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตรากฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานละเมิดยุทธวินัย ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2465 ขึ้นใช้บังคับและให้ยกเลิกกฎหมายเดิมทั้งสองฉบับนั้นเสีย

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน ในปี พ.ศ. 2476 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ขึ้น โดยคำแนะนำและความยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากขณะนั้น ทั้งทหารบกและทหารเรือ ได้รวมเป็นกระทรวงเดียวกัน จึงสมควรให้กฎหมายฉบับเดียวกันบังคับแก่ทหารทั้งหมด กับให้ยกเลิกกฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานละเมิดยุทธวินัยและยกเลิกกฎเสนาบดีว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือ โดยให้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม 2476 ตลอดจนถึงปัจจุบันนี้

2. ทฤษฎี และหลักการ ที่เกี่ยวข้อง

2.1 ทฤษฎีรัฐและอำนาจรัฐ (Theory of State and Power of State)

แนวความคิดของคำว่า “รัฐ” ตามที่ ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และ (2556, หน้า 61-63) กล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐเกิดจากการยอมรับคำว่า “อำนาจ” (le pouvoir) หรืออำนาจรัฐ (le pouvoir d'Etat) ซึ่งสืบเนื่องมาจากอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐที่เรียกกันว่า “อำนาจอธิปไตย” โดยอำนาจรัฐแสดงถึงการมีอำนาจของผู้ปกครองรัฐที่มีอยู่เหนือผู้ที่อยู่ใต้การปกครองหรือพลเมืองของรัฐ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนของรัฐที่อยู่บนพื้นฐานแห่งความไม่เท่าเทียมกัน แนวความคิดดังกล่าวถือว่าเป็นปรัชญาหรือหัวใจของกฎหมายมหาชนที่กล่าวว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่สามารถกระทำได้” ซึ่งมีแนวคิดที่ว่ารัฐได้รับมอบอำนาจและหน้าที่เฉพาะที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบสุขของสังคม ซึ่งที่ทราบกันเป็นอย่างดีว่ารัฐเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และเป็นสิ่งที่มองไม่เห็นและก็ยังดำรงอยู่ในรูปของนามธรรม

คำว่า “รัฐ” นั้นโดยรากศัพท์คำดังกล่าวมาจากคำลาตินว่า “status” ที่แปลว่า สิ่งที่ยืนขึ้น (ce qui est debout) สถานะหรือสภาพ เป็นคำที่แต่ละประเทศเรียกต่างกัน เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้คำว่า “Etat” สหราชอาณาจักร ใช้คำว่า “State” สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้คำว่า “Staat”

นิโคโล แมคคิอาเวลลี (Nicolo Machiavelli) เป็นนักปรัชญาคนแรก ให้ความหมายคำว่า “รัฐ” ในหนังสือ “Le Prince” ปี ค.ศ. 1513 ว่า “รัฐทุกรัฐซึ่งเคยมีหรือมีอำนาจเหนือมนุษย์ เคยเป็นหรือเป็นสาธารณรัฐหรือราชอาณาจักร” คำว่า รัฐ (Etat) ของแมคคิอาเวลลีได้รับการนิยามและมีความหมายเท่ากับคำว่า สาธารณรัฐ (République) และราชอาณาจักร (Principauté) และรัฐนั้นจะต้องมีอำนาจเหนือมนุษย์ ถ้ารัฐไม่มีอำนาจก็ถือว่าปราศจากความเป็นรัฐ หมายความว่านี่จึงเป็นแนวคิดใหม่ที่ว่า รัฐควบคู่กับอำนาจ หมายความว่า นอกจากรัฐจะมีอำนาจเหนือประชาชนของรัฐแล้ว รัฐยังต้องมีองค์กรของรัฐ สถาบันทางการเมืองของรัฐ ในการใช้อำนาจซึ่งทำให้รัฐจะต้องมีขอบเขตปริมาตรหรือดินแดนของรัฐด้วย

สรุปสาระสำคัญของทฤษฎีรัฐและอำนาจรัฐ การที่รัฐจะดำเนินการใด ๆ จะต้องมีอำนาจที่เรียกว่า อำนาจรัฐ (le pouvoir d'Etat) หรือ อำนาจทางการเมือง (le pouvoir politique) ในสังคมเมื่อคนหลายคนมาอยู่ร่วมกันย่อมเกิดความขัดแย้ง ต่างคนต่างต้องการความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของตนเอง จึงจำเป็นต้องหันหน้าเข้าหากันเข้ามาทำพันธสัญญากันขึ้น โดยทุกคนต่างมอบอำนาจที่ตนเป็นเจ้าของอยู่นั้นให้แก่รัฐ โดยมีผู้แทนของรัฐที่ทุกคนในสังคมนั้นให้การยอมรับเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวในฐานะที่เป็นหัวหน้าที่กล้าหาญและเข้มแข็ง ผู้ที่ใช้อำนาจดังกล่าวเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้อำนาจอธิปไตยและเป็นผู้ใช้อำนาจทางการเมืองด้วยในตัว อำนาจนี้จึงเป็นเอกสิทธิ์ของผู้ปกครองที่เห็นชัดเจนว่าเป็นตัวคน คือ เป็นสิทธิของผู้นั้นที่จะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ใช้ จะใช้อย่างไร โดยวิธีใด เพื่ออะไรก็ได้และเป็นเอกสิทธิ์เนื่องจากคนอื่นไม่มีอำนาจนั้น เฉพาะผู้ปกครองเท่านั้นที่จะเห็นได้ว่าอำนาจรัฐอยู่ที่ตัวบุคคลเป็นสำคัญที่มีคุณสมบัติเฉพาะตัวเท่านั้น ไม่ได้มีการแยกอำนาจออกจากตัวบุคคลคน ถ้าบุคคลนั้นขาดคุณสมบัติแล้ว อำนาจทางการเมืองของบุคคลนั้นก็หมดไปด้วย การที่อำนาจอยู่ที่ตัวบุคคลทำให้บุคคลนั้นมีอำนาจมากและอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจได้จนเป็นที่เดือดร้อนแก่ผู้ที่อยู่ใต้การปกครองได้

ช่วงเวลาต่อมามีความพยายามที่จะแยกอำนาจทางการเมืองออกจากตัวบุคคลโดยการสร้างแนวความคิดเรื่องการแยกอำนาจทางการเมืองออกจากบุคคลไปให้สถาบัน (l'institutionalisation du pouvoir) โดยมีสมมติฐานว่า อำนาจทางการเมืองนั้นเป็นของสถาบันที่เรียกว่า รัฐ เป็นการกระทำที่เป็นการจัดสถาบันให้อำนาจทางการเมือง ทำให้อำนาจทางการเมืองเป็นสถาบันอิสระออกมาจากตัวบุคคล และเป็นของนิติบุคคล ดังนั้น ตามแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้อำนาจการเมืองกลายมาเป็นของรัฐ ไม่ว่าจะในยุคดังกล่าวจะมีการปกครองแบบใด กษัตริย์หรือผู้นำประเทศที่ใช้อำนาจทางการเมืองก็เป็นเพียงตัวแทนที่ทำการแทนรัฐ อำนาจทางการเมืองก็ยังคงอยู่ที่รัฐนั่นเอง

ปัจจัยที่แสดงว่ามีการแยกอำนาจออกจากตัวบุคคลมายังรัฐ มีอยู่ 3 ปัจจัย ปัจจัยแรก ได้แก่ ปัจจัยทางกฎหมาย กล่าวคือ การเข้าสู่ตำแหน่งอาศัยความชอบธรรมแห่งกฎหมาย มิได้อาศัย

ความเก่งกาจ ความกล้าหาญหรือคุณสมบัติเฉพาะตัว ปัจจัยที่สอง คือ ความต่อเนื่องของอำนาจทางการเมือง จะต้องมีความต่อเนื่องเพื่อแสดงถึงความคงอยู่ของตัวมันเองซึ่งถ้าอำนาจทางการเมืองยังอยู่ที่ตัวบุคคล ความต่อเนื่องของอำนาจทางการเมืองอาจจะสิ้นสุดลงไปด้วยก็ได้ ปัจจัยที่สาม ความมีเหตุผลของรัฐ กล่าวคือ ผู้ปกครองรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อส่วนรวมอันจะทำให้ทุกคนในสังคมนั้นเห็นว่าทำไปเพื่อส่วนรวมไม่ใช่ทำไปเพื่อตนเอง

จากการทบทวนวรรณกรรมจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีรัฐและอำนาจรัฐ มีหลักการสำคัญในการควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ หรือก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะหากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นทฤษฎีรัฐและอำนาจรัฐจึงเป็นหลักการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ ทฤษฎีรัฐและอำนาจรัฐนี้จึงนำมาใช้มาเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการศึกษาวิจัยกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร

2.2 ทฤษฎีความยุติธรรม (Theory of Justice)

ความยุติธรรมในมุมมองของ Plato (เพลโต) และ Aristotle (อริสโตเติล) สรุปความหมายได้ว่า ความยุติธรรม หมายถึง การทำกรรมดี หรือการทำให้ถูกต้อง ความยุติธรรมเป็นเสมือนองค์รวมของคุณธรรมที่เป็นความสำคัญที่สุดที่บุคคลผู้มีปัญญาจะค้นพบได้ แบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท (สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, 2565, หน้า 106) คือ

1) ความยุติธรรมโดยธรรมชาติ หมายถึง ความยุติธรรมที่มีลักษณะเป็นสากลใช้ได้ต่อมนุษย์ทุกคน ไม่มีขอบเขตจำกัดและค้นพบได้โดยเหตุผลบริสุทธิ์ของมนุษย์

2) ความยุติธรรมตามแบบแผน หมายถึง ความยุติธรรมที่เป็นไปตามตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง ที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลาและตามความเหมาะสม

จากความหมายนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้ในการสร้างความยุติธรรม ดังนั้นการสร้างเครื่องมือให้มีประสิทธิภาพที่สามารถสะท้อนได้ถึงความยุติธรรมจึงจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมประกอบของกฎหมายที่มีความยุติธรรมแฝงอยู่ด้วย นั่นก็คือ ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม ความชอบด้วยเหตุผลความเสมอภาค เท่าเทียมกัน การเคารพในสิทธิ

ความยุติธรรมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights) ของพลเมืองซึ่งเป็นสมาชิกของสังคมตามหลักสิทธิมนุษยชน ความยุติธรรมจึงเป็นหัวใจสำคัญในการรักษาความเรียบร้อยในสังคมเนื่องจากประชาชนในสังคมต่างมีและใช้สิทธิเสรีภาพตามอำเภอใจของตน จึงอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างบุคคลด้วยกัน หรืออาจเป็นเหตุขัดแย้งกันระหว่างประชาชนกับสังคมหรือมหาชนโดยรวมได้ ดังนั้น ปัญหาความขัดแย้งจึงเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้น ตั้งอยู่ และสิ้นไป เพียงแต่การสิ้นไป

ของปัญหาความขัดแย้งหรือการแสวงหาทางออกของปัญหาความขัดแย้งนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของ
ความยุติธรรม เพื่อดำรงเป้าหมายสูงสุด คือ ความสุขสงบที่ยั่งยืนของสังคม

การใช้กฎหมายให้มีความยุติธรรมมีสถานะ 3 ประการ (สุทินย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ,
2565, หน้า 106-107) คือ

1) กฎหมายทุกฉบับย่อมมีหลักการและเหตุผลในการตรา คือ เพื่อการรักษาความสงบสุข
ความเป็นระเบียบเรียบร้อย และความเป็นธรรมโดยรวมของสังคมบนพื้นฐานของความชอบธรรม
ของกฎหมายและศีลธรรม การใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมก็คือ ใช้กฎหมายให้ตรงตาม
เจตนารมณ์ของกฎหมาย

2) มีการตรากฎหมายที่ชอบด้วยกระบวนการที่มีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ
ซึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตยประชาชนทุกคนเป็นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย และ
ได้มอบอำนาจนี้ให้แก่ผู้แทนของตนตามกระบวนการเลือกผู้แทนที่เรียกว่าผู้แทนราษฎร
เพื่อทำหน้าที่ในการตรากฎหมายตามกระบวนการตราที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เป็น
กฎหมายสูงสุดของประเทศกำหนดไว้ เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติคืออำนาจในการตรากฎหมาย

3) มีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลง หมายความว่า ความทันสมัยทันต่อ
ยุคกาลของกฎหมายจะส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพราะกฎหมายแต่ละฉบับที่ตราขึ้นมานั้น
ย่อมมีหลักการและเหตุผลในการตราให้เป็นกฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้ในเชิงของการป้องกัน
แก้ไข ฟื้นฟู และเยียวยาตามสภาพแห่งบริบทของบ้านเมืองและสังคม เมื่อบริบทเปลี่ยนกฎหมายก็
สมควรที่จะต้องเปลี่ยนแปลงด้วย

ประเทศไทยเป็นประเทศนิติรัฐ (Legal State) ที่มีการปกครองโดยกฎหมายเป็นหลัก
ในการปกครองประเทศ การมีกฎหมายจึงเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ให้ถือปฏิบัติมุ่งถึงการสร้าง
ความเป็นธรรมและยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย กฎหมายต้องมีลักษณะสากลที่ใช้ได้กับทุกคนโดยไม่มีการ
เลือกปฏิบัติ มีสภาพบังคับที่จะใช้เพื่อมิให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย การใช้กฎหมายก็เพื่อธำรงไว้
ซึ่งความยุติธรรมไม่ใช่เพื่อการรักษาตัวบทกฎหมาย ดังพระบรมราโชวาทพระบาทสมเด็จพระ
พระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่วิชาความรู้ชั้นเนติบัณฑิต
สมัยที่ 33 ปีการศึกษา 2533 ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 29 ตุลาคม 2524

“... กฎหมายไม่ใช่ตัวความยุติธรรมเป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษา
และอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม
ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทของกฎหมายเอง และการรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินก็มีได้มีวงแคบ
อยู่เพียงแก่ขอบเขตของกฎหมาย หากต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรมจรยาตลอดจนเหตุและผล
ตามเป็นจริงด้วย ...”

จากการทบทวนวรรณกรรม จะเห็นได้ว่า ความยุติธรรมนี้ถือเป็นหลักพื้นฐานที่ต้องมีในกฎหมายทุกฉบับ ความยุติธรรมไม่อาจแยกออกจากกฎหมายได้ โดยมีหลักสำคัญ คือ ความยุติธรรมเป็นการรักษาข้อกำหนด กฎเกณฑ์และกฎหมาย โดยองค์กรของสังคมเพื่อให้ปัจเจกชนอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุข ดังนั้นความยุติธรรมจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหารในฐานะประชาชนในประเทศไทย ทฤษฎีความยุติธรรมนี้จึงเข้ามาเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการศึกษาเนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยทหารนั้นย่อมถือว่ามีสิทธิอย่างหนึ่งที่จะต้องได้รับการดำเนินการทางวินัยทหารด้วยความยุติธรรม

2.3 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)” และ “คุณค่าของความเป็นมนุษย์ (The Value of Human-Being)” ซึ่งตามที่ ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2562, หน้า 46-56) อธิบายว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีแนวคิดที่มีวิวัฒนาการดำเนินมาตามขั้นตอนทาง ประวัติศาสตร์ เป็นมาอันยาวนานตั้งแต่สมัยเมโสโปเตเมีย - อียิปต์ที่เป็นบ่อเกิดของอารยธรรมของโลกที่เก่าแก่และมีความสำคัญเป็นอย่างมาก จากการศึกษาพบว่าปรากฏแนวคิดที่สะท้อนถึงหลักความเสมอภาคของมนุษย์ โดยอ้างว่าเป็นข้อความที่เทพเจ้าผู้สร้างไว้เป็นข้อความตอนหนึ่งที่เขียนไว้ในช่วงนั้น คือ “ข้าสร้างลมทั้งสี่ทิศ เพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้หายใจ...ข้าทำให้น้ำท่วมพื้น เพื่อให้คนจนได้มีสิทธิ์ในน้ำเช่นเดียวกับคนใหญ่โต...ข้าทำให้มนุษย์ทุกคนเหมือนกันกับเพื่อนร่วมโลกของตน” จากข้อความนี้แสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมกันของมนุษย์ไม่ว่าจะยากดีมีจนก็มีความเสมอภาคกัน ถือเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์มนุษยชาติที่ได้รู้จักในความยุติธรรมของปัจเจกชน อันเป็นพื้นฐานที่สำคัญที่ต่อยอดไปยังแนวคิดศักดิ์ศรีของมนุษย์

คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ได้มีหลายความหมาย ทั้งในทางความหมายของประวัติศาสตร์ ศาสนา ปรัชญา และในทางกฎหมาย

W. Maihofer และ R.F. Behrendt อธิบายความหมาย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” กล่าวคือ ความอิสระของบุคคลในการดำรงชีวิต เพื่อเป้าหมาย (Albert Bleckmann, 1997, p. 543)

ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต (2558, หน้า 3) ได้แสดงความเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีฐานที่มาจากทำให้คุณค่าของความเป็นมนุษย์หรือหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งอาจแยกเป็น 2 ด้านคือ ด้านหนึ่งเป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์อีกด้านหนึ่งเป็นเรื่องคุณค่าในเชิงศีลธรรม

ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2549, หน้า 71) ได้แสดงความเห็นว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคนทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวเองและในสถานภาพของความเป็นมนุษย์ ของแต่ละคนด้วย ทั้งยังเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้

โดยสรุปจากการให้ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นการแสดงถึงคุณค่าของมนุษย์ที่ทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดที่มีลักษณะเฉพาะเนื่องจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะของตนเอง โดยเป็นสิ่งที่แสดงถึงในความเสมอภาคกันของมนุษย์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา ชาติ พันธุ์ สีผิว และสิ่งอื่นใด คุณค่าของมนุษย์จากที่กล่าวมานี้ มีความมุ่งหมายให้มนุษย์นั้นมีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง ถือได้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความสำคัญในเรื่องของการรองรับสิทธิเสรีภาพ และก่อให้เกิดหน้าที่ต่อรัฐและประเทศที่จะต้องให้การคุ้มครองและเคารพในตัวตนของมนุษย์ พร้อมกับป้องกันไม่ให้มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับรองอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พันธสัญญาระหว่างประเทศอนุสัญญาและปฏิญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ ซึ่งในปัจจุบันสังคมละเลยในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากการให้คุณค่าของแต่ละคนต่างกันตามสภาพความเป็นอยู่ทางสังคม เช่น นายกรัฐมนตรี นายตำรวจ นายทหาร ทหารกองประจำการ ซึ่งสถานะเหล่านี้มิใช่ตัวชี้วัดว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ แต่การมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ การที่จะให้คุณค่าความเป็นมนุษย์ ตามธรรมชาติตั้งแต่เกิดมานั้นทุกคนมีคุณค่าเสมอกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้ชาย ผู้หญิง กะเทย หรือคนยากจน จะต้องได้รับการปฏิบัติต่อกันอย่างมนุษย์ เพราะเป็นการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อกัน ความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติจะเป็นการเกณฑ์ในการวัดว่าสังคมใดสังคมหนึ่งจะมีการละเมิดหรือมีการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 70)

สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงถือเป็น สิทธิแม่บท (Mother Right) ให้แก่สิทธิที่ตามมาจากสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกชั้นหนึ่งซึ่งเรียกว่า สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หรือเรียกว่าเป็น สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) อันได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกายกับสิทธิในความเสมอภาคอันเป็นที่มาของสิทธิเสรีภาพทั้งปวง (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 20) ดังนั้น สิทธิมนุษยชนเปรียบเสมือนสิทธิลูกบท (Daughter Right) ซึ่งเป็นผลผลิตที่มาจากสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นสิทธิมูลบทหรือสิทธิแม่บท นอกจากนี้สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกายและสิทธิในความเสมอภาค เป็นสิทธิมูลบทให้แก่สิทธิเสรีภาพทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากการมีชีวิตและร่างกายอีกชั้นหนึ่ง แต่เมื่อมองสิทธิตามรัฐธรรมนูญตามโครงสร้างแบบครอบครัว สิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นมา จากการมีชีวิตและร่างกายนั้นจะเป็นสิทธิในชั้นหลาน (Granddaughter Rights) ดังนั้นถ้ามองเป็นรูปปิรามิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะมาก่อน และตามมามีสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ของมนุษย์ตามลำดับไล่เรียงตามกันมา ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รับรองและ ให้การคุ้มครองแก่บุคคลมิให้ได้รับการปฏิบัติ

ที่ไม่สมกับความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น โดยจะต้องพิจารณาในเชิงทฤษฎีว่าการกระทำใด ที่เห็นกันทั่วไปว่าจะเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิใช่การพิจารณาในลักษณะอัตวิสัยตาม ความเห็นของแต่ละบุคคล (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2562, หน้า 70-71)

การพิจารณาถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แบ่งการพิจารณาได้ ดังนี้

1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนุญ

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนุญหรือที่กล่าวกันว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนุญ การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการ ให้มีความสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนุญดังกล่าว เพราะมนุษย์นั้น เป็นเป้าหมาย การดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐนั้น ก็ดำรงอยู่เพื่อมนุษย์มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงถือว่าเป็นพื้นฐาน สำหรับการวางรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคลและหลักความเสมอภาคซึ่งสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นสิทธิที่ไม่อาจจำหน่าย จ่าย โอนได้

2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนุญ ในแต่ละประเทศ นอกจากที่ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้แล้ว ยังได้กำหนดให้มีหลักประกัน ในสิทธิและเสรีภาพลักษณะเดียวกัน คือ หลักห้ามมิให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีผลเพื่อใช้บังคับ แก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง เมื่อพิจารณาถึงสถานะความเป็นมนุษย์ที่มีความ เสมอภาคกันในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วด้วยเหตุนี้การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดต่อ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ย่อมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ

3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ ที่ครอบคลุมสิทธิและ เสรีภาพทั้งหลายหรือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ถือว่าเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตนสิทธิหนึ่ง เมื่อพิจารณาจากการจัดระบบในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน และพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีลักษณะ เป็นสิทธิหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงทำหน้าที่ในการวินิจฉัย ในทางด้านคุณค่าต่าง ๆ ที่จะแสดงถึงทิศทางของการกระทำโดยการเรียกร้องให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ สามารถจะบรรลุ เป้าหมายให้ได้มากที่สุดที่จะกระทำได้ นอกเหนือจากการให้หลักประกันที่จะ ไม่ล่วงละเมิดสิทธิต่าง ๆ ขั้นพื้นฐานเหล่านั้น

จากการทบทวนวรรณกรรมในเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการให้คุณค่าแก่ ความเป็นคนว่าทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นรากฐานที่สำคัญของสิทธิมนุษยชน ที่กำหนดสิทธิมาตั้งแต่เกิดใครจะละเมิดไม่ได้ และไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ ซึ่งรวมไปถึง สิทธิในการมีชีวิตและความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่เพราะคนทุกคนที่เกิดมาบนโลกมีศักดิ์ศรีของ

การเป็นมนุษย์ ดังนั้นการปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ ดังนั้นกระบวนการดำเนินการทางวินัยก่อนการจะลงโทษทางวินัยทหารต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ผู้บังคับบัญชาทางทหารจะลงโทษทางวินัยทหารเกินกว่าวิธีที่กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารกำหนดมิได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทหารทุกคน จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ทหารก็ถือว่าเป็นมนุษย์คนหนึ่ง ซึ่งมีคุณค่าและมีความเท่าเทียมเหมือนมนุษย์ทั่วไปจึงย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ดังนั้นหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้จึงเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่สำคัญในการศึกษาในครั้งนี้

2.4 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) (Legal State)

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้ว ได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2564, หน้า 51) ในระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรแปล คำว่า Rechtsstaat ว่า Rule of law หรือ state-under-law ระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส แปลว่า état constitutionnel แต่ตำรากฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสยุคหลังส่วนใหญ่ แปลว่า état de droit ซึ่งเป็นแนวโน้มการแปลในภาษาอื่น ๆ ด้วย เช่น ระบบกฎหมายสาธารณรัฐอิตาลี แปลว่า Stato di diritto หรือระบบกฎหมายราชอาณาจักรสเปน แปลว่า Estado de derecho เป็นต้น สำหรับในสหรัฐอเมริกาหากไม่แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law ก็มักจะยกเอาหลักการในทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนที่คล้ายคลึงกับ Rechtsstaat มาเทียบเคียง เช่น due-process-clause หรือการกล่าวถึง limited government ในฐานะโมโนทัศน์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Rechtsstaat เป็นต้น

ความหมายของ นิติรัฐ คือ การปกครองใน Rechtsstaat นั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่จะบุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย ก่อให้เกิดหลักต่าง ๆ ทางกฎหมายมากมาย เช่น หลักไม่มีความคิดไม่มีโทษโดยปราศจากกฎหมาย (nulla poena sine lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลัง กำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่า หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมาย

ที่องค์กรของรัฐสร้างขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ส่วนความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหา คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง ในทางปฏิบัติเป็นไปได้เสมอที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรมอาจจะขัดแย้งกัน เป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะพยายามประสานสองหลักการนี้เข้าด้วยกัน และในบางกรณีจะต้องตัดสินใจว่าจะใช้หลักการใดเป็นหลักการนำ บ่อยครั้งที่องค์กรนิติบัญญัติตัดสินใจเลือกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อประกันความมั่นคงในระบบกฎหมาย เช่น การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้ในระบบกฎหมาย เป็นต้น

1) องค์กรประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

พิจารณาในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อยหลายประการที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องไม่ให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเรียกร้องให้การกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเกินกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้ององค์กรฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะองค์กรฝ่ายปกครอง และองค์กรฝ่ายตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมายต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครองหลักการดังกล่าวนี้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีที่การกระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และชั้นศาลกำหนดให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของรัฐอย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคล นำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่าง ๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาจะต้องมีความเป็นธรรม (fair) ด้วย ในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

หลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมกำหนดให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้าน ตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาเพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

2) องค์กรประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ

ในบางครั้งการกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำการต่าง ๆ นั้น อาจยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้น ไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปอีกว่า ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับประชาชนนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องมีความชัดเจน และแน่นอนเพียงพอที่ประชาชนจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่ประชาชนมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลไม่อาจกระทำได้

นอกจากหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาซึ่งกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรง อีกด้วย บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่ปรากฏในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีสองมิติ คือ มิติแรก สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ชนรัฐได้ โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แต่ในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่เป็นสังคมนิยมหรือรัฐสวัสดิการ (Sozialstaat) สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น สำหรับอีกมิติหนึ่งหนึ่ง สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ กำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้มาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณด้วย แม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้มาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้มาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ในที่สุดแม้ไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้บุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้มาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ตามนิติรัฐ

หลักการสุดท้าย หลักนิติรัฐห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ กำหนดให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นด้วย

จากการทบทวนวรรณกรรม จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐ มีหลักสำคัญในการควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ หรือก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีอำนาจทางปกครองเหนือกว่าบุคคลทั่วไป โดยมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ ดังนั้นหลักนิติรัฐจึงเป็นหลักการสำคัญในการจำกัดอำนาจรัฐ เพื่อมิให้หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองกระทำการทางปกครองใด ๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ซึ่งทนายผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยก็เป็นประชาชนคนหนึ่งในประเทศไทย

2.5 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้น วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายสหราชอาณาจักรมีแนวคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมายนั้น ปรากฏขึ้นครั้งแรกในศตวรรษที่ 17 ในหนังสือชื่อ “The Common Wealth of Oceana” ของ James Harrington แม้จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ คำว่า rule of law เหมือนกับคำว่า Rechtsstaat (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2564, หน้า 51) ที่ยากจะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นยุติได้

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหราชอาณาจักร A.V. Dicey (ค.ศ. 1835 ถึง 1922) (พ.ศ. 2478-2465) ได้เขียนหนังสือ Introduction to the Study of the Law of the Constitution

(พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ. 1885) (พ.ศ. 2428) เป็นหนังสือที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญสหราชอาณาจักรส่วนใหญ่ต้องอ้างอิง เมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและหลักนิติธรรมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลทั่วไป (Ordinary Courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้หมายความว่าทุกคนในสังคมต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย รวมถึงกษัตริย์ด้วย

กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่จะมีสิทธิพิเศษเหนือกว่าราษฎรไม่ได้ จะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวความคิดของ Dicey นี้มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย

การที่ Dicey อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่คนทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้ศาลเดียวกันตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ส่งผลให้ Dicey ปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งเคียงคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดย Dicey เห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครองแล้ว บรรดาข้าราชการต่าง ๆ ที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าราษฎรทั่วไป ซึ่ง Dicey เห็นว่าไม่ถูกต้อง แนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและเดินตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรจนถึงปัจจุบันนี้

องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรม ดังคำอธิบายของ ลอน ลูวัวร์ ฟูลเลอร์ (Lon Luvois Fuller) นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ (สูนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, 2565, หน้า 65-66) คือ

- 1) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 2) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- 3) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- 4) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- 5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- 6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- 7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

8) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

จากการทบทวนวรรณกรรม หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยการอาศัยกลไกของกฎหมายมิใช่โดยตามอำเภอใจของมนุษย์ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายในการปกครองย่อมต้องมีความสูงสุดและรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล หากกฎหมายมุ่งคุ้มครองแต่ผู้ปกครองโดยไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมไม่ถือเป็นการปกครองโดยกฎหมาย หลักนิติธรรมจึงมีบทบาทหน้าที่และความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการดำเนินการทางวินัยทหารโดยใช้หลักนิติธรรมนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารภายใต้กรอบของกฎหมายให้ถูกต้องตามหลักเหตุผล เน้นการให้สิทธิกับทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยให้เหมาะสมกับภาวะการปฏิบัติหน้าที่ของทหาร เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรม และเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้กับทหารทุกคน

2.6 หลักความเสมอภาค (Principle of Equality)

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2556, หน้า 439) มนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ เช่น ศาสนา เชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด ภาษา เป็นต้น และหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใด รัฐจึงกระทำการ

อันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะหากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

หลักความเสมอภาคนั้นมีความใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้น ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถแยกประเภทของหลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภท ดังนี้

1) หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ๆ

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง คือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกเรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตและบุคคลทุกคนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎเกณฑ์ใดได้รับการ

พิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

จากการทบทวนวรรณกรรม หลักความเสมอภาคมีหลักการสำคัญ คือ การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้ ดังนั้นการดำเนินการทางวินัยทหารย่อมต้องมีความเสมอภาคกันไม่ว่าทหารชั้นยศใดกระทำผิดวินัยทหารย่อมต้องถูกดำเนินการทางวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารทุกนาย แต่ในภาวะที่แตกต่างกันของการปฏิบัติการทางทหารจำเป็นต้องมีกระบวนการดำเนินการทางวินัยที่แตกต่างกันไป

2.7 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

หลักความได้สัดส่วนมีวัตถุประสงค์และระดับการใช้ 2 กรณี (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2564, หน้า 175) คือ กรณีแรกการใช้หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่ค่าบังคับลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อบังคับคุ้มครองไม่ให้รัฐหรือฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นและสมควร และกรณีที่สอง หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท หรือกฎหมายที่ค่าบังคับระดับพระราชบัญญัติ โดยจะป้องกันการออกกฎหมายลำดับรองไม่ให้กำหนดข้อบังคับเกินความจำเป็นและนอกเหนือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท และมาตรการที่กำหนดในกฎหมายลำดับรองจะต้องมีเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์กฎหมายแม่บทเท่านั้น

1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)

หลักแห่งความเหมาะสม หมายความว่า มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ โดยรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็เฉพาะเพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือมิให้กระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและหรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลย ก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม เพราะไม่สามารถบรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จริงในทางปฏิบัติ

กล่าวคือ ในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ออกกฎหมายมาใช้บังคับแก่ประชาชนได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณ เลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, หน้า 43) มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีผลบังคับได้ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมนี้เรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (Cause) หรือ ผล (Effect) ระหว่างมาตราที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ กับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์ จะให้เกิดขึ้น ดังนั้น หลักความเหมาะสม จึงเป็นสิ่งที่เดียวกับสามัญสำนึก หากฝ่ายปกครองออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ เกิดผลนอกเหนือจากผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)

หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วง กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และหรือประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมขัดต่อหลักแห่งความจำเป็น

ในบรรดามาตรการหลายมาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร ได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินของเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, หน้า 46-47)

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หรือหลักแห่งความสมดุล หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่

ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม เพราะแม้ว่ากฎหมายนั้นจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับ ถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความสมดุล

การที่จะพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบต่อสาระของสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็นสมควรหรือไม่ จะนำหลักความได้ส่วนในการพิจารณาประกอบ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนได้ก็ตาม แต่ก็หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้วยไม่ ดังนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิกถอนสิทธิเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของประชาชนย่อมมีข้อความชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างเคร่งครัดให้ประชาชนต้องปฏิบัติก่อนที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ แต่ไม่มีประชาชนคนใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทบถึงแก่นของสิทธิเสรีภาพ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ แต่ตามเนื้อหาก็คงมีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพ ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ และในทำนองเดียวกัน กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการใดเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดพระราชโทษทางอาญาไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น ตัดแขน ตัดขา เช่นนี้ ย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของประชาชนจนถึงแก่นของสิทธิและเสรีภาพ ย่อมมีผลใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน

กล่าวคือ หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) โดยมีหลักการว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่เหนือขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ผลกระทบจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกชน จะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินขอบเขตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล (บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2543, หน้า 179) ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและสังคมโดยรวม

กับประโยชน์อันมหาศาลจะพึงได้รับ ดังนั้นฝ่ายปกครองต้องทำการซึ่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการ ที่จะออกมาบังคับแก่ราษฎร

จากการทบทวนวรรณกรรม จะเห็นได้ว่าหลักความได้สัดส่วนมีหลักสำคัญในการควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ หรือก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะหากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ หลักความได้สัดส่วนนี้จึงใช้มาเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการศึกษาโดยนำมาเป็นหลักในการกำหนดว่าลักษณะความผิดวินัยและโทษทางวินัยทหารต้องได้สัดส่วนกัน

2.8 หลักธรรมาภิบาล (Principle of Good Governance)

หลักธรรมาภิบาล “Good Governance” เป็นแนวคิดที่ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้ในการบริหารประเทศรวมทั้งองค์การต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความโปร่งใส เป็นธรรม มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ซึ่งแนวคิด เรื่อง “Governance” ได้ปรากฏขึ้นมาตั้งแต่อารยธรรมการปกครองของกรีกสมัยโบราณมาจาก รากศัพท์ของคำว่า “kubernan” ที่บัญญัติโดยนักปราชญ์ที่ชื่อ Plato จากการที่ได้พยายามค้นหาระบบการปกครองที่ดี (system of governing) คำว่า gubernare ซึ่งหมายถึง “rule making or steering” การกำหนด หรือถือหางเสือในการปกครอง แต่เดิมในสหราชอาณาจักรคำนี้ หมายถึง รัฐบาล (Government) ในเชิง นามธรรม (act of governing หรือ manner of governing) ซึ่งก็คือ การจัดการปกครอง คำว่า “governance” ไม่ใช่คำใหม่แต่อย่างใด เป็นคำศัพท์ที่ใช้กันมาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนับตั้งแต่ทศวรรษที่ 14 โดยหมายถึง ข้าราชการในสำนักพระราชวัง แต่ในปัจจุบันคำนี้ หมายถึง กระบวนการปกครอง หรือการกำกับควบคุม (อริยธัช แก้วเกาะสะบ้า, 2560, หน้า 3)

ธนาคารโลก หรือ World Bank ได้ให้ความหมายว่า Good Governance เป็นลักษณะและ วิถีทางของการใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อบริหารจัดการทางปกครองโดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเพื่อการพัฒนาตามความหมายของธนาคารโลก ที่ชี้ให้เห็นความสำคัญของการมี “Good Governance” ในการช่วยฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ รัฐบาลสามารถให้บริการที่มีประสิทธิภาพ มีระบบที่ยุติธรรม มีกระบวนการกฎหมายที่มีความเป็นอิสระ ทำให้การดำเนินงานเป็นไปตามสัญญา อีกทั้งระบบราชการ ฝ่ายนิติบัญญัติ และสื่อที่มีความโปร่งใส รับผิดชอบ และตรวจสอบได้ (ปธาน สุวรรณมงคล, 2558, หน้า 5) ธนาคารโลก (World Bank) เป็นองค์กรแรกๆ ที่เริ่มใช้ธรรมาภิบาล ในปี ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) เพื่ออธิบายถึงการบริหารจัดการที่เป็นมาตรฐานในการกำหนดที่จะเป็นเงื่อนไข การรับการช่วยเหลือทางการเงินระหว่างประเทศ (Donor international agency) ได้แก่ ธนาคารโลก กองทุนการเงินระหว่างประเทศ และองค์การ

สหประชาชาติ และประเทศที่ให้การช่วยเหลือระหว่าง ประเทศ (Donor countries) เช่น สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป เพื่อเป็นหลักประกันการใช้เงินช่วยเหลือระหว่างประเทศจะจัดการเงินสนับสนุนจากการช่วยเหลือได้อย่างมีประสิทธิภาพ องค์การชั้นนำระดับโลกได้นำหลักการนี้มาใช้เป็นปัจจัยแห่งความสำเร็จทำให้การบริหารจัดการต่าง ๆ และการควบคุมดูแล เป็นไปตามครรลองธรรมเนียม ต้องมีการวางระบบและกลไกทำให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลแต่โดยที่กลไกทั้งหลาย อาศัยมนุษย์ การปลูกฝังจิตสำนึกด้านคุณธรรมและจริยธรรมเป็นสิ่งสำคัญต่อความสำเร็จและความยั่งยืนของธรรมาภิบาล ธรรมาภิบาลเป็นกลไกที่ใช้ในการควบคุมโครงสร้างระบบ และกระบวนการในการปฏิบัติงาน ส่วนคุณธรรมและจริยธรรม เป็นกลไกในการควบคุมพฤติกรรมตนเอง ซึ่งทั้งสองกลไกเป็นกลไกที่ควบคุมซึ่งกันและกัน (บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ, 2542, อ้างถึงใน อริย์รัช แก้วเกาะสะบ้า, 2548, หน้า 105)

องค์การสหประชาชาติ หรือ United Nation (UN) ให้ความสำคัญกับ “ธรรมาภิบาล” หรือ “การบริหารจัดการที่ดี” เพราะเป็นหลักการพื้นฐานในการสร้างความเป็นอยู่ของคนในสังคมทุกประเทศให้มีการพัฒนาที่เท่าเทียมกันและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นการดำเนินการนี้ต้องเกิดความโปร่งใส “ธรรมรัฐ” หรือ “การบริหารจัดการที่ดี” หรือ “ธรรมาภิบาล” คือ การมีส่วนร่วมของประชาชนและสังคมอย่างเท่าเทียมกันและมีคำตอบพร้อมเหตุผลที่สามารถชี้แจงกันได้

หลักธรรมาภิบาลในประเทศไทยเริ่มถูกนำมาใช้ภายหลังประเทศเกิดวิกฤตเศรษฐกิจ ใน พ.ศ. 2540 เมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ยังมุ่งเน้นการพัฒนาให้สัมพันธ์กับหลักธรรมาภิบาล โดยส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคประชาชน รวมถึงเรื่องการตรวจสอบอำนาจรัฐโดยภาคประชาชนและองค์กรที่เกี่ยวข้อง (อริย์รัช แก้วเกาะสะบ้า, 2548, หน้า 106) และนำมาพัฒนาและตราเป็นพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารราชการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ใช้บริหารงานในหน่วยงานของภาครัฐส่วนการบริหารงานภาคเอกชน เรียกว่า บรรษัทภิบาล (ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง, 2559, หน้า 22)

สาระสำคัญของหลักธรรมาภิบาล คือ วิธีการที่ดีในการใช้อำนาจเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรขององค์กร เป้าหมายของการใช้หลักธรรมาภิบาล คือ เพื่อการมีคุณธรรม ความสุจริต ความมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล ซึ่งวิธีการที่จะสร้างให้เกิดมีธรรมาภิบาลขึ้นมาได้ คือ การมีความโปร่งใส มีความรับผิดชอบ ถูกตรวจสอบได้ และการมีส่วนร่วมเป็นสำคัญ แต่อาจประกอบไปด้วยหลักการอื่น ๆ อีกได้ด้วยแล้วแต่ผู้นำไปใช้ โดยสภาพแวดล้อมของธรรมาภิบาล อาจประกอบไปด้วยกฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ ประมวลจริยธรรม ประมวลการปฏิบัติที่เป็นเลิศ และวัฒนธรรม ซึ่งล้วนเอื้อหรือไม่เอื้อต่อการบริหารจัดการที่ดี หลักธรรมาภิบาลสามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ ในภาคต่าง ๆ อาทิภาครัฐ ธุรกิจ ประชาสังคม ปับเอกชน และองค์กรระหว่างประเทศ

ปัจจุบันหลักธรรมาภิบาลมี 10 ข้อ ได้แก่ หลักประสิทธิผล (Effectiveness) หลักประสิทธิภาพ (Efficiency) หลักการตอบสนอง (Responsiveness) หลักการรับผิดชอบ (Accountability) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) หลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักความเสมอภาค (Equity) หลักมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented)

จากการทบทวนวรรณกรรม หลักธรรมาภิบาล เป็นแนวทางที่สำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีประสิทธิภาพ เน้นการเชื่อมโยงส่วนต่าง ๆ ของสังคมให้มีการสนับสนุนซึ่งกันและกัน มีความเป็นธรรมทั้งในความคิดและการปฏิบัติมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน มีความเสมอภาค รับผิดชอบ โปร่งใส คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลักที่จะขับเคลื่อนองค์กรไปสู่ความสำเร็จอย่างมั่นคงและมีการพัฒนาที่ยั่งยืนต่อไป ดังนั้น หลักธรรมาภิบาลจึงเป็นหลักการที่มีความสำคัญในการวิจัยนี้นำมาเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยทหารปัจจุบันส่งผลกระทบต่อด้านต่าง ๆ ขององค์กรทหาร จึงจะได้นำหลักธรรมาภิบาล มาเป็นแนวทางเพื่อสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารที่มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล โดยมีการบริหารจัดการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด เหมาะสม ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติ รู้คุณค่าที่เหมาะสมตามหลักธรรมาภิบาล

2.9 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ (ออนไลน์, 2551) ได้ให้ความหมายคำว่า ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครอง จะต้องเคารพต่อกฎหมายจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไม่ได้ ทำให้เกิดผลตามมาคือในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใด ๆ ได้ ดังนั้น “กฎหมาย” จึงเป็นทั้งที่มา (Source) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็น ข้อจำกัด (Limitation) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือ การกระทำทางปกครอง ต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติด้วยระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการ

กระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วย หลักการย่อย 2 ประการ (อารีรัตน์ เลาหพล, 2559, หน้า 9) ได้แก่

1) หลักการว่าด้วยกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการว่าด้วยกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หมายความว่า องค์การฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ จะออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบประชาชน นอกจากหน้าที่และอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้และคำสั่งทางปกครองนั้นต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติด้วย เพื่อคุ้มครองประชาชนจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

2) หลักการว่าด้วยไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2546, หน้า 21-28) กล่าวว่า องค์การฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง ในการกระทำนั้น ๆ ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำที่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายมีกฎหมายรองรับเท่านั้น ตามหลักประชาธิปไตยในระบบ รัฐสภา หลักนิติรัฐ นิติธรรมและหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อันเป็นการคุ้มครองประชาชนจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของตนเป็นสำคัญ

การกระทำทางปกครอง (วิษณุ วัลญญู และคณะ, 2551, หน้า 173-174) คือ ผลของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครองอันเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานของรัฐให้เป็นผู้ใช้อำนาจแทนก็ได้ หากการกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย ตัวอย่างการกระทำทางปกครอง ฝ่ายบริหารออกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ การกระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจึงถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง การกระทำทางปกครองอาจเป็นการใช้อำนาจรัฐ ตามกฎหมายขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระหรือหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ ถ้าองค์กรเหล่านี้กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ เช่น การที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระอนุมัติการออกระเบียบการบริหารงานภายใน หรือให้ความเห็นชอบ บุคคลที่จะดำรงตำแหน่งเลขาธิการฯ หรือการที่หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ ออกคำสั่งแต่งตั้ง หรือลงโทษทางวินัยข้าราชการ การใช้อำนาจดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครอง

การใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหลักการแล้วจะต้องใช้อำนาจโดยถูกต้องตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนในการใช้อำนาจตามกฎหมาย

โดยการพิจารณากฎหมายที่บัญญัติถึงลักษณะของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง มีอยู่ 4 ขั้นตอน ดังนี้

(1) การพิจารณาข้อเท็จจริง คือ ข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ว่า มีอยู่จริงหรือไม่หรืออาจทำการไต่สวนพิสูจน์

(2) การพิจารณาข้อกฎหมาย คือ ตีความเนื้อหาข้อกฎหมาย

(3) การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย คือ ข้อเท็จจริงมีอยู่แล้ว ดูข้อกฎหมายแล้วปรับว่าเข้าหรือสอดคล้องกันหรือไม่

(4) ผลของกฎหมาย คือ ดูว่ากฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องปฏิบัติอย่างไร กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้หรือไม่

จากการทบทวนวรรณกรรม จะเห็นได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีหลักสำคัญ คือ หลักการว่าด้วยไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ และหลักการว่าด้วยกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เพื่อควบคุมมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ หรือก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะหากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงเป็นหลักการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้จึงใช้มาเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการศึกษา

2.10 หลักในการพิจารณาความผิดทางวินัย

ในการพิจารณาความผิดให้เป็นความถูกต้องและเป็นธรรมทั้งในทางวินัยและในทางพฤตินัย นั้น จุฑารัตน์ แก้วกัญญา (2555, หน้า 21) กล่าวว่า มีหลักที่ควรคำนึงอยู่ 2 หลักควบคู่กันไป คือ

1) หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม ได้แก่ การพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย คือ การที่จะถือว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดวินัยฐานใดนั้น ต้องมีบทกฎหมายบัญญัติด้วยว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางวินัย ถ้าไม่มีบทกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางวินัยก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิด เนื่องจากการที่จะถือว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดวินัย จะต้องพิจารณาให้เข้าองค์ประกอบความผิดของฐานความผิดวินัยนั้นทุกประการ ถ้าข้อเท็จจริงเข้า

องค์ประกอบความผิดตามมาตราใด ก็ให้ปรับบทความผิดไปตามมาตรานั้นและลงโทษตามความผิดนั้น

2) หลักมโนธรรม

หลักมโนธรรม ได้แก่ การพิจารณาโดยคำนึงถึงความเป็นจริงและความถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็น ซึ่งการพิจารณาโดยคำนึงถึงความเป็นจริงตามเหตุผลที่ควรจะเป็นไปได้นั้นต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมประกอบการพิจารณา เช่น ข้าราชการที่กระทำผิดวินัยฐานไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการต้องพิจารณาว่า ข้าราชการผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ เพราะสาเหตุใด หากข้าราชการผู้นั้นเป็นข้าราชการบรรจุใหม่ยังไม่ผ่านการอบรมหรือให้ความรู้เกี่ยวกับระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ หรือเพราะผู้บังคับบัญชาระดับเหนือกว่าสั่งให้ปฏิบัติตามนั้น แล้วจำเป็นต้องกระทำไปเพราะอยู่ภายใต้ภาวะกดดัน เป็นต้น

จากการทบทวนวรรณกรรม จะเห็นได้ว่าหลักในการพิจารณาความผิดทางวินัยมีความสำคัญในการควบคุมมิให้ผู้บังคับบัญชาทางทหารใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ หรือก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะหากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้ แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักในการพิจารณาความผิดทางวินัยจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหาร หลักความเสมอภาคนี้จึงใช้มาเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการศึกษา เนื่องจากเป็นหลักการที่ผู้บังคับบัญชาทางทหารนำมาใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำใด ๆ ของทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารแล้วหรือไม่

2.11 หลักในการพิจารณากำหนดโทษทางวินัย

การพิจารณากำหนดโทษ นั้นจุฑารัตน์ แก้วกัญญา (2555, หน้า 21-23) กล่าวว่า มีหลักสำคัญที่ควรคำนึงถึง ได้แก่ หลักนิติธรรม หลักมโนธรรม หลักความเป็นธรรม และนโยบายของทางราชการ ซึ่งมีรายละเอียด สรุปได้ดังนี้

1) หลักนิติธรรม

คำนึงถึงระดับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแบ่งเป็น 3 ระดับ

(1) ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่ โทษปลดออกจากราชการ และโทษไล่ออกจากราชการ ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน สามารถลดหย่อนได้แต่ลดลงต่ำกว่าปลดออกจากราชการไม่ได้

(2) ความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนและลดเงินเดือน ถ้ามีเหตุผลลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลงโทษก็ได้

(3) ความผิควินัยเล็กน้อยและพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษผู้บังคับบัญชาจะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

2) หลักมโนธรรม

หลักมโนธรรม คือ การพิจารณาโดยคำนึงถึงความถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นภายในขอบเขตระดับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้

3) หลักความเป็นธรรม

หลักความเป็นธรรม คือ การวางโทษจะต้องให้ได้ระดับเสมอกัน ใครทำผิดก็จะต้องถูกลงโทษ และการกระทำผิดอย่างเดียวกันในลักษณะและพฤติการณ์คล้ายคลึงกันควรจะลงโทษเท่ากัน อย่างไรก็ตาม ความผิดอย่างเดียวกันอาจแตกต่างกันในลักษณะพฤติการณ์และเหตุผล ซึ่งการใช้ดุลพินิจวางระดับโทษจะแตกต่างกันตามควรแก่กรณีได้ โดยนำเหตุผลบางประการมาประกอบการพิจารณา เช่น ลักษณะของการกระทำผิด ผลแห่งการกระทำผิด คุณความดี การรู้หรือไม่ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด การให้โอกาสแก่ความประพฤติ และเหตุเบื้องหลังการกระทำผิด

4) นโยบายของทางราชการ

นโยบายของทางราชการ คือ การลงโทษข้าราชการที่กระทำผิดวินัยกรณีต่าง ๆ ผู้บังคับบัญชาจะได้ทราบนโยบายของทางราชการ เพื่อนำมาเป็นหลักการในการใช้ดุลพินิจกำหนดระดับโทษให้ได้มาตรฐานตามที่ทางราชการกำหนดไว้ ซึ่งนโยบายของทางราชการจะปรากฏอยู่ในคำแถลงนโยบายของรัฐบาล มติคณะรัฐมนตรี หรือ มติ ก.พ. เป็นต้น

จากการทบทวนวรรณกรรม จะเห็นได้ว่าหลักในการพิจารณากำหนดโทษทางวินัยมีความสำคัญในการควบคุมมิให้ผู้บังคับบัญชาทางทหารใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ หรือก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะหากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักในการพิจารณากำหนดโทษทางวินัยจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหาร หลักในการพิจารณากำหนดโทษทางวินัยใช้เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการศึกษา เนื่องจากเป็นหลักการที่ผู้บังคับบัญชาทางทหารนำมาใช้ในการพิจารณาว่า เมื่อการกระทำใด ๆ ของทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารแล้วจะลงโทษทางวินัยทหารได้เพียงใดตามที่กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารบัญญัติ

3. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การกำหนดหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีกำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล และการพัฒนาประเทศไทย และเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ ตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดถึงหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีกำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล และเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศไว้ในรัฐธรรมนูญและด้วยหน้าที่ดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ และการพัฒนาประเทศไทย ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วง คือ ช่วงก่อนที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นที่หน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีกำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล และเพื่อการพัฒนาประเทศชาติ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 1-9 และช่วงที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นที่หน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีกำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล และเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 10-20

กฎหมายกำหนดให้เป็นที่หน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีกำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล เพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515 เป็นช่วงก่อนที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นที่หน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีกำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล และเพื่อการพัฒนาประเทศชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 1 ถึง ฉบับที่ 9 ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญ การปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช 2515 ได้กำหนดรายละเอียดที่มีความสอดคล้องกันว่า รัฐมีหน้าที่จัดให้มีกำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล แต่ไม่พบว่ามีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของทหารในการพัฒนาประเทศไว้

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นช่วงที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีกำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล และเพื่อการพัฒนาประเทศชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 10 ถึง ฉบับที่ 20 ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดเนื้อหาที่มีรายละเอียดเป็นลักษณะสอดคล้องกันในหมวดหน้าที่ของรัฐว่า รัฐมีหน้าที่ในการจัดให้มีกำลังทหารเพื่อการรบหรือการสงครามหรือเพื่อปราบปรามการจลาจล และเพื่อการพัฒนาประเทศชาติ

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับงานวิจัยดังนี้

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กักรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

มาตรา 8 พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย

มาตรา 15 การแต่งตั้งและการให้ข้าราชการในพระองค์พ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัย

การจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ ให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ พ.ศ. 2560 มาตรา 10 มีหลักกฎหมายว่า ข้าราชการในพระองค์ฝ่ายทหารให้มีสถานภาพเป็นทหารตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร ประมวลกฎหมายอาญาทหาร กฎหมายว่า

ด้วยศัพทการ กฎหมายว่าด้วยเครื่องแบบทหาร และกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารด้วย เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามพระราชกฤษฎีกานี้หรือตามระเบียบหรือประกาศที่ออกตามพระราชกฤษฎีกานี้

มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือผู้ช่วยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

มาตรา 50 บุคคลมีหน้าที่ ดังนี้

(5) รับราชการทหารตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 52 รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูตและการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ

กำลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย

มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ

กฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนา
กฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่ทำเป็น
พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตาม
ขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

มาตรา 180 พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน ตำแหน่ง
ปลัดกระทรวง อธิบดี และเทียบเท่า และทรงให้พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่พ้นจากตำแหน่ง
เพราะความตาย เกษียณอายุ หรือพ้นจากราชการเพราะถูกลงโทษ

มาตรา 188 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้
เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและ
กฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง

มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ผู้พิพากษาและตุลาการพ้นจากตำแหน่ง
แต่ในกรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย เกษียณอายุ ตามวาระ หรือพ้นจากราชการเพราะถูก
ลงโทษให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ

มาตรา 191 ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาและตุลาการต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อ
พระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำ ดังต่อไปนี้

“ข้าพระพุทธเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอถวายสัตย์ปฏิญาณว่า ข้าพระพุทธเจ้าจะจงรักภักดี
ต่อพระมหากษัตริย์ และจะปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยด้วยความซื่อสัตย์สุจริตโดยปราศจาก
อคติทั้งปวงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน และความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร ทั้งจะรักษาไว้
และปฏิบัติตามซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายทุกประการ”

มาตรา 192 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง
หรือศาลทหาร ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็น
ประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คน
ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ

หลักเกณฑ์และวิธีการชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลตามวรรคหนึ่ง
ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 193 ให้แต่ละศาล ยกเว้นศาลทหาร มีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยให้มีหัวหน้าหน่วยงานคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานของแต่ละศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะตามความเหมาะสมตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 199 ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลทหาร ตลอดจนการแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 257 การปฏิรูปประเทศตามหมวดนี้ต้องดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้

(1) ประเทศชาติมีความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคีปรองดอง มีการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง และมีความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจ

(2) สังคมมีความสงบสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ

(3) ประชาชนมีความสุข มีคุณภาพชีวิตที่ดี และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มาตรา 258 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม

(1) ให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และมีกลไกช่วยเหลือประชาชนผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ รวมตลอดทั้งการสร้างกลไกเพื่อให้มีการบังคับการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมในสังคม

การศึกษาทบทวนวรรณกรรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตแห่งหน้าที่และอำนาจของทหารที่มีการพัฒนาให้สอดคล้องกับการพัฒนาประเทศและการเปลี่ยนแปลงของสังคมโลกก็คือ บทบัญญัติในมาตรา 52 ที่กำหนดให้ทหารมีหน้าที่ในการป้องกันประเทศและการพัฒนาประเทศ จึงเป็นสาระสำคัญที่จะนำไปสู่การจัดทำกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร นอกจากนี้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตราอื่นตามที่นำเสนอมานี้ก็ยังสามารถใช้เป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารที่สอดคล้อง ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งกำหนดหน้าที่ทหารนอกจากป้องกันประเทศแล้วยังมีหน้าที่ในการพัฒนาประเทศอีกด้วย

3.2 ประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ. 2454 หากไม่นับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ว นับได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาทหารเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยที่ได้มีการรวบรวมกฎหมายที่กระจัดกระจายให้เข้าเป็นหมวดหมู่หรือเป็นระบบเช่นสากลในปัจจุบัน (ภูมิ โชคเหมาะ, 2563, หน้า 35) เป็นกฎหมายหลักที่ทำให้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ขึ้น เนื่องจากในอารัมภบทของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 บัญญัติไว้ อย่างชัดเจนว่า

“พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่สภาผู้แทนราษฎรถวายคำปรึกษาว่า เพื่อปฏิบัติการตามความในมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร และเนื่องจากทหารบก ทหารเรือ ได้รวมเป็นกระทรวงเดียวกันสมควรตราบทบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารเสียใหม่

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร ดังต่อไปนี้”

บทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยทหาร โดยสรุป มีดังนี้

มาตรา 7 ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในหรือนอกราชอาณาจักร

มาตรา 8 การกระทำความผิดอย่างใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร พิจารณาเห็นว่า

เป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญให้ถือว่าเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ตามมาตรา 7 เว้นแต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจะสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหาร หรือจะมีการดำเนินคดีนั้นในศาลพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร จึงให้เป็นไปตามนั้น

สรุปฐานความผิดอาญาทหารเล็กน้อย ทั้ง 21 ฐานได้ ดังนี้

- 1) นายเรือทำให้เรือชำรุดหรืออับปาง (มาตรา 21)
- 2) ผู้ใดทำให้เรือของทหารชำรุดหรืออับปางโดยประมาท (มาตรา 23)
- 3) ความผิดที่กระทำต่อเรือที่ใช้เดินทางในลำน้ำ (มาตรา 24)
- 4) ทหารทำลายหรือละทิ้งเครื่องศาสตราวุธหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการยุทธ (มาตรา 27)
- 5) ผู้ใดสบประมาทธง (มาตรา 28)
- 6) ทหารละทิ้งหน้าที่ (มาตรา 29)
- 7) ทหารขัดขืนหรือละเลยไม่กระทำตามคำสั่ง (มาตรา 30)
- 8) ทหารขัดขืนไม่กระทำตามคำสั่งอย่างองอาจ (มาตรา 31)
- 9) ทหารขัดขืนหรือละเลยไม่กระทำตามข้อบังคับ (มาตรา 32)
- 10) ทหารขัดขืนหรือไม่กระทำตามข้อบังคับอย่างองอาจ (มาตรา 33)
- 11) ทหารหลับยามหรือเมาสุรา (มาตรา 34)
- 12) ทหารไม่เอาใจใส่หรือประมาทในหน้าที่ (มาตรา 35)
- 13) ผู้ใดทำร้ายทหารยาม (มาตรา 36)
- 14) ผู้ใดหมิ่นประมาทหรือขู่เชิญทหารยาม (มาตรา 37)
- 15) ทหารทำร้ายทหารผู้ใหญ่เหนือตน (มาตรา 38)
- 16) ทหารแสดงอาฆาตหรือหมิ่นประมาทผู้บังคับบัญชา หรือทหารผู้ใหญ่เหนือตน (มาตรา 41)
- 17) ทหารประจำการกำเริบ (มาตรา 42)
- 18) ทหารประจำการกำเริบโดยมีศาสตราวุธ (มาตรา 43)
- 19) ทหารประจำการกำเริบแล้วเลิกไปโดยดี (มาตรา 44)
- 20) ทหารกระทำความผิดฐานหนีราชการ (มาตรา 46)
- 21) ทหารปลอมหรือปนทรัพย์สินของทหาร (มาตรา 47)

ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าทหารผู้ได้บังคับบัญชากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารฐานหนึ่งฐานใดใน 21 ฐานความผิดนี้แล้วมีความเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยทหาร ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจเลือกลงทัณฑ์

ทางวินัยทหาร แทนการนำคดีฟ้องศาลทหารได้ เพื่อประโยชน์ในการปกครองบังคับบัญชา และเป็น การแบ่งเบาภาระของศาลอีกด้วย เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ ผู้มีอำนาจ บังคับบัญชาจะต้องส่งฟ้องศาลเสมอ

1) กรณีผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 30 จะสั่งให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหาร

2) กรณีที่จะต้องมีการดำเนินคดีนั้นในศาลพลเรือนตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 14 และ 15 วรรคแรก

3) อำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาทหาร กรณีที่ทหารกระทำความผิดอาญาตาม กฎหมายอื่น ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษและเปรียบเทียบปรับได้ (มาตรา 8)

ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าทหารผู้ได้บังคับบัญชากระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นที่มีบัญญัติความผิดทางอาญา อันเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและ เป็นความผิดที่เปรียบเทียบได้ ซึ่งได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวเมื่อผู้กระทำความผิด ยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา ความผิดนั้น ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาอาจส่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร แทนการส่งตัวไปดำเนินคดีในศาล

มาตรา 9 ความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ให้ใช้ตลอดถึงความผิดลหุโทษ และความผิดที่ เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย

การศึกษาทบทวนวรรณกรรมประมวลกฎหมายอาญาทหาร เพื่อเป็นแนวทางในการสร้าง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารที่มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาทหารซึ่งเป็นจุดเริ่มต้น ของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร โดยเฉพาะในประเด็นความผิดอาญาทหารเล็กน้อยที่ผู้บังคับบัญชา ทางทหารสามารถส่งลงโทษทางวินัยทหารแทนการส่งฟ้องคดีอาญาทหารต่อศาลทหารได้

3.3 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457

กฎอัยการศึก (The Martial Law) เป็นกฎหมายสากลที่ประเทศที่มีเอกราชทั้งหลาย ต่างกำหนดขึ้นควบคู่กับกฎหมายอาญาทหาร (ภูมิ โชคเหมาะ, 2563, หน้า 431) สำหรับกฎอัยการศึก ของประเทศไทยมีประวัติการใช้มานานกว่า 700 ปีมาแล้ว ซึ่งก่อนหน้านั้นในอดีตไม่ปรากฏว่า มีกฎหมายดังกล่าว เพิ่งจะปรากฏหลักฐานนับได้แต่สมัยพระเจ้ามังรายกษัตริย์แห่งล้านนา ซึ่งทรงสร้างเมืองใหม่ เมื่อ พ.ศ. 1835 โดยปรากฏหลักฐานอยู่ในกฎหมายพระเจ้ามังราย หรือมังรายราชศาสตร์ในมาตราหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในการรบ ผู้ใดหลบหนีละทิ้งผู้บังคับบัญชาให้มาเสีย ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น มีดังนี้ ไพร์ นายสิบ นายห้าสิบ นายร้อย เจ้าพัน เจ้าแสน และพระยา เมื่อฆ่าแล้วให้รับครอบครัวทรัพย์สิน

ทั้งสิ้นเพื่อมิให้ผู้อื่นดูเยี่ยงอย่าง ให้สักหมึกไว้ที่หน้าผากว่า มันผู้นี้เจ้านายไม่รับเลี้ยงเพื่อให้เป็นที่น่า
 ละอายยิ่งนัก ในทำนองเดียวกันให้ฆ่าผู้ซึ่งละทิ้งลูกน้องในที่รบ ผู้บังคับบัญชาที่มีลำดับลงมาดังนี้
 เจ้าแสน เจ้าหมื่น สามหมื่น และพันน้อย สามทำ กว้านไพร่ เมื่อมาแล้วให้รับเอาทรัพย์สิ้นเสียทั้งสิ้น”
 (หลวงสุทริวาทนฤพุดิ, 2512, หน้า 215)

ข้อความดังกล่าวกฎหมายกำหนดลงโทษประหารชีวิตทหารผู้ได้บังคับบัญชาที่ละทิ้ง
 ผู้บังคับบัญชาในขณะที่ทำการรบพุ่ง และในทำนองเดียวกันก็ลงโทษประหารชีวิตผู้บังคับบัญชา
 ที่ละทิ้งทหารผู้ได้บังคับบัญชาในขณะที่ทำการรบพุ่งเช่นเดียวกัน

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา สมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 มีกฎหมายลักษณะอาญาหลวง
 ซึ่งมีเนื้อหาสาระและบทกำหนดโทษเสมือนหนึ่งเป็นกฎอัยการศึก ซึ่งอาจนำมาเรียกว่าเป็นกฎอัยการศึก
 ในสมัยนั้นก็ว่าได้ คงจะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นอีกในสมัยสมเด็จพระบรมราชาธิราชที่ 2 มีกฎหมาย
 ลักษณะอาญาศึก (อยู่ในลักษณะขบถศึก) (สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ,
 2490, หน้า 12)

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก จุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2347) ทรงตั้ง
 กรรมการขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่ชำระสะสางพระราชกำหนดกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่กระจัดกระจาย
 นำมารวบรวมจัดหมวดหมู่ขึ้นใหม่ และแล้วเสร็จ ทรงพระราชทานนามกฎหมายนั้นว่า “กฎหมาย
 ตามสามดวง”

ในกฎหมายตราสามดวงลักษณะอาญาหลวงเดิมมีข้อความอันมีผลใช้บังคับคล้ายกับ
 กฎอัยการศึกอยู่หลายมาตรา ที่ชัดเจนก็ คือ มาตรา 5 มีใจความว่า

“มีพระราชโองการตรัสใช้เสนามนตรีมุข ลูกขุน ให้ไปการรณรงค์สงครามก็ดีและทำการ
 ประการใด ๆ ก็ดี พระสุรัสวดีกะเกณฑ์ตนไป และตน มิไปการรณรงค์ตามตรัสใช้และมีไปกระทำ
 ตามกะเกณฑ์นั้นก็ดี และเสนาบดีมุขมนตรีท่านผู้กะเกณฑ์ให้กระทำกำแพงและประตูค่ายคูหอรบ
 เขิงเทิน เกย ซาลา ราชการบ้านเมืองสิ่งประการใดอันเป็นพนักงานของตน ๆ ละเลยชดทอราชการ
 เสียก็ดี แลมิได้กระทำตามพนักงาน กระทำนอกเหนือคำหรัส สั่งและกระทำเกินกฎหมาย
 ท่านบัญญัติแต่งตั้งไว้ ท่านว่าแลมิได้ ให้ลงโทษ 8 สถาน สถานหนึ่งคือให้บริบราชวาท แลฆ่าเสีย
 สถานหนึ่งคือให้ตัดปากประจาน สถานหนึ่งคือให้โหมจตรคุณ แล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง สถานหนึ่ง
 คือให้ทวนด้วยลวดหนังแลไม้หวาย 50 ที (พระยานิติศาสตร์ไพศาล, 2502, หน้า 160)

กฎหมายตราสามดวง ซึ่งมีกฎหมายอันมีผลบังคับใช้คล้ายกับกฎอัยการศึกในปัจจุบัน
 ได้ใช้บังคับต่อมาอีกหลายรัชกาล จนกระทั่งถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า
 เจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้มีพระบรมราชโองการให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึกขึ้น
 เรียกว่า “กฎอัยการศึก ร.ศ.126” โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ร.ศ. 126 (พ.ศ. 2450)

มีรวมทั้งสิ้น 8 มาตรา มีสาระสำคัญคือ กำหนดให้การใช้กฎอัยการศึกต้องมีการประกาศ อำนาจการประกาศเป็นของพระมหากษัตริย์ซึ่งจะทรงประกาศใช้ในท้องที่หนึ่ง ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาหน่วยทหารระดับตั้งแต่กองพันขึ้นไปมีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกในเขตอำนาจเหมือนกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนและกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจในการค้นจับไล่ ตรวจค้นและจับกุมในเรื่องเกี่ยวกับอาวุธ กระสุน ดินปืน และสิ่งของต้องห้ามในการสงคราม

ต่อมาในสมัยรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) โปรดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 และทรงให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ขึ้นแทน ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 เดิมนั้นเก่าเกินไป กล่าวคือไม่เหมาะสมกับกาลสมัยหรือทันต่อเหตุการณ์ อีกทั้งมีบทบัญญัติน้อยไม่รัดกุมจึงไม่สะดวกในการใช้ ซึ่งจะสังเกตได้จากพระราชปรารภของพระองค์ท่านอันถือเสมือนหนึ่งเป็นหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ดังนี้

พระราชปรารภ

“มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวคำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศทราบทั่วกันว่า กฎอัยการศึกซึ่งได้ตราเป็นพระราชบัญญัติไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2450 (ร.ศ. 126) นั้น อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายทหารที่จะกระทำการใด ๆ ยังหาตรงกับระเบียบพิชัยสงครามอันจะได้รับการรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอก หรือเกิดขึ้นภายในได้โดยสะดวกไม่ บัดนี้สมควรแก้ไขกฎอัยการศึก และเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับกาลสมัย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกกฎอัยการศึก พ.ศ. 2450 (ร.ศ. 126) นั้นเสีย และให้ใช้กฎอัยการศึกซึ่งได้ตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นใหม่ ดังต่อไปนี้”

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มีทั้งหมด 18 มาตรา สรุปลักษณะสำคัญได้ดังนี้ มาตรา 1 ชื่อพระราชบัญญัติ “กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457” มาตรา 2 เจตนารมณ์ของกฎอัยการศึกเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย มาตรา 3 ลักษณะประกาศใช้กฎอัยการศึก มาตรา 4 ผู้มีอำนาจใช้กฎอัยการศึก มาตรา 5 การเลิกใช้กฎอัยการศึก มาตรา 6 อำนาจทหารเมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึก มาตรา 7 อำนาจศาลทหารและอำนาจศาลพลเรือนเมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึก มาตรา 8 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ มาตรา 9 การตรวจค้น มาตรา 10 การเกณฑ์พลเมือง ยานพาหนะ อาหาร อาวุธ เพื่อราชการทหาร มาตรา 11 การห้ามมั่วสุม ห้ามสิ่งพิมพ์ ห้ามโฆษณา ห้ามใช้ทางสาธารณะ ห้ามออกนอกเคหะสถานในเวลาที่กำหนด ห้ามเข้าเขตหรืออาศัยอยู่ในเขตท้องที่ใดเพื่อการยุทธ ห้ามกระทำการใดที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมกำหนด มาตรา 12 ยึดบรรดาสสิ่งของเพื่อมิให้เป็นประโยชน์แก่ราชศัตรู มาตรา 13 การเข้าอาศัยเพื่อประโยชน์ราชการทหาร มาตรา 14 การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ มาตรา 15 การจับไล่หรือกักตัวบุคคลเพื่อการข่าวไม่เกิน 7 วัน มาตรา 16

ข้อยกเว้น ความรับผิดชอบทางแพ่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร มาตรา 17 กฎเสนาบดีหรือข้อบังคับของผู้บัญชาการทหารสูงสุดเมื่อได้ประกาศแล้วให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 18 บทบัญญัติเฉพาะกาล

การศึกษาทบทวนวรรณกรรมพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 เพื่อเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในเรื่องการดำเนินการทางวินัยทหาร ในภาวะไม่ปกติ เมื่อมีการประกาศใช้กฏอัยการศึก การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในภาวะไม่ปกติ เมื่อมีการประกาศใช้กฏอัยการศึก

3.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารฉบับนี้ เป็นกฎหมายหลักที่ผู้วิจัยนำมาตั้งเป็นโจทย์ ในการวิจัยว่ากฎหมายฉบับนี้ล้ำสมัย ไม่สอดคล้องกับภาวะการปฏิบัติการทางทหารในปัจจุบัน ด้วยบทกฎหมายขาดความชัดเจนส่งผลให้ทหารเข้าถึงกฎหมายและเข้าใจกฎหมายฉบับนี้ได้ยาก ทำให้ปฏิบัติตามกฎหมายไม่ถูกต้อง ซึ่งเป็นปัญหา และเป็นภาระแก่ผู้บังคับบัญชาทางทหารและ ผู้ได้บังคับบัญชาในการใช้กฎหมายฉบับนี้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้สรุปสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ ไว้ ดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มีทั้งหมด 32 มาตรา รวม 4 หมวด ดังนี้
หมวด 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 3 เป็นชื่อพระราชบัญญัติ วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบก ฐานละเมิดยุทธวินัย กฎเสนาบดีว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารเรือและบรรดากฎข้อบังคับอื่น ๆ ในส่วนที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

หมวด 2 ว่าด้วยวินัย ตั้งแต่มาตรา 4 ถึงมาตรา 7 เป็นเรื่องบทนิยามศัพท์วินัยทหาร ตัวอย่าง การกระทำที่ถือว่าเป็นการผิดวินัย ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่กวดขันวินัย ถ้าจำเป็นต้องใช้อาวุธเพื่อการปราบปรามทหารผู้ก่อการกำเริบหรือละทิ้งหน้าที่ให้กลับมาทำหน้าที่ตนก็ดีไม่ต้องรับโทษและ ทหารที่กระทำผิดต่อวินัยทหารจะต้องรับทัณฑ์

หมวด 3 อำนาจลงทัณฑ์ตั้งแต่มาตรา 8 ถึงมาตรา 20 เป็นเรื่องทัณฑ์ที่จะลงแก่ทหาร ผู้กระทำผิดวินัยทหาร ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ขัง และจำขัง บทนิยามของทัณฑ์ทั้ง 5 สถาน ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหาร กรณีตำแหน่งไม่ตรงก็ให้เทียบตำแหน่งตามข้อบังคับทหาร อำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาสั่งลงทัณฑ์เต็มที่ได้สถานเดียว ไม่ลงทัณฑ์ทหารโดยโทสะจริต หรือไม่มีความผิดโดยชัดเจน การลงทัณฑ์ข้าราชการชั้นสัญญาบัตร กรณีความผิดนั้นควรรับทัณฑ์ที่เหนืออำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะสั่ง กรณีที่ผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์เหนืออำนาจได้ ผู้มีอำนาจลง ทัณฑ์ได้เหนือขึ้นไปอีก 1 ชั้น กรณีผู้รับทัณฑ์ขังนั้นกระทำผิดซ้ำอีกผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะสั่งเพิ่ม

ทัศน์หรือลดทัศน์หรือยกทัศน์ก็ได้ กรณีเพิ่มทัศน์ เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินอำนาจของผู้สั่ง
ลดทัศน์ อายุความในการลดทัศน์ไม่เกิน 3 เดือน

หมวด 4 วิธีร้องทุกข์ตั้งแต่มาตรา 21 ถึงมาตรา 32 เป็นเรื่องร้องทุกข์ได้เมื่อผู้บังคับบัญชา
ใช้อำนาจในทางที่ผิด บทนิยามศัพท์ของคำว่าร้องทุกข์ เงื่อนไขในการร้องทุกข์ (มาตรา 23 ถึง
มาตรา 25) ห้ามร้องทุกข์ภายใน 24 ชั่วโมง ห้ามร้องทุกข์ว่าผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์รุนแรงเกินไป วิธีการ
ร้องทุกข์ ร้องทุกข์ใหม่ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงถัดขึ้นไปในเมื่อความเดือดร้อนยังไม่ปลดเปลื้อง
ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับเรื่องร้องทุกข์แล้วจะเพิกเฉยไม่ได้ ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป
เมื่อยังสงสัย และถ้าร้องทุกข์ด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือผิดระเบียบผู้นั้นกระทำผิดวินัย ผู้รักษาการ
ตามระเบียบนี้คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

เจตนารมณ์และสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้

1) เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เพื่อปฏิบัติกิจการตามความในมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร และเนื่องจาก
ทหารบก ทหารเรือ ได้รวมเป็นกระทรวงเดียวกันจึงสมควรตราพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร
เสียใหม่

วินัยทหารเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหารทั้งในยามปกติและยามสงคราม เพราะ
ทหารมีหน้าที่ต้องใช้กำลังอาวุธป้องกันราชอาณาจักร การที่จะให้ทหารมีสมรรถภาพพร้อมรบ
ในยามปกติและมีสมรรถภาพในการต่อสู้ของชาติในยามสงคราม ทหารจะต้องอยู่ในวินัย มีขวัญดี
เชื่อฟัง และปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด เนื่องจากผู้บังคับบัญชาทหารมีหน้าที่
รับผิดชอบในการดูแลให้ผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นผู้มีระเบียบวินัย ดังนั้น จึงถือเป็นหน้าที่ของ
ผู้บังคับบัญชาทุกระดับชั้นที่จะต้องคอยสอดส่องดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาโดยกวาดขันอยู่เสมอผู้บังคับ
บัญชาจึงต้องเข้ามามีส่วนรับผิดชอบต่อการที่ทหารกระทำผิดวินัย และมีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหาร
ดังกล่าว

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัย
พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร

กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความเกี่ยวพันระหว่าง
ผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา กฎหมายฉบับนี้จึงถือเป็นเครื่องมือสำคัญในเบื้องต้นของ
ผู้บังคับบัญชาที่ใช้ในการรักษาวินัยทหาร ในอันที่จะเสริมสร้างกองทัพให้เป็นระเบียบวินัย
และมีประสิทธิภาพเข้มแข็ง

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการลงทัณฑ์ทหาร
ผู้กระทำผิดวินัยคือ ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 7 ที่บัญญัติว่า ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตาม

กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร มีอำนาจลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในหรือนอกราชอาณาจักร ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับในกรณีที่กองกำลังทหารไทยเข้าปฏิบัติการร่วมกับกองกำลังต่างชาติในต่างประเทศ เพื่อให้อำนาจผู้บังคับบัญชาในการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ที่กระทำความผิดวินัยนอกราชอาณาจักร ผู้บังคับบัญชาสามารถลงโทษทางวินัยได้

2) การใช้บังคับ

ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ประกาศเมื่อ 20 สิงหาคม 2476

3) นิยามศัพท์

(1) วินัยทหารนั้น คือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร

(2) แบบธรรมเนียมของทหาร หมายถึง บรรดา กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำแนะนำ คำชี้แจง และสรรพหนังสือต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออกหรือได้วางไว้เป็นหลักฐานให้ทหารปฏิบัติ ซึ่งรวมทั้งขนบธรรมเนียมและประเพณีอันดีงามของทหารทั้งที่เป็นและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

ทหารที่ต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหารในที่นี้ นอกจากจะหมายถึงผู้ที่เป็นทหารตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 แล้ว ยังหมายความรวมถึงผู้ซึ่งอยู่ในฐานะผู้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้ลงโทษและผู้รับโทษตามมาตรา 10 กล่าวคือ

(3.1) ทหารกองประจำการ

(3.2) ทหารประจำการ

(3.3) ทหารกองเกินและทหารกองหนุนซึ่งถูกเรียกเข้ารับราชการ เมื่อมีการระดมพลเข้าฝึกวิชาทหาร หรือเข้ารับการทดลองความพร้อม

(3.4) นักเรียนทหาร ซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร

(3.5) นักเรียนทหาร ซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารชั้นประทวน

(3.6) บุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างเข้ารับการศึกษาฝึกวิชาทหาร โดยคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการศึกษาทหาร

บุคคลตามข้อ (3.1) และข้อ (3.2) เป็นทหารซึ่งต้องอยู่ในบังคับแห่งวินัยทหารตลอดเวลาที่รับราชการทหาร ส่วนบุคคลตามข้อ (3.3) จะอยู่ในบังคับแห่งวินัยทหารเฉพาะในห้วงเวลาที่ถูกเรียกเข้ารับราชการ สำหรับบุคคลตามข้อ (3.4) ข้อ (3.5) และข้อ (3.6) มิใช่เป็นทหารโดยสภาพ แต่จะตกอยู่ในบังคับแห่งวินัยทหารในฐานะผู้รับโทษชั้น ช.และชั้น ฉ.เฉพาะในห้วงเวลาที่เข้ารับการศึกษาตามหลักสูตร หรือในห้วงเวลาที่เข้าฝึกวิชาทหารตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

4) ความสำคัญของวินัยทหารและตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหาร

(1) วินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนก็ต้องรักษา โดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิด

(2) ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหาร มีดังต่อไปนี้

(2.1) คือ ขัดขืน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน

(2.2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย

(2.3) ไม่รักษามารยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร

(2.4) ก่อให้แตกความสามัคคีในคณะทหาร

(2.5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเดินเล่อต่อหน้าที่ราชการ

(2.6) กล่าวคำเท็จ

(2.7) ใช้กริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร

(2.8) ไม่ตักเตือน สั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตาม

โทษานุโทษ

(2.9) เสพเครื่องดองของเมาจนถึงเสียกริยา

มาตรานี้บัญญัติถึงความสำคัญของวินัยทหารซึ่งทหารทุกคนไม่ว่าจะเป็น ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชาต้องถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด สำหรับตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารตามมาตรานี้มีได้จำกัดว่าจะมีเฉพาะ 9 ประการที่บัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งอาจจะมีการกระทำผิดอื่นนอกเหนือจากนี้ที่ถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัยทหาร อาทิเช่น ผู้บังคับบัญชาได้รับเรื่องร้องทุกข์แล้วมีรีบจัดการแก้ไขหรือชี้แจงให้ผู้ร้องทุกข์ทราบตามมาตรา 29 เป็นต้น

สำหรับตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารตามข้อ (2.2) ได้มีคำชี้แจงทหารที่ 2/2491-2486 เรื่องการรับการเคารพ ลงวันที่ 29 มกราคม 2486 ให้ยึดถือปฏิบัติ

ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารตามข้อ (2.9) ได้มีคำสั่งกระทรวงกลาโหม ที่ 144/35 เรื่อง จำกัดการเสพสุราของข้าราชการ ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2535 ให้ยึดถือปฏิบัติ

5) การรักษาวินัยทหารซึ่งจำเป็นต้องใช้อาวุธ

ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่จัดการระวังรักษาวินัยที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชาผู้นั้น โดยกวัดขั้น ถ้าหากว่าในการรักษาวินัยทหารนั้นจำเป็นต้องใช้อาวุธเพื่อทำการปราบปรามทหารผู้ก่อการกำเริบ หรือ เพื่อบังคับทหารผู้ละทิ้งหน้าที่ให้กลับทำหน้าที่ของตนก็ดี ผู้บังคับบัญชาและผู้ช่วยเหลือในการนั้น จะไม่ต้องรับโทษในการที่ตนได้กระทำไปโดยความจำเป็นนั้นเลย แต่เมื่อมีเหตุดังกล่าวนี้ ผู้บังคับบัญชาก็ต้องรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือตน และรายงานต่อไปตามลำดับชั้นจนถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมโดยเร็ว

การรักษาวินัยทหารที่จำเป็นต้องใช้อาวุธตามมาตรานี้ มีหลักเกณฑ์และหลักปฏิบัติคือ

- (1) เป็นการใช้อาวุธกับผู้ได้บังคับบัญชาของตนเท่านั้น
- (2) ต้องมีความจำเป็น โดยถือเหตุจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 โดยอนุโลม กล่าวคือ การกระทำเพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือการกระทำเพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

(3) ความจำเป็นในการใช้อาวุธเป็นไปเพื่อกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

(3.1) ทำการปราบปรามทหารผู้ก่อการกำเริบ หรือ

(3.2) บังคับทหารผู้ละทิ้งหน้าที่ให้กลับทำหน้าที่ของตน

(4) ในกรณีผู้บังคับบัญชาและผู้ช่วยเหลือจะไม่ต้องรับโทษในการที่ตนได้กระทำไปโดยความจำเป็นนั้นเลย อย่างไรก็ตาม การกระทำด้วยความจำเป็นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 ด้วย กล่าวคือ การกระทำนั้นจะต้องไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุ

(5) เมื่อมีเหตุดังกล่าว เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาต้องรายงานผู้บังคับบัญชาโดยตรงและรายงานตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมโดยเร็ว

6) การรับทัณฑ์ทางวินัยและมาตรการทางปกครอง

ทหารผู้ใดกระทำผิดต่อวินัยทหาร จักต้องรับทัณฑ์ตามวิธีที่ปรากฏในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และอาจต้องถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจายศทหาร

การลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ผู้กระทำผิดวินัยทหารตามวิธีการในหมวด 3 นั้น ใช้กับผู้รับทัณฑ์ทางวินัยทุกชั้น แต่ผู้ที่จะถูกปลดออกจากประจำการหรือถูกถอดยศทหารตามมาตรานี้ใช้บังคับเฉพาะผู้กระทำผิดวินัยที่เป็นทหารประจำการเท่านั้น และไม่ถือว่าเป็นการลงโทษซ้ำซ้อน เพราะการปลดออกจากประจำการหรือการถอดยศทหารเป็นมาตรการทางปกครองซึ่งมีระเบียบคำสั่ง ข้อบังคับ ซึ่งเป็นธรรมเนียมให้ยึดถือปฏิบัติซึ่งการกระทำผิดวินัยทหารถึงแม้จะไม่ใช่ความผิดทางอาญา แต่จากการกระทำนั้นเข้าข่ายหรืออยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องปลดออกจากประจำการหรือต้องถอดยศทหารแล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามระเบียบ คำสั่ง ข้อบังคับที่ทางราชการกำหนด

7) การลงทัณฑ์ทางวินัย

ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหารดังกล่าวไว้ในหมวด 2 นั้น ให้มีกำหนดเป็น 5 สถาน โดยเรียงลำดับจากทัณฑ์สถานเบาไปจนถึงทัณฑ์สถานหนัก คือ

(1) ภาคทัณฑ์

(2) ทัณฑ์กรรม

- (3) กัก
- (4) ชัง
- (5) จำขัง

ทัณฑ์ไม่ใช่โทษตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ถือเป็นการลงโทษโดยคำพิพากษาของศาล (Non-Judicial punishment) (สุข เปรุณาวิน, 2510, หน้า 102)

8) ความหมายของทัณฑ์แต่ละสถาน

(1) ภาคทัณฑ์คือ ผู้กระทำความผิดมีความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใด ดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปรานีจึงเป็นแต่แสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏ หรือทำทัณฑ์บนไว้

(2) ทัณฑ์กรรมนั้น ให้กระทำการสุขา การ โยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งคนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยามนอกจากหน้าที่ประจำ

(3) กัก คือ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดให้

(4) ชัง คือ ชังในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มี

คำสั่ง

(5) จำขัง คือ ขังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมของเรือนจำทหาร

นอกจากทัณฑ์ที่กล่าวไว้นี้ ห้ามมิให้คิดขึ้นใหม่ หรือใช้วิธีลงทัณฑ์อย่างอื่นเป็นอันขาด มาตรา 9 บัญญัติถึงความหมายของทัณฑ์แต่ละสถาน ซึ่งในการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิดวินัยทหารจะต้องเป็นทัณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 และต้องปฏิบัติตามมาตรา 9

สำหรับความหมายของคำว่า ทัณฑ์กรรม ที่อธิบายไว้ในมาตรา 9 นั้น ได้มีรายละเอียดเพิ่มเติมทัณฑ์สถานนี้ไว้ในคำอธิบายตารางกำหนดทัณฑ์ด้วยว่า ทัณฑ์กรรมที่กำหนดไว้เป็นวัน ๆ หมายความว่า ทำทัณฑ์กรรมทุก ๆ วัน จนกว่าจะครบกำหนดในวันหนึ่งนั้น ผู้ที่จะส่งลงทัณฑ์จะกำหนดทัณฑ์กรรมได้ไม่เกินกว่าวันละ 6 ชั่วโมง แต่ถ้าให้อยู่เวรยามในวันหนึ่งไม่เกินกำหนดเวลาอยู่เวรยามปกติ ผู้ใดจะส่งลงทัณฑ์กรรมให้กำหนดโดยชัดเจนว่าทัณฑ์กรรมกี่วันและวันละเท่าใด อันเป็นการขยายความของความหมายทัณฑ์กรรมเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

9) ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์

(1) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาซึ่งลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิดได้นั้น คือ

(1.1) ผู้บังคับบัญชา หรือ

(1.2) ผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจให้บังคับบัญชาตามที่กระทรวงกลาโหม ส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อกระทรวงกลาโหม กองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองทัพอากาศกำหนด

ในการส่งลงทัณฑ์นั้นให้กระทำได้แต่เฉพาะตามที่กำหนดในตารางกำหนดทัณฑ์ท้ายพระราชบัญญัตินี้

ส่วนผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นใด จะมีอำนาจเป็นผู้ส่งลงทัณฑ์ชั้นใด และผู้อยู่ในบังคับบัญชาชั้นใดจะเป็นผู้รับทัณฑ์ชั้นใด จะมีอำนาจเป็นผู้ส่งลงทัณฑ์ชั้นใด และผู้อยู่ในบังคับบัญชาชั้นใดจะเป็นผู้รับทัณฑ์ชั้นใด ให้ถือเกณฑ์เทียบดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2.1 ตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์

ตำแหน่งชั้น	เป็นผู้ลงทัณฑ์ชั้น	เป็นผู้รับทัณฑ์ชั้น
1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม	1	-
2. แม่ทัพ	2	-
3. ผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการกองเรือ ผู้บัญชาการกองพลบิน	3	-
4. ผู้บังคับการกรม ผู้บังคับหมวดเรือ ผู้บังคับกองบิน	4	ก
5. ผู้บังคับหมู่เรือชั้น 1	5	ข
6. ผู้บังคับกองพัน ผู้บังคับหมู่เรือชั้น 2 ผู้บังคับการเรือชั้น 1 ผู้บังคับฝูงบิน	6	ค
7. ผู้บังคับหมู่เรือชั้น 3 ผู้บังคับการเรือชั้น 2 ต้นเรือชั้น 1 ผู้บังคับหมวดบินชั้น 1	7	ง
8. ผู้บังคับกองร้อย ผู้บังคับการเรือชั้น 3 ต้นเรือชั้น 2 นายกราบเรือ ผู้บังคับหมวดบินชั้น	8	จ
9. ผู้บังคับหมวด ต้นเรือชั้น 3 ผู้บังคับหมวดบินชั้น 3	9	ฉ
10. ผู้บังคับหมู่ นายตอน	-	ช
11. นักเรียนทหารซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร บุคคลซึ่งอยู่ในการเข้ารับการศึกษาทหาร โดยคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการศึกษาทหาร	-	ซ
12. นักเรียนทหารซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารประทวน ลูกแถว	-	ณ

(2) ผู้ที่มีอำนาจส่งลงทัณฑ์ตามมาตรา 10 คือ ผู้บังคับบัญชา หรือผู้ที่มิได้เป็นผู้บังคับบัญชาแต่เป็นผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจให้บังคับบัญชาตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

สำหรับผู้บังคับบัญชา หมายความว่า ผู้ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ปกครองดูแลทุกข์สุขของทหารทั้งรับผิดชอบในความประพฤติ การฝึกสอนอบรม การลงทัณฑ์ ตลอดจนสั่งการแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา และให้ความดีความชอบแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ผู้บังคับบัญชาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(2.1) ผู้บังคับบัญชาโดยตรง คือ ผู้บังคับบัญชาที่อยู่ใกล้ชิดที่สุดสำหรับดูแลทุกข์สุขของผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของพลทหารในหมู่ ก็คือ ผู้บังคับหมู่ เป็นต้น

(2.2) ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น คือ ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่อันดับสูงถัดขึ้นไปจากผู้บังคับบัญชาโดยตรง เช่น ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของพลทหารในหมู่หนึ่ง ๆ ได้แก่ ผู้บังคับหมวด ผู้บังคับกองร้อย ผู้บังคับกองพัน ผู้บังคับการกรม ผู้บัญชาการกองพล ฯลฯ เป็นต้น

ส่วนผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจบังคับบัญชา นั้น มิใช่ผู้บังคับบัญชาแต่เป็นผู้ได้รับมอบอำนาจให้ปกครองบังคับบัญชา การมอบอำนาจดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 (2) ซึ่งเมื่อการมอบอำนาจถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจย่อมมีอำนาจในการปกครองบังคับบัญชา และมีอำนาจลงทัณฑ์ได้เช่นเดียวกับผู้บังคับบัญชา

(3) การลงทัณฑ์แต่ละครั้ง สิ่งที่ต้องพิจารณา คือ ตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์โดยถือตามตำแหน่งที่ครองอยู่ มิได้ถือตามยศทหาร เพื่อเทียบว่าผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นผู้ลงทัณฑ์ชั้นใด และเป็นผู้รับทัณฑ์ชั้นใด โดยนำไปพิจารณาประกอบกับตารางกำหนดทัณฑ์ทั่วยุทธราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นตารางที่กำหนดว่า ผู้ลงทัณฑ์ชั้นใดจะมีอำนาจลงทัณฑ์แก่ผู้รับทัณฑ์ในชั้นใด ด้วยทัณฑ์สถานใด และมีกำหนดลงทัณฑ์จำนวนเท่าใด ซึ่งผู้ลงทัณฑ์จะสั่งลงทัณฑ์เกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดสูงสุดไม่ได้ แต่สามารถลงต่ำกว่าที่เกณฑ์กำหนดนั้นได้

10) การเทียบตำแหน่งผู้ลงทัณฑ์หรือรับทัณฑ์

ผู้ลงทัณฑ์หรือผู้รับทัณฑ์ ถ้าตำแหน่งไม่ตรงตามความในมาตรา 10 แห่งหมวดนี้แล้ว ให้ถือตามที่ได้เทียบตำแหน่งไว้ในข้อบังคับทหาร

สำหรับตำแหน่งชั้นของผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์ตามมาตรา 10 เป็นตำแหน่งบังคับบัญชาของหน่วยรบในกรณีที่มีใช้หน่วยรบและผู้ดำรงตำแหน่งในหน่วยนั้น ๆ มีตำแหน่งไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ในตารางเทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์หรือผู้รับทัณฑ์ตามมาตรา 10 ให้ถือปฏิบัติตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตำแหน่งและการเทียบตำแหน่งบังคับบัญชาข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2501 ข้อ 4 สรุปได้ว่าข้าราชการกลาโหมซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งบังคับบัญชาตรงตามที่กำหนดไว้ให้ถืออัตราเงินเดือนของตำแหน่งที่ดำรงอยู่เป็นหลักในการเทียบตำแหน่งบังคับบัญชา หากเทียบ

อัตราเงินเดือนของตำแหน่งที่ดำรงอยู่ไม่ได้ก็ให้ถือสหภาพหรือเงินเดือนที่ได้รับเป็นหลักในการเทียบตำแหน่ง

11) การส่งลงทัณฑ์เพียงสถานเดียว และการส่งลงทัณฑ์สองสถานพร้อมกัน

กำหนดอำนาจลงทัณฑ์ตามที่ตราไว้นี้ ผู้มีอำนาจส่งลงทัณฑ์เต็มที่ได้สถานใดสถานหนึ่งแต่สถานเดียว ถ้าส่งลงทัณฑ์ทั้งสองสถานพร้อมกันต้องกำหนดทัณฑ์ไว้เพียงกึ่งหนึ่งของอัตราในสถานนั้น ๆ ห้ามมิให้ลงทัณฑ์คราวเดียวมากกว่าสองสถาน

การลงทัณฑ์ทางวินัยแต่ละสถานมีกำหนดไว้ชัดเจนไว้ในตารางกำหนดทัณฑ์ในมาตรา 10 ซึ่งบัญญัติไว้แล้วว่า ผู้ลงทัณฑ์จะส่งลงทัณฑ์เกินเกณฑ์ที่กำหนดไว้ไม่ได้ ดังนั้น การลงทัณฑ์เต็มตามอำนาจในมาตรานี้จึงสอดคล้องกับมาตรา 10 ส่วนกรณีที่มีการส่งลงทัณฑ์ถึง 2 สถานพร้อม ๆ กันก็สามารถทำได้แต่กำหนดทัณฑ์ที่จะลงได้เพียงกึ่งหนึ่งของทัณฑ์แต่ละสถาน ส่วนข้อห้ามที่มีให้ลงทัณฑ์คราวเดียวกันมากกว่า 2 สถานนั้น เป็นเพราะความผิดวินัยมิใช่ความผิดทางอาญา และไม่ควรลงทัณฑ์ในลักษณะเกินกว่าเหตุซึ่งอาจถูกมองได้ว่าเป็นการกั่นแกล้งไม่เป็นธรรม

12) การพิจารณาความผิดก่อนลงทัณฑ์

ก่อนที่ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะลงทัณฑ์ครั้งคราวใดก็ดีให้พิจารณาให้ถี่ถ้วนแน่นอนว่าผู้ที่จะต้องรับทัณฑ์นั้นมีความผิดจริงแล้วจึงส่งลงทัณฑ์นั้น ต้องระวังอย่าให้เป็นการลงทัณฑ์โดยโทษจริต หรือลงทัณฑ์แก่ผู้ที่ไม่มีความผิดโดยชัดเจนนั้นเป็นอันขาด เมื่อพิจารณาความผิดละเอียดแล้ว ต้องชี้แจงให้ผู้กระทำผิดนั้นทราบว่าการกระทำผิดในข้อใด เพราะเหตุใด แล้วจึงลงทัณฑ์

มาตรานี้เป็นหลักของผู้บังคับบัญชาสำหรับใช้พิจารณาก่อนส่งลงทัณฑ์ ซึ่งถือเป็นหลักคุณธรรมของผู้บังคับบัญชาที่ดี หากผู้บังคับบัญชาถือปฏิบัติโดยเคร่งครัดการส่งลงทัณฑ์ทุกครั้งด้วยเหตุและผลที่ชอบธรรมเช่นนี้ ย่อมส่งผลดีต่อการปกครองบังคับบัญชาเป็นส่วนรวม

13) การลงทัณฑ์นายทหารชั้นสัญญาบัตร

ถ้าผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้ลงทัณฑ์ข้าราชการชั้นสัญญาบัตร ต้องส่งรายงานการลงทัณฑ์นั้น เสนอตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

เมื่อมีการส่งลงทัณฑ์นายทหารชั้นสัญญาบัตร เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาโดยตรงของนายทหารสัญญาบัตรผู้นั้น ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว และจะต้องรายงานการลงทัณฑ์ตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม โดยให้แนบสำเนาคำสั่งการลงทัณฑ์ไปด้วย และต้องรายงานด้วยว่าผู้ถูกลงทัณฑ์เคยถูกลงทัณฑ์ในความผิดสถานใด มีกำหนดเท่าใดมาแล้ว ถ้าเป็นการลงทัณฑ์ครั้งแรกก็ให้ระบุไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยเหนือได้ทราบเป็นข้อมูลค้ำยันกำลังพล

14) การลงทัณฑ์ผู้กระทำผิดที่ควรรับทัณฑ์เหนืออำนาจผู้ส่งลงทัณฑ์

เมื่อผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้ทราบว่ามีผู้ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของตนมีความผิดจนปรากฏแน่นอนแล้ว แต่ความผิดนั้นควรรับทัณฑ์ที่เหนืออำนาจจะสั่งกระทำก็ได้ ก็ให้รายงานชี้แจงความผิดนั้น ทั้งออกความเห็นว่าการลงทัณฑ์เพียงใด เสนอตามลำดับชั้นจนถึงผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้พอดีกับความผิด เพื่อขอให้ผู้นั้นสั่งการต่อไป

มาตรานี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 10 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า การส่งลงทัณฑ์นั้นให้กระทำได้เฉพาะตามที่กำหนดไว้ในตารางกำหนดทัณฑ์ กล่าวคือ จะต้องลงทัณฑ์ตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น หากมีผู้ได้บังคับบัญชาผู้กระทำผิด และทัณฑ์ที่ควรจะได้รับนั้นเหนืออำนาจที่จะส่งลงทัณฑ์ในอำนาจของตน ก็จะต้องรายงานผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นพร้อมด้วยเหตุผล จนถึงผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจส่งลงทัณฑ์ตามรายงานนั้น

15) ข้อยกเว้นให้ลงทัณฑ์เหนืออำนาจของผู้ส่งลงทัณฑ์

(1) การลงทัณฑ์ความผิดซึ่งมีวิธีวางกำหนดทัณฑ์ไว้แน่นอนแล้ว (มาตรา 16)

ถ้าเป็นความผิดซึ่งมีวิธีวางอัตรากำหนดทัณฑ์ไว้แน่นอนแล้ว เช่น ความผิดฐานหนีราชการทหาร เป็นต้น หากกำหนดทัณฑ์นั้นเหนืออำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะส่งลงทัณฑ์ได้ ก็ให้นำเสนอเพียงชั้นที่จะกล่าวต่อไปนี้

(1.1) ฝ่ายทหารบก ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตำแหน่งชั้นผู้บังคับการกรม หรือชั้นผู้บังคับการกองพันที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นผู้บังคับการกรม

(1.2) ฝ่ายทหารเรือ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตำแหน่งชั้นผู้บังคับหมวดเรือ หรือชั้นผู้บังคับกองพันที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นผู้บังคับหมวดเรือ

(1.3) ฝ่ายทหารอากาศ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นผู้บังคับกองบิน

แม้ว่ากำหนดทัณฑ์นั้นจะเหนืออำนาจก็ดี ก็ให้ผู้บังคับบัญชาชั้นที่กล่าวนี้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้ทีเดียว ไม่ต้องนำเสนอตามลำดับชั้นต่อไปอีก

(2) การลงทัณฑ์ของหัวหน้าควบคุมทหาร (มาตรา 17)

นายทหารที่เป็นหัวหน้าทำการควบคุมทหารไปโดยลำพัง ให้มีอำนาจที่จะส่งลงทัณฑ์ผู้อยู่ใต้อำนาจในระหว่างเวลาที่ควบคุมอยู่นั้นเสมอผู้มีอำนาจเหนือจากตำแหน่งของตนขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งได้เว้นแต่ นายทหารซึ่งมีอำนาจเป็นผู้ลงทัณฑ์ชั้น 2 ขึ้นไป จึงไม่ต้องเพิ่ม

บทบัญญัติทั้งในมาตรา 16 และมาตรา 17 เป็นการใช้อำนาจส่งลงทัณฑ์ที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 10 และมาตรา 15 กล่าวคือ

ในมาตรา 16 เป็นกรณีที่เป็นความผิดซึ่งได้วางอัตรากำหนดทัณฑ์ไว้โดยแน่นอนแล้ว เช่น ความผิดฐานหนีราชการทหาร มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วย

การลงทัณฑ์ทหารขาดหนีราชการ พ.ศ. 2528 เพื่อลงทัณฑ์แก่ทหารขาดราชการหรือหนีราชการ ทั้งในเวลาปกติและในเวลาไม่ปกติ เช่น ข้อ 10.1 ทหารที่หนีราชการและคำนวณวันลงทัณฑ์แล้ว จะต้องรับทัณฑ์จำขังเกินกว่า 6 เดือนให้ส่งตัวฟ้องศาล ดังนั้น หากคำนวณวันที่จะต้องรับทัณฑ์จำขังไม่เกิน 6 เดือน ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงทัณฑ์ได้ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมดังกล่าว แต่อำนาจในการลงทัณฑ์จำขังทหาร ตั้งแต่ 4 เดือน ถึง 6 เดือนเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมที่กำหนดไว้ในตารางกำหนดทัณฑ์ กรณีเช่นนี้หากผู้บังคับบัญชาจะลงทัณฑ์จำขังทหารหนีราชการมีกำหนดตั้งแต่ 4 เดือน ถึง 6 เดือน ก็ให้นำเสนอผู้บังคับบัญชาที่ระบุไว้ในมาตรา 16 (1) (2) หรือ (3) สั่งลงทัณฑ์ได้ แม้จะเป็นการลงทัณฑ์เหนืออำนาจของผู้บังคับบัญชาดังกล่าว โดยไม่ต้องเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเพื่อสั่งลงทัณฑ์

มาตรา 17 เป็นกรณีที่บัญญัติให้ผู้สั่งลงทัณฑ์มีอำนาจสั่งลงทัณฑ์เหนืออำนาจของตนขึ้นไปอีก 1 ชั้น ตามหลักเกณฑ์ดังนี้

(2.1) นายทหารผู้นั้นจะต้องเป็นผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ และเป็นหัวหน้าควบคุมทหารไปโดยลำพังเพียงหน่วยเดียว

(2.2) อำนาจตามมาตรา 17 มีอยู่เฉพาะในระหว่างเวลาที่ควบคุมทหารอยู่เท่านั้น

(2.3) ผู้สั่งลงทัณฑ์เหนืออำนาจของตนขึ้นไป 1 ชั้น ในกรณีนี้ คือ ผู้ลงทัณฑ์ ตั้งแต่ชั้น 3 ลงมาถึงผู้ลงทัณฑ์ชั้น 7 ส่วนการที่ไม่เพิ่มอำนาจนี้ให้กับผู้ลงทัณฑ์ตั้งแต่ชั้น 2 ขึ้นไป เนื่องจากเป็นผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ในอัตราสูงสุดอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องเพิ่ม

16) การลงทัณฑ์แก่ผู้รับทัณฑ์ซึ่งที่กระทำผิดซ้ำอีก

ถ้าผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้สั่งลงทัณฑ์ผู้กระทำผิดในฐานขังแล้ว และผู้ที่รับทัณฑ์ขังนั้น กระทำผิดซ้ำอีก ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะสั่งเพิ่มทัณฑ์ ก็ให้พิจารณาคุกกำหนดทัณฑ์ที่ได้สั่งไว้แต่เดิมนั้นก่อน ห้ามมิให้กำหนดเวลาให้ผู้ต้องถูกขังทั้งกำหนดเดิมและกำหนดที่เพิ่มใหม่ รวมกันเกินกว่า กำหนดอำนาจของผู้สั่งลงทัณฑ์นั้นเป็นอันขาด หากผู้กระทำผิดนั้นควรต้องรับทัณฑ์เกินกว่า กำหนดอำนาจของผู้ที่จะสั่งลงทัณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ปฏิบัติตามมาตรา 15

การที่ผู้ต้องทัณฑ์ซึ่งกระทำผิดซ้ำอีกในขณะที่รับทัณฑ์อยู่นั้น ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์จะสั่งเพิ่มทัณฑ์ก็ได้ แต่ทั้งนี้ การสั่งลงทัณฑ์ทั้ง 2 กรณีรวมกันแล้วจะต้องไม่เกินอำนาจของผู้สั่งลงทัณฑ์ หากผู้กระทำผิดควรรับทัณฑ์เกินกว่าอำนาจผู้สั่งลงทัณฑ์แล้ว ก็ต้องรายงานตามลำดับชั้นจนถึงผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าที่สั่งลงทัณฑ์ได้ตามกำหนดนั้น

17) การจัดการให้ผู้กระทำผิดได้รับทัณฑ์ภายในกำหนด

นับตั้งแต่วันที่ปรากฏหลักฐานแห่งความผิดของผู้กระทำผิดซึ่งจะต้องรับทัณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยแน่นอนแล้ว ถ้าผู้มีอำนาจลงทัณฑ์มิได้จัดการที่จะให้ผู้นั้นได้รับทัณฑ์ภายใน

กำหนด 3 เดือน เป็นอันนับว่าล่วงเลยเวลาที่จะลงทัณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้เสียแล้ว จะสั่งลงทัณฑ์ในอำนาจตนเองมิได้ เว้นเสียแต่ผู้ที่กระทำผิดนั้นขาดหนีราชการเสียแต่เมื่อก่อนครบกำหนด 3 เดือน จึงมิให้นับวันที่ขาดหนีนี้เข้าในกำหนดเวลาล่วงเลย ให้นับตั้งแต่วันที่ได้อำนาจกลับมายังที่รับราชการ

เมื่อมีการกระทำผิดวินัยเกิดขึ้น สมควรที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องเร่งจัดการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดโดยไม่ชักช้า หากผู้บังคับบัญชาเอาใจใส่และจัดการลงทัณฑ์โดยเร็ว ย่อมส่งผลดีต่อการปกครองบังคับบัญชา แต่ถ้าผู้มีอำนาจลงทัณฑ์มิได้จัดการให้ผู้กระทำผิดได้รับทัณฑ์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ปรากฏหลักฐานแห่งความผิด ก็คือ วันที่มีคำสั่งให้ลงทัณฑ์ ผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงทัณฑ์ในอำนาจของตนมิได้ แต่ทั้งนี้ก็มีได้ตัดอำนาจผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปที่จะใช้อำนาจลงทัณฑ์ผู้กระทำผิดดังกล่าว ส่วนการนับระยะเวลา 3 เดือนตามมาตรานี้ ถ้าผู้กระทำผิดนั้นได้ขาดหนีราชการไปก่อนครบกำหนด 3 เดือน มิให้นับวันขาดหนีราชการรวมเข้ากับกำหนดดังกล่าว แต่ให้นับตั้งแต่วันที่ได้อำนาจกลับมายังหน่วยต้นสังกัด

18) การเพิ่มทัณฑ์ ลดทัณฑ์ หรือยกทัณฑ์

เมื่อผู้มีอำนาจได้สั่งลงทัณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้ที่สั่งลงทัณฑ์หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ที่สั่งลงทัณฑ์ มีอำนาจที่จะเพิ่มทัณฑ์ หรือลดทัณฑ์ หรือยกทัณฑ์เสียก็ได้ แต่ถ้าเพิ่มทัณฑ์แล้วทัณฑ์ที่สั่งเพิ่มขึ้นนั้นรวมกับที่สั่งไว้เดิม ต้องมิให้เกินอำนาจของผู้ที่สั่งใหม่

เป็นอำนาจของผู้สั่งลงทัณฑ์ชั้นเหนือกว่าในการที่จะสั่งเปลี่ยนแปลงทัณฑ์ที่ผู้สั่งลงทัณฑ์ชั้นต่ำกว่าเป็นผู้สั่งลงทัณฑ์ไว้ หากเห็นว่าการลงทัณฑ์นั้นเกินกว่าเหตุหรือไม่เหมาะสม อย่่างไรก็ตามเป็นเรื่องที่ผู้สั่งลงทัณฑ์ชั้นเหนือจะต้องพิจารณาโดยละเอียดและรอบคอบในการใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงทัณฑ์ที่จะลงไว้เดิมตามมาตรานี้ เพราะอาจส่งผลถึงความเชื่อมั่นในตัวผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงทัณฑ์ไว้เดิม และส่งผลต่อการบังคับบัญชาของหน่วยรองได้

19) การร้องทุกข์

ในการที่จะรักษาวินัยทหารให้เป็นระเบียบเรียบร้อยอยู่เสมอ ย่อมเป็นการจำเป็นที่ผู้บังคับบัญชาก็ต้องมีอำนาจในการบังคับบัญชาหรือลงทัณฑ์อยู่เองเป็นธรรมดา แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาบางคนอาจใช้อำนาจในทางที่ผิดยุติธรรม ซึ่งเป็นการสมควรที่จะให้ผู้ได้บังคับบัญชามีโอกาสร้องทุกข์ได้ในทางเป็นระเบียบไม่ก้ำก๋าย

การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจทั้งในการบังคับบัญชาและอำนาจในการลงทัณฑ์กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้ได้บังคับบัญชามีสิทธิร้องทุกข์ได้ หากผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจในทางที่ผิดและไม่ยุติธรรม แต่การร้องทุกข์จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย

20) ความหมายของคำว่า “ร้องทุกข์”

คำชี้แจงของทนายว่าผู้บังคับบัญชากระทำแก่ตนด้วยการอันไม่ยุติธรรม หรือผิดกฎหมาย หรือแบบธรรมเนียมทหารว่าตนมิได้รับผลประโยชน์ หรือสิทธิตามที่ควรจะได้รับในราชการนั้น เรียกว่าร้องทุกข์

การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร จะต้องเป็นเรื่องที่ผู้ได้บังคับบัญชา กล่าวหาแก่ผู้บังคับบัญชาของตนตามเงื่อนไขแห่งมาตรา 22 นี้เท่านั้น ถ้าหากเป็นเรื่องอื่น นอกเหนือจากนี้แล้วไม่ถือว่าเป็นการร้องทุกข์

21) เงื่อนไขและข้อห้ามในการร้องทุกข์

(1) ทหารจะร้องทุกข์ได้แต่สำหรับตนเองเท่านั้น ห้ามมิให้ร้องทุกข์แทนผู้อื่นเป็น อันขาดและห้ามมิให้ลงชื่อรวมกัน หรือเข้ามาร้องทุกข์พร้อมกันหลายคน และห้ามมิให้ประชุมกัน เพื่อหารือเรื่องจะร้องทุกข์ (มาตรา 23)

(2) ห้ามมิให้ร้องทุกข์ในเวลาที่คุณกำลังเข้าแถว หรือในขณะที่กำลังทำหน้าที่ ราชการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เวลาเป็นยาม เป็นเวร และห้ามมิให้ร้องทุกข์ก่อนเวลาล่วงไปแล้ว 24 ชั่วโมง นับตั้งแต่ที่มีเหตุจะต้องร้องทุกข์เกิดขึ้น (มาตรา 24)

(3) ห้ามมิให้ร้องทุกข์ว่าผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์แรงเกินไป ถ้าหากว่าผู้บังคับบัญชา นั้นมิได้ลงทัณฑ์เกินอำนาจที่จะกระทำได้ (มาตรา 25)

บทบัญญัติแห่งมาตรา 23 มีทั้งเงื่อนไขในการร้องทุกข์และข้อห้ามในการร้องทุกข์ ส่วนมาตรา 24 และมาตรา 25 เป็นข้อห้ามในการร้องทุกข์เช่นกัน ซึ่งการร้องทุกข์ที่ฝ่าฝืนมาตรา 23 ถึงมาตรา 25 ถือว่าเป็นการร้องทุกข์ที่กระทำโดยผิดระเบียบตามมาตรา 31

22) วิธีร้องทุกข์

(1) ถ้าจะกล่าวโทษผู้ใด ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้นั้น จะร้องทุกข์ ด้วยวาจาหรือจะเขียนเป็นหนังสือก็ได้ ถ้าผู้ร้องทุกข์มาร้องทุกข์ด้วยวาจาให้ผู้รับการร้องทุกข์ จดข้อความสำคัญของเรื่องที่ร้องทุกข์นั้นให้ผู้ร้องทุกข์ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานด้วย

ถ้าหากว่าผู้ร้องทุกข์ไม่ทราบแน่ชัดว่าตนได้รับความเดือดร้อนเพราะผู้ใดแน่ ก็ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของตน เพื่อเสนอไปตามลำดับชั้นจนถึงที่สุด คือ ผู้ที่จะส่งการ ไปไต่สวนและแก้ไขความเดือดร้อนนั้นได้ (มาตรา 26)

(2) ถ้าเขียนความร้องทุกข์เป็นจดหมายแล้ว จดหมายนั้นต้องลงลายมือชื่อของ ผู้ร้องทุกข์ไปร้องทุกข์ฉบับใดไม่มีลายมือชื่อ ผู้บังคับบัญชาไม่มีหน้าที่ต้องพิจารณา (มาตรา 27)

วิธีการร้องทุกข์ของผู้ได้บังคับบัญชา ตามมาตรา 26 และมาตรา 27 สรุปได้ดังนี้

ในกรณีที่รู้ตัวผู้ที่ทำให้ผู้ร้องทุกข์เดือดร้อน ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้นั้น โดยกระทำได้ทั้งร้องทุกข์ด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ ถ้าเป็นการร้องทุกข์ด้วยวาจา ผู้รับเรื่องร้องทุกข์จะจดข้อความร้องทุกข์ไว้ และให้ผู้ร้องทุกข์ลงลายมือชื่อเป็นหลักฐาน สำหรับการร้องทุกข์เป็นหนังสือ จะต้องลงลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ไปจนถึงผู้มีอำนาจสั่งสอบสวนและแก้ไขความเดือดร้อนนั้นได้

23) การร้องทุกข์ใหม่ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงถัดขึ้นไป

(1) การร้องทุกข์ใหม่เมื่อยังไม่ปลดเปลื้องทุกข์ (มาตรา 28)

เมื่อใดที่ผู้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาตามระเบียบนี้แล้ว และเวลาว่างผ่านไป 15 วัน ยังไม่ได้รับความชี้แจงทั้งความเดือดร้อนก็ยังไม่ปลดเปลื้องไป ให้ร้องทุกข์ใหม่ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงถัดขึ้นไปเป็นลำดับอีก และในการร้องทุกข์ครั้งนี้ให้ชี้แจงด้วยว่าได้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นใดมาแล้วแต่เมื่อใด

(2) การร้องทุกข์ใหม่เมื่อยังไม่สิ้นความสงสัย (มาตรา 30)

ถ้าผู้บังคับบัญชาที่ได้รับเรื่องร้องทุกข์ ได้ชี้แจงให้ผู้ร้องทุกข์ทราบแล้ว แต่ผู้ร้องทุกข์ยังไม่หมดความสงสัย ก็ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้ และต้องชี้แจงด้วยว่าได้ร้องทุกข์นี้ต่อผู้ใดและได้รับคำชี้แจงอย่างไรแล้วด้วย

การร้องทุกข์ใหม่ มาตรา 28 และมาตรา 30 นี้ จะต้องเป็นการร้องทุกข์ที่เป็นไปตามเงื่อนไขและไม่ฝ่าฝืนข้อห้ามในการร้องทุกข์มาแต่ต้น จึงจะมีสิทธิร้องทุกข์ใหม่ตามมาตรา 28 และมาตรา 30 ได้

ในชั้นแรก ผู้ร้องทุกข์จะต้องรอให้เวลาผ่านไป 15 วันเสียก่อน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วยังไม่ได้รับคำชี้แจงจากผู้บังคับบัญชาประกอบกับยังคงได้รับความเดือดร้อนอยู่ จึงจะมีสิทธิร้องทุกข์ใหม่ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นสูงถัดขึ้นไปได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่าในการร้องทุกข์ครั้งใหม่ ผู้ร้องทุกข์ต้องชี้แจงด้วยว่าได้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นใดมาแล้ว และร้องทุกข์ตั้งแต่เมื่อใด เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาชั้นถัดไปทราบว่าผู้ร้องทุกข์ได้ปฏิบัติถูกต้องและครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด

ส่วนความในมาตรา 30 เป็นเหตุต่อเนื่องกับมาตรา 28 กล่าวคือ เป็นกรณีผู้บังคับบัญชาที่ได้รับเรื่องร้องทุกข์ได้ชี้แจงให้ผู้ร้องทุกข์ทราบแล้ว หากผู้ร้องทุกข์ยังคงคิดและไม่หายสงสัย ก็มีสิทธิร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้ แต่จะต้องชี้แจงด้วยว่าได้ร้องทุกข์นี้ต่อผู้ใด และได้รับคำชี้แจงอย่างไร ซึ่งการร้องทุกข์ตามมาตรา 30 นี้ สามารถร้องทุกข์ต่อ

ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปได้ทันที ภายหลังจากที่ได้รับคำชี้แจง โดยไม่ต้องรอให้ล่วงพ้นระยะเวลา เช่นมาตรา 28

การใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปตามมาตรา 28 และมาตรา 30 ไม่ถือว่าเป็นการร้องทุกข์ข้ามชั้น หากผู้ร้องทุกข์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดมาแต่ต้น

24) หน้าที่ของผู้บังคับบัญชาเมื่อได้รับเรื่องร้องทุกข์

ถ้าผู้บังคับบัญชาได้รับเรื่องร้องทุกข์เมื่อใด ต้องรีบไต่สวนและจัดการแก้ไข ความเดือดร้อนหรือชี้แจงให้ผู้ยื่นใบร้องทุกข์เข้าใจ จะเพิกเฉยเสียไม่ได้เป็นอันขาด ผู้ใดเพิกเฉย นับว่ากระทำผิดวินัยทหาร

เนื่องจากผู้บังคับบัญชาทหารเป็นผู้ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ปกครองดูแลทุกข์สุขของทหาร ดังนั้นเมื่อผู้ใต้บังคับบัญชาได้รับความเดือดร้อน จึงถือเป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในการจัดการ แก้ไข และชี้แจงให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทราบ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ผู้บังคับบัญชาต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด การที่ผู้บังคับบัญชาได้รับเรื่องร้องทุกข์แล้ว ไม่ดำเนินการอย่างไร และไม่ยอมชี้แจงให้ผู้ใต้บังคับบัญชาเข้าใจ นอกจากผู้บังคับบัญชาจะเป็นผู้กระทำผิดต่อวินัยทหารแล้ว ผู้ร้องทุกข์ ยังมีสิทธิร้องทุกข์ต่อไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปอีกได้ ตามมาตรา 28

25) ความผิดของผู้ร้องทุกข์ด้วยความเท็จหรือร้องทุกข์ผิดระเบียบ

หากปรากฏชัดว่าข้อความที่ร้องทุกข์เป็นความเท็จ หรือการร้องทุกข์นั้นกระทำไปโดย ผิดระเบียบที่กล่าวมา ผู้ร้องทุกข์จะต้องมีความผิดฐานกระทำผิดต่อวินัยทหาร

การกระทำเกี่ยวกับการร้องทุกข์ที่ถือว่าผิดวินัยทหาร ตามมาตรานี้ ก็คือ

(1) ร้องทุกข์เป็นความเท็จ ซึ่งเป็นความผิดต่อวินัยทหาร เช่น เกี่ยวกับการกล่าวคำเท็จ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5(6)

(2) ร้องทุกข์ผิดระเบียบ กล่าวคือร้องทุกข์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ กฎหมายบัญญัติ รวมถึงการร้องทุกข์ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่ง ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อ วินัยทหารทั้งสิ้น (กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม, 2552, หน้า 324)

การศึกษาทบทวนวรรณกรรมพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เพื่อเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารที่มีความสมบูรณ์มากกว่ากฎหมาย ฉบับเดิม โดยนำปัญหาที่ได้จากการศึกษาทบทวนวรรณกรรมมาตั้งเป็นปัญหาแล้วดำเนินการวิจัย โดยใช้วิธีการวิจัยต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหานั้น แล้วนำคำตอบที่ได้มาจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบ ว่าด้วยวินัยทหารฉบับใหม่

3.5 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มีที่มาจากพระธรรมนูญศาลทหารบก ร.ศ. 126 (พ.ศ. 2450) ใช้บังคับกับทหารบก และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ใช้บังคับสำหรับทหารเรือ ซึ่งเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับร่างประมวลกฎหมายอาญาทหารบก ร.ศ. 126 และร่างประมวลกฎหมายอาญาทหารเรือ ร.ศ. 127 ซึ่งต่อมาได้รวมร่างทั้งสองฉบับเข้าด้วยกันใน ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) เป็นประมวลกฎหมายอาญาทหารฉบับปัจจุบัน โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาทหารเป็นกฎหมายสารบัญญัติ กล่าวถึงการกระทำความผิดฐานต่าง ๆ พร้อมทั้งระวางโทษที่ผู้กระทำความผิดจักต้องได้รับ เมื่อทหารได้กระทำความผิดขึ้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายลงโทษทหารที่กระทำความผิด โดยทั่วไปมี 2 วิธี คือ ผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์ทางวินัยอย่างหนึ่ง นำตัวผู้กระทำความผิดขึ้นศาลอีกอย่างหนึ่ง (ประสิทธิ์ ใจชื่น, 2528, หน้า 32)

สำหรับการลงทัณฑ์ทางวินัยนั้น ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งลงทัณฑ์ได้ภายใต้กฎหมายวินัยทหาร โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีไปสู่ศาลทหาร ส่วนการที่จะนำตัวทหารผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดีในศาลทหารเพื่อให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาลงโทษนั้นเป็นกระบวนการด้านวิธีสบัญญัติ พระธรรมนูญศาลทหารบกและพระธรรมนูญศาลทหารเรือจึงเกิดขึ้นเพื่อรองรับและกำหนดกระบวนการดังกล่าวให้ดำเนินไปอย่างมีระเบียบเป็นระบบและรวดเร็ว ทั้งนี้เพื่อบังคับใช้กับทหารบกและทหารเรือในสมัยนั้นซึ่งเดิมยังไม่มีกองทัพอากาศ แต่มีทหารอากาศสังกัดกรมอากาศยานขึ้นอยู่กับกองทัพบก และทหารในกรมนี้ยังคงมียศเป็นทหารบก ในเวลาต่อมาได้เปลี่ยนกรมอากาศยานเป็นกรมทหารอากาศ และยกฐานะเป็นกองทัพอากาศในปี พ.ศ. 2479 จึงได้มีการใช้ศททหารอากาศตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา

อนึ่งได้มีการใช้พระธรรมนูญศาลทหารบกเรื่อยมาและได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง จนกระทั่งได้ตราเป็น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารบก พ.ศ. 2465 ขึ้นใช้บังคับซึ่งต่อมาก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ใน พ.ศ. 2475 และ พ.ศ. 2476 ตามลำดับ โดยที่พระธรรมนูญศาลทหารเรือมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นเลยในช่วงเวลาดังกล่าว ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร โดยสภาผู้แทนราษฎรถวายคำปรึกษา สมควรรวมพระธรรมนูญศาลทหารบกและพระธรรมนูญศาลทหารเรือซึ่งแยกชำระความกันอยู่ให้เป็นพระธรรมนูญศาลทหารอันเดียวกันเพื่อเข้ารูปโครงการตาม พระราชบัญญัติจัดระเบียบป้องกันราชอาณาจักร พุทธศักราช 2476 จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้รวมกฎหมายทั้งสองฉบับเข้าด้วยกัน ใน พ.ศ. 2477 และให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นใหม่เรียกว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2477” โดยให้ยกเลิกพระธรรมนูญศาลทหารบกพร้อมด้วย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลทหารบก และพระธรรมนูญศาลทหารเรือ ในเวลาต่อมาได้มีการยกเลิก พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร

พ.ศ. 2477 ใน พ.ศ. 2498 และใช้ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 แทน และใช้ตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน

ในช่วงเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 นับเนื่องจากอดีตถึงปัจจุบัน รวมทั้งสิ้น 9 ครั้ง คือ

ครั้งที่ 1 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503

ครั้งที่ 2 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2506

ครั้งที่ 3 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2511

ครั้งที่ 4 ประกาศของคณะปฏิวัติ (ฉบับที่ 302) ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515

ครั้งที่ 5 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2520

ครั้งที่ 6 ประกาศของคณะปฏิวัติ (ฉบับที่ 25) ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2520

ครั้งที่ 7 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2526

ครั้งที่ 8 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2526

ครั้งที่ 9 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการจัดตั้งศาลทหาร อำนาจศาลทหาร และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลทหารจึงแตกต่างกับพระธรรมนูญศาลยุติธรรมตรงที่มีวิธีพิจารณาความอาญาในศาลทหารอยู่ด้วย และยังแตกต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะในส่วนที่มีบทกฎหมายกำหนดให้อำนาจผู้บังคับบัญชาที่จะตั้งควบคุมผู้ต้องคดีอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารได้ด้วย

เหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องให้มีพระธรรมนูญศาลทหารบัญญัติขึ้นไว้เป็นพิเศษ นอกเหนือจากพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ก็เช่นเดียวกับความจำเป็นที่จะต้องให้มีประมวลกฎหมายอาญาทหาร ทั้งนี้เพราะว่ารัฐทุกรัฐจำเป็นต้องมีทหารทำหน้าที่เป็นรั้วป้องกันประเทศอีกทั้งทหารเป็นผู้ได้รับเกียรติและความเชื่อถือให้ถืออาวุธขณะปฏิบัติหน้าที่ได้ จึงจำเป็นต้องมีวินัยเคร่งครัดเพื่อจะได้มีสมรรถภาพสูงหรือมีประสิทธิภาพสูงในการป้องกันประเทศชาติ ประมวลกฎหมายอาญาทหารจึงได้บัญญัติความผิดที่มีผลใช้บังคับกับทหารเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะเพิ่มขึ้น แต่ก็มีบางบทที่มีผลใช้บังคับกับพลเรือนทั่วไปด้วย ดังที่ได้อธิบายไว้แล้ว ดังนั้น ในกรณีที่ทหารหรือบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดอาญา โดยลำพังตามประมวลกฎหมายอาญาทหารก็ดี หรือตามกฎหมายอื่นใดที่บัญญัติความผิดทางอาญาไว้ก็ดี ถ้าจะให้ศาลพลเรือนซึ่งเป็นศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีอาจไม่เหมาะสมกับความมุ่งหมายของทางราชการทหาร ประกอบกับการกิจหรือกิจกรรมด้านการทหารบางขณะ ต้องใช้มาตรการรุนแรง รวดเร็วและเด็ดขาด ซึ่งจะเห็นได้จากกระวางโทษที่กำหนดไว้ในประมวล

กฎหมายอาญาทหารบางบทที่ได้กำหนดโทษไว้รุนแรงหรือหนักเบาตามสถานการณ์ ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคืออาญาของศาลทหารจำต้องสอดคล้องกับสถานการณ์เช่นเดียวกัน กล่าวคือ สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี ได้รวดเร็ว รุนแรงและเด็ดขาดมากกว่า ฯลฯ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งศาลทหารขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคืออาญาในกรณีที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดอาญาโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นหลักสากลที่เกือบทุกประเทศทั่วโลกได้จัดให้มีศาลทหารของตนเองขึ้น ถือได้ว่าศาลทหารมีส่วนช่วยแบ่งเบาภาระหน้าที่ของศาลพลเรือน ได้มาก มิใช่การลดอำนาจหน้าที่ของศาลพลเรือนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ศาลทหารมีความจำเป็นต้องมีหน่วยงานที่จะต้องปฏิบัติหรือควบคุมดูแลรับผิดชอบ นั่นคือ กรมพระธรรมนูญซึ่งขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงกลาโหม เช่นเดียวกับศาลพลเรือนหรือศาลยุติธรรมที่ต้องมีหน่วยงานคือสำนักงานศาลยุติธรรมควบคุมดูแลรับผิดชอบการปฏิบัติงานด้านการบริหาร อัตรากำลัง การจัดสรรงบประมาณและด้านธุรการ ฯลฯ แต่การพิจารณาพิพากษาและมีคำสั่งเกี่ยวกับบรรดาคดีใด ๆ นั้นย่อมเป็นอิสระแก่ศาลทหารและศาลพลเรือนโดยเฉพาะ ข้อเหมือนกันระหว่างศาลทหารกับศาลยุติธรรม (ภูมิ โสภะ, 2563, หน้า 254)

1) กระบวนการพิจารณาพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ของศาลต่างก็ดำเนินไปภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์

2) การจัดตั้งศาลต่างก็จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การแบ่งชั้นของศาล ต่างก็แบ่งออกเป็น 3 ชั้น เช่นเดียวกัน คือ

ศาลทหาร มี 3 ชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด (มาตรา 6)

ศาลยุติธรรม มี 3 ชั้น คือศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา (มาตรา 2)

3) วิธีพิจารณาความอาญาของศาลทหาร ได้กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มิได้บัญญัติไว้ แสดงให้เห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาของศาลทหารนั้นเป็นไปเช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม (มาตรา 45)

4) การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการหรือผู้พิพากษา ต่างก็กระทำได้ภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกัน (มาตรา 10)

ข้อแตกต่างระหว่างศาลทหารกับศาลยุติธรรม (ภูมิ โสภะ, 2563, หน้า 255)

1) การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการเฉพาะศาลทหารชั้นต้น พระมหากษัตริย์ทรงมอบพระราชอำนาจให้แก่ผู้บังคับบัญชาทหารและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอน (มาตรา 30)

แต่การแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษาศาลพลเรือนทุกชั้นศาล พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้งและถอดถอน

2) ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหารทุกชั้นศาล คือ ตุลาการศาลทหาร ประกอบเป็นองค์คณะตุลาการซึ่งประกอบด้วย ตุลาการพระธรรมนูญ (จบปริญญานิติศาสตรบัณฑิต) และตุลาการซึ่งมิใช่ตุลาการพระธรรมนูญหรือตุลาการร่วม ซึ่งได้แก่นายทหารชั้นสัญญาบัตรที่อยู่ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาทหาร (ไม่จำเป็นต้องจบนิติศาสตรบัณฑิต) ซึ่งอาจเทียบได้กับผู้พิพากษาสมทบในศาลคดีเด็กและเยาวชน และผู้พิพากษาในศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลฝ่ายพลเรือน

แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรมทุกชั้นศาล คือผู้พิพากษาร่วมเป็นองค์คณะผู้พิพากษาปกติเป็นผู้จบนิติศาสตรบัณฑิตและเนติบัณฑิต เว้นแต่ผู้พิพากษาสมทบอาจเป็นผู้ไม่จบกฎหมายก็ได้

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มีทั้งหมด 66 มาตรา แบ่งเป็น 5 ภาค มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

มาตรา 1 ชื่อพระราชบัญญัติ มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ตุลาคม 2498 มาตรา 3 ให้ยกเลิกกฎหมายเดิม มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ภาค 1 ศาลทหาร (มาตรา 5-มาตรา 15) แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) ลักษณะ 1 บททั่วไป (มาตรา 5-มาตรา 12) ประกอบด้วย ศาลทหารสังกัดกระทรวงกลาโหม ศาลทหารแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด การจัดตั้งศาลทหารชั้นต้น การแต่งตั้งตุลาการศาลทหารสูงสุด ศาลทหารกลาง ศาลทหารชั้นต้น เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของศาลทหาร การฝึกหัดความในศาลทหารก่อนที่ จะเป็นอัยการทหาร

(2) ลักษณะ 2 อำนาจศาลทหาร (มาตรา 13-มาตรา 15) ประกอบด้วย อำนาจศาลทหารในเวลาปกติ คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารต้องฟ้องต่อศาลพลเรือน

ภาค 2 ศาลทหารในเวลาปกติ (มาตรา 16-มาตรา 35) แบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

(1) ลักษณะ 1 เขตอำนาจศาล (มาตรา 16-มาตรา 24) ประกอบด้วย บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร มี 8 จำพวก เขตอำนาจศาลทหารชั้นต้น คำร้องขอของอัยการทหารหรือผู้ต้องหาไปดำเนินคดีในศาลทหารตามที่ร้องขอ อำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจังหวัดทหาร กรณีที่ศาลจังหวัดทหารมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลมณฑลทหาร อำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลมณฑลทหารและศาลประจำหน่วยทหาร อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารกรุงเทพฯ

อำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลทหารกลาง อำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลทหารสูงสุด

(2) ลักษณะที่ 2 องค์คณะตุลาการ (มาตรา 25-มาตรา 29) ประกอบด้วย อำนาจของตุลาการนายเดี่ยว องค์คณะตุลาการของศาลจังหวัดทหาร องค์คณะตุลาการของศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพและศาลประจำหน่วยทหาร องค์คณะตุลาการของศาลทหารกลาง องค์คณะตุลาการศาลทหารสูงสุด

(3) ลักษณะที่ 3 การแต่งตั้งตุลาการ (มาตรา 30-มาตรา 35) ประกอบด้วย ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญต้องมียศทหารตามชั้นศาล ตุลาการต้องมียศสูงกว่าหรือเท่าเทียมที่มียศทหารสูงสุด การแต่งตั้งนายทหารที่เห็นสมควรเป็นตุลาการศาลทหารชั้นต้น การแต่งตั้งตุลาการสำรองประธานตุลาการให้ถือผู้อาวุโสสูงสุด

ภาค 3 ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (มาตรา 36-มาตรา 38) ประกอบด้วย ความหมายของศาลทหารในเวลาไม่ปกติมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเหมือนศาลทหารในเวลาปกติ และคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่ง อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้อง การแต่งตั้งผู้พิพากษา พนักงานอัยการและจำศาลพลเรือนเป็นเจ้าหน้าที่ศาล บทบัญญัติที่ใช้บังคับในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

ภาค 4 ศาลอาญาศึก (มาตรา 39-มาตรา 44) ประกอบด้วย การจัดตั้งศาลอาญาศึก การแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึก ศาลทหารอื่นอาจมีอำนาจและหน้าที่ตั้งศาลอาญาศึกได้ องค์คณะตุลาการของศาลอาญาศึก อำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลอาญาศึก ศาลอาญาศึกยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาล ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยศาลทหารในเวลาไม่ปกติมาใช้บังคับในศาลอาญาศึกโดยอนุโลมภาค 5 วิธีพิจารณาความอาญาทหาร (มาตรา 45-มาตรา 65) แบ่งออกเป็น 7 ลักษณะ ดังนี้

(1) ลักษณะ 1 บททั่วไป (มาตรา 45) ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับถ้าไม่มีให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้โดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้

(2) ลักษณะ 2 การควบคุม (มาตรา 46) ระยะเวลาการควบคุมผู้ต้องหาไม่ว่าจะอยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่รวมกันต้องไม่เกิน 90 วัน

(3) ลักษณะ 3 การสอบสวน (มาตรา 47 มาตรา 48) ประกอบด้วย ผู้ที่มีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร อัยการทหารมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมก็ได้

(4) ลักษณะ 4 การฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา (มาตรา 49- มาตรา 54) ประกอบด้วย ผู้ที่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติ ผู้ที่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึก อำนาจของอัยการทหารเมื่อเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร การฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา การยึดทรัพย์จำเลย ผู้เสียหายจะร้องขอทางแพ่งในศาลทหารไม่ได้ ผู้เสียหายต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลพลเรือน

(5) ลักษณะ 5 การพิจารณา (มาตรา 55- มาตรา 60) ประกอบด้วย ทนายในศาลทหาร ซึ่งมี 2 ประเภทคือ กรณีคู่ความจัดหาทนายมาเอง เรียกว่า “การแต่งทนาย” ส่วนกรณีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลทหารให้จำเลยเรียกว่า “การตั้งทนาย” การโอนคดีเพราะมีเหตุขัดขวางหรือไม่สะดวก การขอให้ส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดีในศาลทหารตามที่ร้องขอ การส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานให้ การพิจารณาและการสืบพยานในศาลทหาร

(6) ลักษณะ 6 การอุทธรณ์และฎีกา (มาตรา 61- มาตรา 63) ประกอบด้วย อายุความในการอุทธรณ์หรือฎีกาแยกเป็น 2 กรณี กรณีโจทก์หรือจำเลยต้องภายใน 15 วัน ส่วนกรณีผู้ที่มีอำนาจสั่งลงโทษต้องภายใน 30 วัน นับแต่วันอ่านให้จำเลยฟัง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารที่ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา ข้อห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ข้อห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย

(7) ลักษณะ 7 การบังคับตามคำพิพากษา (มาตรา 64- มาตรา 65) ประกอบด้วย การบังคับตามคำพิพากษา ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษจำเลยตามคำพิพากษาของศาลทหาร

บทเฉพาะกาล (มาตรา 66)

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหัวข้อการวิจัย เรื่อง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในส่วนที่เกี่ยวกับภาวะการปฏิบัติการทางทหารที่มีความแตกต่างกัน ได้แก่

- 1) การปฏิบัติการในภาวะปกติ
- 2) การปฏิบัติการในภาวะไม่ปกติ

การศึกษาทบทวนวรรณกรรมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 เพื่อเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในเรื่องการแบ่งแยกภาวะการปฏิบัติการทางทหาร ออกเป็นภาวะปกติ และภาวะไม่ปกติ ซึ่งจะมีการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางทหารที่แตกต่างกันตามภาวะการปฏิบัติการทางทหาร

3.6 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“ศาลปกครอง” เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษา “คดีปกครอง” ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ

รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการ (โกคิน พลกุล, 2544, หน้า 1)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีทั้งหมด 107 มาตรา แบ่งเป็น 5 หมวด มีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

มาตรา 1 ถึงมาตรา 6 เป็นรูปแบบการยกร่างพระราชบัญญัติ คือ ชื่อพระราชบัญญัติ วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ บทนิยามต่าง ๆ ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ บรรดาระเบียบข้อบังคับหรือประกาศที่ออกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด (ก.ศป.) เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ก.ศป. ต้องส่งให้สภาผู้แทนราษฎรในวันต่อกระเบียบดังกล่าวเพื่อตรวจสอบ

หมวด 1 การจัดตั้งและเขตอำนาจศาลปกครอง ตั้งแต่มาตรา 7 ถึงมาตรา 11 เนื้อหา ศาลปกครองแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น การจัดตั้งศาลปกครองและการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง คือ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (มาตรา 9 วรรคสอง (1) อำนาจศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด

หมวด 2 ตุลาการศาลปกครอง ตั้งแต่มาตรา 12 ถึงมาตรา 34 เนื้อหา ตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในศาลปกครองสูงสุดมีประธาน รองประธาน ตุลาการหัวหน้าคณะและตุลาการศาลปกครองสูงสุด คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นมีอธิบดี รองอธิบดี ตุลาการหัวหน้าคณะ และตุลาการศาลปกครองชั้นต้น คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ก.ศป. เป็นผู้พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่จะเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น เหตุที่ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ตุลาการศาลปกครองต้องประพฤติตนตามวินัยที่ ก.ศป. กำหนด การประเมินสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองที่จะมีอายุครบ 65 ปีบริบูรณ์ กรณีผ่านการประเมินให้ดำรงตำแหน่งต่อไปจนอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ การปฏิบัติหน้าที่ให้ตุลาการศาลปกครองเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา

หมวด 3 คณะกรรมการศาลปกครอง ตั้งแต่มาตรา 35 ถึงมาตรา 41 เนื้อหา คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิ การเลือกกรรมการตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครองสูงสุด จำนวน 6 คน จากศาลปกครองชั้นต้น จำนวน 3 คน จากวุฒิสภา

จำนวน 6 คน วาระการดำรงตำแหน่ง 2 ปี อาจได้รับเลือกใหม่ได้อีกแต่ติดต่อกันเกิน 2 วาระไม่ได้ การพ้นจากตำแหน่งกรรมการตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิ องค์กรประชุมของ ก.ศป. ไม่น้อยกว่า กึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

หมวด 4 วิธีพิจารณาคดีปกครอง

ส่วนที่ 1 การฟ้องคดีปกครอง ตั้งแต่มาตรา 42 ถึงมาตรา 53 เนื้อหา หลักเกณฑ์และเงื่อนไข การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มีดังนี้

- 1) ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยง
- 2) อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำ
- 3) ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใด หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และ
- 4) การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีการบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72
- 5) ได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้โดยเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดมาแล้ว

คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมีข้อความที่กำหนด คำฟ้องให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง ที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้น การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้เหตุแห่งการฟ้องคดี กรอระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครอง

ส่วนที่ 2 การดำเนินคดีปกครอง ตั้งแต่มาตรา 54 ถึงมาตรา 66 เนื้อหา องค์กรคณะตุลาการศาลปกครองสูงสุดต้องมีอย่างน้อย 5 คน องค์กรคณะตุลาการศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อย 3 คน การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยเร็ว เปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบการชี้แจงของตนและการชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ คู่กรณีมีสิทธิของตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน ศาลปกครองจะรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ นอกเหนือจากที่คู่กรณียื่นไว้ก็ได้ การพิจารณาคดีให้องค์กรคณะจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์กรคณะ การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ตุลาการศาลปกครองที่ได้รับมอบหมายจากองค์กรคณะมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐชี้แจงข้อเท็จจริง ให้ความเห็นเป็นหนังสือ ส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง เรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือ นำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา หรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำส่งพยานหลักฐาน ได้สวนหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มีใช้การวินิจฉัยคดี กรณีจำเป็นมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคลหรือสิ่งอื่นใด

เพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ ผู้ฟ้องคดีไม่มาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานตามที่ศาลสั่ง ภายในระยะเวลาที่กำหนดศาลปกครองจะสั่งจำหน่ายคดีก็ได้

ส่วนที่ 3 คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครอง ตั้งแต่มาตรา 67 ถึงมาตรา 75 เนื้อหา การบังคับ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ใช้เสียงฝ่ายข้างมาก ส่วนความเห็นแย้งให้รวมในคำพิพากษาหรือคำสั่ง ด้วยการวินิจฉัยคดีหรือปัญหาใดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด องค์คณะของที่ ประชุมใหญ่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เนื้อหา ในคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองอย่างน้อยต้องมีอะไรบ้าง คำพิพากษาผูกพันคู่กรณี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับคดีนี้ สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง สั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติตาม สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี การคัดค้านคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นให้ยื่นอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดให้ถือว่าคดีนั้นเป็นอันถึงที่สุด เหตุผลที่จะขอให้ศาลปกครอง พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ มีดังนี้

- 1) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริง ที่ฟังเป็นยุติแล้วเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ
- 2) คู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลภายนอกมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี หรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา
- 3) มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม
- 4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดและ ต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือ คำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

การยื่นคำขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ต้องกระทำภายใน 90 วันนับแต่วันที่ ผู้ยื่นได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใหม่ได้ แต่ไม่เกิน 5 ปีนับแต่ศาล ปกครองได้มีคำพิพากษาคดีหรือคำสั่งชี้ขาด

หมวด 5 สำนักงานศาลปกครอง ตั้งแต่มาตรา 76 ถึงมาตรา 93 เนื้อหา ให้มีสำนักงาน ศาลปกครอง เป็นหน่วยงานอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคล อำนาจหน้าที่สำนักงานศาลปกครองให้ พนักงานคดีปกครองทำหน้าที่ช่วยเหลือตุลาการเจ้าของสำนวน คุณสมบัติพนักงานคดีปกครองให้มี คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง คณะกรรมการนี้มีอำนาจระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป งานบุคคล งบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน การแบ่งส่วนราชการ การกำหนด

คุณสมบัติ การคัดเลือก การบรรจุแต่งตั้ง การย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การรักษาราชการ การกำหนดวันเวลาทำงาน วันหยุดราชการ การกำหนดเครื่องแบบและการแต่งกาย เป็นต้น

บทเฉพาะกาล ตั้งแต่มาตรา 94 ถึงมาตรา 107

การศึกษาทบทวนวรรณกรรมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้ทราบว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ทำให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยทหารไม่สามารถนำคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1)

3.7 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายว่าด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการตำรวจ ตั้งแต่เข้าเป็นข้าราชการตำรวจจนออกจากข้าราชการตำรวจ เช่น การจัดระเบียบราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจ คณะกรรมการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตำรวจ ยศตำรวจและชั้นข้าราชการตำรวจ ระเบียบข้าราชการตำรวจ เป็นต้น

พระราชบัญญัติตำรวจ พ.ศ. 2565 มีทั้งหมด 181 มาตรา แบ่งเป็น 9 และ 1 บทเฉพาะกาล กล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

รูปแบบการบัญญัติ เริ่มตั้งแต่ชื่อพระราชบัญญัตินี้ เรียกว่า พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 17 ตุลาคม 2565 ให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติรวม 11 ฉบับ ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ลักษณะ 1 บททั่วไป ตั้งแต่มาตรา 6 ถึงมาตรา 9 สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีมีหน้าที่และอำนาจที่สำคัญ เช่น รักษาความปลอดภัยขององค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์และพระราชอาคันตุกะ คูแกล่ ควบคุมและกำกับการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจ ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา รักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของราชอาณาจักร ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด ช่วยเหลือการพัฒนาประเทศตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายหรือปฏิบัติการอื่นใดเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้การปฏิบัติตามหน้าที่และอำนาจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กำหนดหน้าที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติในการจัดระบบการบริหารการปฏิบัติงานการรักษาความสงบ และความปลอดภัยของประชาชนให้เหมาะสมกับความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่นและชุมชน โดยให้

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมสามารถติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานตำรวจ กำหนดประเภทข้าราชการตำรวจ 2 ประเภท ได้แก่ ข้าราชการตำรวจที่มียศและข้าราชการตำรวจที่ไม่มียศ

ลักษณะ 2 การจัดระเบียบราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตั้งแต่มาตรา 10 ถึงมาตรา 13 การจัดระเบียบราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติต้องเป็นไปเพื่อผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพความคุ้มค่าและการอำนวยความสะดวกต่อประชาชนการแบ่งส่วนราชการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติแบ่งเป็น ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและกองบัญชาการการแบ่งส่วนราชการ ดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีกองบัญชาการตำรวจนครบาลและตำรวจภูธรภาคกองบังคับการตำรวจนครบาล และตำรวจภูธรจังหวัดสถานีตำรวจระดับใหญ่ระดับกลางและระดับเล็ก

ลักษณะ 3 คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ ตั้งแต่มาตรา 14 ถึงมาตรา 21 เรียกโดยย่อว่า ก.ต.ช. ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รองนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม อัยการสูงสุด เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม และผู้อำนวยการสำนักงานปราบปรามเป็นกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านยุทธศาสตร์ด้านกฎหมาย ด้านพัฒนาองค์กร ด้านสื่อสารมวลชนหรือด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารด้านละ 1 คน และผู้แทนภาคประชาชนจำนวน 1 คน โดยมีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการและเลขานุการ กำหนดหน้าที่และอำนาจของ ก.ต.ช. กำหนดคุณสมบัติและ ลักษณะต้องห้ามของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ วาระการดำรงตำแหน่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิคราวละ 4 ปี การพ้นจากตำแหน่งและองค์ประชุม ก.ต.ช. ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด

ลักษณะ 4 คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ ตั้งแต่มาตรา 22 ถึงมาตรา 32 เรียกโดยย่อว่า ก.ตร. ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นรองประธาน กรรมการ โดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ หน้าที่และอำนาจของ ก.ตร. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวินัยข้าราชการตำรวจ ได้แก่ การกำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลให้เป็นไปตามระบบคุณธรรมมาตรฐานการอบรมและพัฒนาข้าราชการตำรวจและการดำเนินการทาง เมื่อมีการกระทำผิดวินัยข้าราชการตำรวจคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการข้าราชการตำรวจ ผู้ทรงคุณวุฒิการเลือกกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิ วาระการดำรงตำแหน่งกรรมการ ข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระ 4 ปีและดำรงตำแหน่งได้วาระ การพ้นจากตำแหน่งองค์ประชุม ก.ตร. ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการข้าราชการตำรวจทั้งหมด

ลักษณะ 5 คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจ ตั้งแต่มาตรา 33 ถึง มาตรา 42 เรียกโดยย่อว่า ก.พ.ค.ตร. มีจำนวน 7 คนซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้ง และลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ก.พ.ค.ตร. คณะกรรมการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค.ตร. วาระการดำรงตำแหน่งของ

กรรมการ ก.พ.ค.ตร. มีระยะเวลา 6 ปีและดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว การพ้นจากตำแหน่งกรรมการ ก.พ.ค.ตร. หน้าที่และอำนาจของ ก.พ.ค.ตร. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวินัยข้าราชการตำรวจที่สำคัญ ได้แก่ พิจารณาวินัยจลยอุทธรณ์ตาม พิจารณาวินัยจลยเรื่องร้องทุกข์ พิจารณาเรื่องการคุ้มครองระบบ คุณธรรม การพิจารณาวินัยจลยอุทธรณ์กรณีถูกสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกหรือถูกสั่ง ออกจาก ราชการพิจารณาวินัยจลยเรื่องร้องทุกข์ที่เกิดจากหัวหน้าส่วนราชการระดับกองบัญชาการขึ้นไป หรือร้องทุกข์ว่าถูก ก.ตร. ไม่เป็นธรรมหรือขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัตินี้ ก.พ.ค.ตร. ได้รับเงิน ประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีการวมทั้งค่าใช้จ่ายในการ เดินทางไปราชการเช่นเดียวกับผู้บริหารระดับสูง

ลักษณะ 6 คณะกรรมการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตำรวจ ตั้งแต่มาตรา 43 ถึงมาตรา 53 เรียกโดยย่อว่า ก.ร.ตร. คณะกรรมการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตำรวจ มีหน้าที่และอำนาจพิจารณา เรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับความเดือดร้อนหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมของประชาชนจากการกระทำ หรือไม่กระทำการของข้าราชการตำรวจอันมิชอบ หรือการประพฤติปฏิบัติไม่เหมาะสมและเสื่อม เสียดแก่เกียรติศักดิ์ของตำรวจ กระทำผิดวินัย หรือละเมิดประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของ ตำรวจ ก.ร.ตร. ประกอบด้วย ประธาน ก.ร.ตร. และกรรมการ ก.ร.ตร. ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้ง จากบุคคล ได้แก่ ผู้ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติประชุมร่วมกัน คัดเลือก ผู้ซึ่งเคยรับราชการในตำแหน่งตั้งแต่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือเทียบเท่าขึ้นไป ผู้ซึ่งเคย รับราชการในตำแหน่งตั้งแต่อัยการพิเศษฝ่ายหรือเทียบเท่าขึ้นไป ผู้ซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการ ตำรวจในตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการหรือเทียบเท่าขึ้นไป ทนายความซึ่งประกอบอาชีพทนายความ มาแล้วไม่น้อยกว่ายี่สิบปี ผู้แทนระดับจังหวัดของสภาองค์กรชุมชนตำบลซึ่งที่ประชุมในระดับชาติ ของสภาองค์กรชุมชนตำบลคัดเลือก โดยอย่างน้อยต้องเป็นสตรีจำนวนหนึ่งคน และให้จังหวัดตำรวจ แห่งชาติเป็นกรรมการและเลขานุการ จะต้องมียศประชุมไม่น้อยกว่า 7 คนในการปฏิบัติหน้าที่ กำหนดหน้าที่และอำนาจของ ก.ร.ตร. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ก.ร.ตร. มีระยะเวลาดำรงตำแหน่ง 4 ปี และวาระเดียว กรรมการ ก.ร.ตร. ได้รับเงินประจำตำแหน่งประโยชน์ ตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการเดินทาง

ลักษณะ 7 ยศตำรวจและชั้นข้าราชการตำรวจ ตั้งแต่มาตรา 54 ถึงมาตรา 59 ประกอบด้วย ยศตำรวจ ชั้นข้าราชการตำรวจมีชั้นสัญญาบัตร ชั้นประทวน และชั้นพลตำรวจ การแต่งตั้งยศตำรวจ ชั้นสัญญาบัตร การแต่งตั้งยศตำรวจชั้นประทวน การถอดยศและการออกจากยศตำรวจ

ลักษณะ 8 ระเบียบข้าราชการตำรวจ ตั้งแต่มาตรา 60 ถึง 155 แบ่งเป็น 12 หมวด ดังนี้

หมวด 1 การจัดระเบียบข้าราชการตำรวจ มาตรา 60

หมวด 2 ตำแหน่งและการกำหนดตำแหน่ง ตั้งแต่มาตรา 61 ถึงมาตรา 70

หมวด 3 การบรรจุการแต่งตั้งและการเลื่อนชั้นเงินเดือน ตั้งแต่มาตรา 71 ถึงมาตรา 97

หมวด 4 เงินเดือนเงินประจำตำแหน่งและเงินเพิ่มอื่น ตั้งแต่มาตรา 98 ถึง 104

หมวด 5 การรักษาราชการแทนและการปฏิบัติราชการแทน ตั้งแต่มาตรา 105 ถึง 109

หมวด 6 วินัยและการรักษาวินัย ตั้งแต่มาตรา 110 ถึงมาตรา 116

ข้าราชการตำรวจต้องถือและปฏิบัติตามกฎหมายและต้องรักษาวินัยโดยเคร่งครัดต้องไม่กระทำการอันเป็นข้อห้าม การกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงและอย่างร้ายแรงเมื่อมีการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการ กรณีจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจใช้อาวุธหรือกำลังบังคับเพื่อให้ข้าราชการตำรวจผู้ก่อการกำเริบหรือละทิ้งหน้าที่ให้กับทำหน้าที่ของตน โดยไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและ โทษวินัยมี 7 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง กักขัง ตัดเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก การลงโทษวินัยให้ทำเป็นคำสั่งโดยระบุว่ากระทำผิดวินัยในกรณีใดและมาตราใด

หมวด 7 การดำเนินการทางวินัย ตั้งแต่มาตรา 117 ถึงมาตรา 132 เมื่อมีการกล่าวหาว่าจะกระทำผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นว่ามีมูลตามที่กล่าวหาหรือไม่แจ้งเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบเพื่อชี้แจงภายในระยะเวลาที่กำหนดกรณีไม่มีมูลกระทำผิดวินัยให้สั่งยุติเรื่องถ้า ให้ดำเนินการทันที การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหลักเกณฑ์วิธีการและระยะเวลาในการสืบสวนสอบสวน กรอบระยะเวลาพิจารณาของผู้บังคับบัญชาให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับสำนวนที่ครบถ้วนสมบูรณ์เว้นแต่มีเหตุจำเป็นขยายระยะเวลาได้ 2 ครั้งครั้งละไม่เกิน 30 วันหากยังไม่เสร็จอีกให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปสั่งการแทนภายใน 30 วันนับแต่วันครบกำหนดพร้อมทั้งสั่งลงโทษวินัยผู้บังคับบัญชาผู้นั้น โดยไม่ต้องสืบสวนสอบสวนเรื่องที่อยู่ระหว่างพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ไม่เป็นเหตุให้ต้องชะลอการดำเนินการทางวินัยและไม่ต้องรอผลการชี้มูล ให้ดำเนินการทางวินัยและลงโทษทางวินัยต่อไปกรณีเช่นเดียวกับคดีมีมูลทางอาญาและได้มีการดำเนินคดีอาญาด้วยก็ไม่เป็นเหตุให้ต้องชะลอการดำเนินการทางวินัยเช่นกัน ในกรณีลงโทษทางวินัยไปแล้วต่อมาศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแต่ต่างไปจากผลการดำเนินการทางวินัยก็ให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาทบทวนการลงโทษวินัยใหม่ให้สอดคล้องกับผลของคำพิพากษาดังกล่าว รวมทั้งการมีคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการ แต่ถ้าผู้นั้นพ้นจากราชการไปก่อนแล้วก็ให้เยียวยาชดเชยตามความเป็นธรรมแล้วแต่กรณี เมื่อมีเหตุจำเป็นต้องกักตัวไม่เกิน 15 วัน การสั่งลงโทษวินัยกรณีไม่ร้ายแรงและการสั่งลงโทษกรณีอย่างร้ายแรง การรายงานผลการดำเนินการวินัยให้ผู้บัญชาผู้บังคับบัญชาที่ได้รับรายงานอาญัติเรื่อง จดโทษ ลงโทษ เพิ่มโทษ ทำทัณฑ์บน ว่ากล่าวตักเตือน ยกโทษ โดยทำคำสั่งใหม่ยกเลิกคำสั่งเดิมหรือกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก.ตร. เห็นควรจะต้องสอบสวนเพิ่มเติมในกรณีลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงการสั่งพักราชการหรือสั่ง

ให้ออกจากราชการไว้ก่อน การสั่งให้กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมหรือในระดับเดียวกันหากมิได้กระทำผิดวินัย

หมวด 8 การออกจากราชการ ตั้งแต่มาตรา 133 ถึงมาตรา 140 เหตุออกจากราชการของข้าราชการตำรวจการสั่งให้ออกจากราชการตำรวจข้าราชการตำรวจขอลาออกผู้บังคับบัญชาอาจจะยับยั้งการลาออกไว้ได้ 90 วันนับแต่วันขอลาออกการสั่งให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญ เหตุทดแทนให้ออกจากราชการเพราะมีเหตุหย่อนความสามารถพร้อมต่อหน้าที่หรือประพฤติดนไม่เหมาะสมให้ออกจากราชการ มีมลทินหรือมัวหมองให้ออกจากราชการเพราะถูกลงโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือ การออกจากราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการหรือเทียบเท่าให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบส่วนตำแหน่งที่สูงกว่าที่กล่าวจนถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่งเว้นแต่กรณีพ้นเพราะความตายเกษียณอายุหรือเพราะถูกลงโทษ

หมวด 9 การอุทธรณ์ ตั้งแต่มาตรา 141 ถึงมาตรา 146 ข้าราชการตำรวจที่ถูกสั่งลงโทษภาคทัณฑ์พักการกรม กักขัง กักขัง หรือ ตัดเงินเดือน ให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือผู้ที่สั่งลงโทษแต่กรณีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่งลงโทษให้อุทธรณ์ต่อ ก.ตร. กรณีถูกสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกหรือสั่งให้ออกจากราชการให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.พ.ค.ตร. การอุทธรณ์ต้องดำเนินการภายใน 30 วันนับแต่วันทราบคำสั่งการพิจารณาของผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ก.ตร. หรือ ก.พ.ค.ตร. แล้วแต่กรณีให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์กรณีมีเหตุขัดข้องให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 60 วันโดยบันทึกเหตุขัดข้องไว้ด้วย เฉพาะกรณี ก.พ.ค.ตร. วินิจฉัยอุทธรณ์แล้วให้ผู้บังคับ ดำเนินการตามคำวินิจฉัยภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิคำวินิจฉัยในกรณีผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.ตร. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 90 วันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบ คำวินิจฉัยผู้บังคับบัญชาผู้ใดไม่ปฏิบัติตามให้ถือว่าจงใจละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ก.พ.ค.ตร. เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เหตุแห่งการคัดค้านวิธีการคัดค้านและถอนตัวของ กรรมการ ก.พ.ค.ตร. เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำวินิจฉัยถึงที่สุดแล้วสั่งเพิกถอนหรือแก้ไข คำสั่งเรื่องใดให้ผู้บังคับบัญชา หรือ ก.ตร. แล้วแต่กรณีสั่งการเยียวยาแก้ไขหรือดำเนินการตามสมควรแล้วแต่กรณี

หมวด 10 การร้องทุกข์ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึงมาตรา 149 ข้าราชการตำรวจผู้ใดเห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนโดยไม่ถูกต้องตามระเบียบกฎหมายหรือโดยมิชอบผู้นั้นอาจร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชา หรือ ก.พ.ค.ตร. แล้วแต่กรณีเพื่อขอให้แก้ไขได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่มี

สิทธิอุทธรณ์ตามหมวดว่าด้วยการอุทธรณ์ ให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมกรณีผู้ร้องทุกข์ไม่พอใจคำวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชามีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค.ตร. ได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.ตร. ให้เป็นที่สุด

หมวด 11 การคุ้มครองระบบคุณธรรม มาตรา 150 กรณี ก.พ.ค.ตร. เห็นว่า กฎกระทรวง กฏ ก.ตร.ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด ประกาศ มติ หรือคำสั่งใดที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่สอดคล้องกับระบบคุณธรรมให้แจ้งผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวง กฏ ก.ตร.ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด ประกาศ มติ หรือคำสั่งดังกล่าวทราบเพื่อดำเนินการแก้ไขหรือยกเลิกตามสมควร แก่กรณี

หมวด 12 เครื่องแบบตำรวจตั้งแต่มาตรา 151 ถึงมาตรา 155

ลักษณะ 9 กองทุนเพื่อการสอบสวนสอบสวนการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา ตั้งแต่มาตรา 156 ถึงมาตรา 161 คณะกรรมการบริหารกองทุนฯ ประกอบด้วย ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นประธานกรรมการ จเรตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนกรมบัญชีกลาง ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานประมาท และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจำนวนสองคน เป็นกรรมการ กำหนดให้จัดตั้งกองทุนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยกองทุนดังกล่าวประกอบด้วย เงินอุดหนุนจากรัฐบาล เงินและทรัพย์สินที่กองทุนได้รับจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือมูลนิธิ ดอกผลที่เกิดจากกองทุน เป็นต้น โดยมีหน้าที่หลัก คือ บริหารกองทุนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกองทุนและตามนโยบายที่ ก.ต.ช. กำหนด ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินกองทุนเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เป็นต้น

บทเฉพาะกาล ตั้งแต่มาตรา 162 ถึงมาตรา 181

การศึกษาทบทวนวรรณกรรมพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 ทำให้ทราบว่าเมื่อข้าราชการตำรวจถูกลงโทษทางวินัยแล้วมีสิทธิตามกฎหมายที่จะอุทธรณ์ต่อ ก.ตร. หรือ ก.พ.ค.ตร. แล้วแต่กรณี นอกจากนี้หากข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.ตร. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ จึงนำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร

3.8 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติขึ้นเพื่อปรับปรุงระบบการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการพลเรือนให้มีความทันสมัย ก้าวทันกับสภาพการณ์ของสังคมในโลกปัจจุบันและอนาคต ข้าราชการได้รับค่าตอบแทนอย่างเป็นธรรมสอดคล้องกับความรู้

ความสามารถ ผลงาน ให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างมีเกียรติ มีศักดิ์ศรี มีความมั่นคง มีคุณภาพชีวิตที่ดีและมีกลไกพิทักษ์ระบบคุณธรรมที่น่าเชื่อถือและมีประสิทธิภาพ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีทั้งหมด 139 มาตรา แบ่งเป็น 5 ลักษณะ มีสาระสำคัญสรุป ได้ดังนี้

มาตรา 1 ถึงมาตรา 5 เป็นรูปแบบการยกเว้นพระราชบัญญัติ คือ ชื่อพระราชบัญญัติ วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติอะไรบ้าง บทนิยามต่าง ๆ และผู้รักษา ราชการตามพระราชบัญญัตินี้

ลักษณะ 1 คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ตั้งแต่มาตรา 6 ถึงมาตรา 23 เนื้อหาให้มี คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เรียกโดยย่อว่า “ก.พ.” กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระ 3 ปี อำนาจ หน้าที่ของ ก.พ. องค์กรประชุมของ ก.พ. กรณี ก.พ. มีมติและแจ้งให้ดำเนินการแล้วภายในเวลาที่ กำหนดแต่ไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติการโดยขัดหรือแย้งให้ถือว่าปลัดกระทรวง อธิบดีหรือผู้มีหน้าที่ ปฏิบัติแล้วแต่กรณีกระทำผิดวินัย ก.พ.มีอำนาจแต่งตั้ง “คณะอนุกรรมการวิสามัญ” เรียกโดยย่อว่า “อ.ก.พ.วิสามัญ” ให้มีสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ก.พ.” อำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ก.พ. อ.ก.พ. สามัญแยกพิจารณาเป็น อ.ก.พ. กระทรวง อ.ก.พ. กรม อ.ก.พ.จังหวัด องค์กรประกอบ อ.ก.พ. และอำนาจหน้าที่ของ อ.ก.พ. ดังกล่าว

ลักษณะ 2 คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ตั้งแต่มาตรา 24 ถึงมาตรา 33 เนื้อหาให้มี คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม เรียกโดยย่อว่า “ก.พ.ค.” คุณสมบัติและเงื่อนไขของกรรมการ ก.พ.ค. วาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี การพ้นจากตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ของ ก.พ.ค. องค์กรประชุม อ.ก.พ.

ลักษณะ 3 บททั่วไป ตั้งแต่มาตรา 34 ถึงมาตรา 41 เนื้อหาการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือน ข้าราชการพลเรือน มี 2 ประเภท (พลเรือนสามัญ-พลเรือนในพระองค์) คุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ารับราชการพลเรือน การจ่ายเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง เงินเพิ่มสำหรับ ตำแหน่ง วันเวลาทำงาน วันหยุดราชการ การลาหยุดราชการให้เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เครื่องแบบข้าราชการพลเรือน บำเหน็จบำนาญข้าราชการพลเรือน

ลักษณะ 4 ข้าราชการพลเรือนสามัญ

หมวด 1 การจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ ตั้งแต่มาตรา 42 ถึงมาตรา 43 เนื้อหา การจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงระบบคุณธรรม ข้าราชการพลเรือนสามัญมีเสรีภาพ ในการรวมกลุ่มตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

หมวด 2 การกำหนดตำแหน่ง และการให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตั้งแต่ มาตรา 44 ถึงมาตรา 51 เนื้อหาการกำหนดตำแหน่ง ตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญ มี 4 ประเภท

(บริหาร อำนาจการ วิชาการ ทั่วไป) ระดับตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญ การจัดทำมาตรฐาน กำหนดตำแหน่ง (ก.พ.) การได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง คณะรัฐมนตรีจะพิจารณาปรับ เงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนสามัญ

หมวด 3 การสรรหา การบรรจุและการแต่งตั้ง ตั้งแต่มาตรา 52 ถึงมาตรา 71 เนื้อหาการสรรหา บุคคลมาบรรจุเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ การสอบแข่งขัน การขึ้นบัญชี คุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามของผู้สมัครสอบแข่งขัน กรณีมีเหตุพิเศษที่ไม่ต้องสอบแข่งขัน กรณีมีเหตุผลและความจำเป็นอย่างอื่นที่จะบรรจุบุคคลที่มีความรู้สูงเป็นพิเศษเข้ารับราชการ การบรรจุบุคคลเข้ารับ ราชการพลเรือนสามัญ การสับเปลี่ยนหน้าที่ ย้าย หรือโอนไปปฏิบัติหน้าที่อื่นเนื่องจากบริหาร ติดต่อกันมาครบ 4 ปี การทดลองปฏิบัติราชการ การย้าย การโอนหรือการเลื่อนข้าราชการ ไปแต่งตั้ง ให้ดำรงตำแหน่งในต่างหน่วยให้เป็นไปตามที่กฎ ก.พ.กำหนด การโอนมาบรรจุและการนับเวลา ราชการกรณีตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญว่างลงหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กรณีมีเหตุผล จำเป็นผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ประจำส่วนราชการเป็นการชั่วคราว โดยให้พ้นจากตำแหน่งเดิม กรณีสั่งให้พ้นจากตำแหน่งหน้าที่และขาดจากอัตราเดิม กรณีศาลปกครอง มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ ให้ ก.พ. โดยความเห็นชอบ ของคณะรัฐมนตรี เสียอายุ แก้อายุ หรือดำเนินการตามที่เห็นสมควรได้

หมวด 4 การเพิ่มพูนประสิทธิภาพและเสริมสร้างแรงจูงใจในการปฏิบัติราชการ ตั้งแต่ มาตรา 72 ถึงมาตรา 77 เนื้อหา ให้ส่วนราชการมีหน้าที่เพิ่มพูนประสิทธิภาพและสร้างแรงจูงใจ ให้แก่พลเรือนสามัญ ผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตนต่อผู้ใต้บังคับบัญชา มีคุณธรรม เทียงธรรม ประพฤติตนอยู่ในจรรยาบรรณและระเบียบวินัยให้ข้าราชการพลเรือนสามัญ ไปศึกษาเพิ่มเติม ฝึกอบรม คุงานหรือปฏิบัติการวิจัยทั้งในประเทศและต่างประเทศ การประเมินผลการปฏิบัติงาน เพื่อแต่งตั้งและเลื่อนเงินเดือน กรณีตายในหน้าที่ให้พิจารณาเลื่อนเงินเดือนเป็นกรณีพิเศษ

หมวด 5 การรักษাজรรยาบรรณข้าราชการ ตั้งแต่มาตรา 78 ถึงมาตรา 79 เนื้อหาข้าราชการ พลเรือนสามัญต้องรักษাজรรยาบรรณข้าราชการเพื่อเป็นข้าราชการที่ดี มีเกียรติและศักดิ์ศรี การไม่ปฏิบัติตามจรรยาบรรณข้าราชการให้ผู้บังคับบัญชาคักเตือนและประกอบการเลื่อนเงินเดือน การแต่งตั้งหรือสั่งให้ได้รับการพัฒนา

หมวด 6 วินัยและการรักษาวินัย ตั้งแต่มาตรา 80 ถึงมาตรา 89 เนื้อหา ข้าราชการพลเรือน ต้องรักษาวินัย ต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข ข้อปฏิบัติที่ต้องกระทำและข้อห้ามไม่ให้กระทำ ข้าราชการไม่ปฏิบัติหรือฝ่าฝืนตามที่กล่าว ผู้นั้นกระทำความผิดวินัย(ไม่ร้ายแรง) ลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงและไม่ร้ายแรง โทษทาง

วินัย มี 5 สถาน คือภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก การลงโทษให้ทำเป็นคำสั่ง ต้องเหมาะสม ยุติธรรม และปราศจากอคติให้ระบุด้วยว่ากระทำผิดวินัยใดและมาตราใด

หมวด 7 การดำเนินการทางวินัย ตั้งแต่มาตรา 90 ถึงมาตรา 106 เนื้อหา เมื่อมีการกล่าวหา หรือสงสัยว่ากระทำผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจดำเนินการ โดยเร็ว ยุติธรรมและปราศจาก อคติ ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลให้ยุติเรื่องได้ ถ้ามีมูลและมีใช้ความผิดวินัยร้ายแรงจะไม่ตั้งคณะกรรมการ สอบสวนก็ได้ กรณีมีมูลผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในการสอบสวน ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูก กล่าวหา เสร็จแล้วให้รายงานผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจ ความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่ กฎ ก.พ. กำหนดจะดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องสอบสวนก็ได้ กรณีกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงให้ลงโทษ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือนตามความเหมาะสม กรณีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ลงโทษปลดออกหรือไล่ออกและส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. พิจารณาและมีมติประการใดให้ผู้ บังคับบัญชาผู้มีอำนาจปฏิบัติไปตามนั้น กรณีให้ข้อมูลในฐานะพยานอันเป็นประโยชน์ยังต่อทาง ราชการอาจได้รับบำเหน็จความชอบเป็นกรณีพิเศษ อาจถูกกั้นไว้เป็นพยานหรือลดโทษทางวินัยได้ ออกจากราชการไปแล้วก็ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาดำเนินการทางวินัยและสั่งลงโทษได้ เสมือนหนึ่งว่าผู้นั้นยังไม่ได้ออกจากราชการแต่ต้องสั่งลงโทษภายใน 3 ปีนับแต่วันที่ออกจาก ราชการ กรณี ป.ป.ช. หรือ ป.ป.ท. จัดมูลความผิดแล้วให้ดำเนินการไปตามนั้น ผู้บังคับบัญชา สั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเพื่อรอฟังผลการสอบสวนหรือพิจารณาหรือ ผลแห่งคดีได้ถ้าภายหลังไม่ผิดให้ส่งกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมหรือประเภทเดียวกันระดับ เดียวกันตามที่ ก.พ. กำหนด เมื่อผู้มีอำนาจสั่งลงโทษหรือลงทัณฑ์แล้วให้รายงาน อ.ก.พ. กระทรวง กรณีผู้แทน ก.พ. ซึ่งเป็นกรรมการใน อ.ก.พ. กระทรวงเห็นว่าการดำเนินการทางวินัยไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสมให้รายงาน ก.พ. เมื่อ ก.พ. มีมติอย่างไรให้ปฏิบัติตามมติ ก.พ. นั้น เว้นแต่อุทธรณ์ คำสั่งลงโทษต่อ ก.พ.ค. เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโทษให้มีคำสั่งใหม่และคำสั่งใหม่ให้ยกเลิกคำสั่งเดิม พร้อมระบุวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับโทษที่ได้รับไปแล้ว ข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่ง โอนมาแต่มี กรณีกระทำผิดวินัยอยู่ก่อนวัน โอนมาบรรจุให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป

หมวด 8 การออกจากราชการ ตั้งแต่มาตรา 107 ถึงมาตรา 113 เนื้อหา เหตุที่ข้าราชการ พลเรือนสามัญออกจากราชการ ต่ออายุราชการเพราะมีความจำเป็นเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาการ หรือความสามารถเฉพาะตัวได้อีกไม่เกิน 10 ปี ตามที่ ก.พ. กำหนด กรณีประสงค์จะขอลาออกให้ยื่น เป็นหนังสือล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งยับยั้งการลาออกไว้ได้ไม่เกิน 90 วันนับแต่วันขอลาออก เหตุที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุ ทดแทน กรณีสั่งให้ออกจากราชการเพราะเหตุไปรับราชการทหาร ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจไม่ใช่

อำนาจสั่งให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจระดับเหนือขึ้นไปมีอำนาจสั่งได้ การออกจากราชการตำแหน่งที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้งให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันออกจากราชการเว้นแต่กรณีตายให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ

หมวด 9 การอุทธรณ์ ตั้งแต่มาตรา 114 ถึงมาตรา 121 เนื้อหา ผู้ถูกสั่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายใน 30 วันนับแต่ทราบคำสั่ง การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้เป็นไปตามกฎ ก.พ.ค. เมื่อ ก.พ.ค. วินิจฉัยแล้วให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจดำเนินการภายใน 30 วันนับแต่ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัย กรณีผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 90 วัน นับแต่วันทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. ในการปฏิบัติหน้าที่ให้กรรมการ ก.พ.ค. และกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและมีอำนาจสั่งให้ส่งสำนวนการสอบสวน สั่งให้มาให้ถ้อยคำเข้าไปในเคหสถานในเวลากลางวัน สอบสวนใหม่หรือเพิ่มเติม ก.พ.ค. วินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ขยายระยะเวลาได้อีก 2 ครั้ง ๆ ละไม่เกิน 60 วัน ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ ก.พ.ค. มีอำนาจไม่รับหรือยกอุทธรณ์หรือแก้ไขยกเลิกคำสั่งลงโทษและให้เยียวยาความเสียหายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เหตุที่คัดค้านกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์

หมวด 10 การร้องทุกข์ ตั้งแต่มาตรา 122 ถึงมาตรา 125 เนื้อหา ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีความคับข้องใจอันเกิดจากผู้บังคับบัญชาปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติและไม่อาจอุทธรณ์ได้ให้มีสิทธิร้องทุกข์ได้ ลำดับการร้องทุกข์ให้เป็นไปตามลำดับชั้น

กรณีร้องทุกข์หัวหน้าส่วนราชการให้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค. การพิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์ให้ ก.พ.ค. มีอำนาจไม่รับหรือยกคำร้องทุกข์หรือมีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งและให้เยียวยาความเสียหายหรือให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เหตุที่จะคัดค้านกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

หมวด 11 การคุ้มครองระบบคุณธรรม มาตรา 126 เนื้อหา กรณี ก.พ.ค. เห็นว่ากฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใดไม่สอดคล้องกับระบบคุณธรรมให้แจ้งหน่วยงานหรือผู้ออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งดังกล่าวเพื่อดำเนินการแก้ไขหรือยกเลิกตามควรแก่กรณี

ลักษณะ 5 ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ มาตรา 127 (ยกเลิกโดย มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการในพระองค์ พ.ศ. 2560

บทเฉพาะกาล ตั้งแต่มาตรา 128 ถึงมาตรา 139

การศึกษาทบทวนวรรณกรรมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ทำให้ทราบว่า ข้าราชการพลเรือนมีการกำหนดเรื่องการรักษาจรรยาบรรณข้าราชการ เพื่อให้

ข้าราชการพลเรือนเป็นข้าราชการที่ดี มีเกียรติและศักดิ์ศรีความเป็นข้าราชการ และเมื่อข้าราชการพลเรือนถูกลงโทษทางวินัยแล้วมีสิทธิตามกฎหมายที่จะอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. นอกจากนี้หากข้าราชการพลเรือนผู้ถูกลงโทษไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ จึงนำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร

3.9 พระบรมราชโองการประกาศให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561-2580)

ประกาศพระราชโองการให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 – 2580) เป็นยุทธศาสตร์ซึ่งจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ “ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” หรือเป็นคติพจน์ประจำชาติว่า “มั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน” ภายในช่วงเวลา 20 ปี เพื่อความสุขของคนไทยทุกคน

ยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ได้แก่ ยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง ที่มีเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญ คือ ประเทศชาติมั่นคง ประชาชนมีความสุข ประเทศมีความมั่นคง ปลอดภัย และมีความสงบเรียบร้อยในทุกระดับตั้งแต่ระดับชาติ สังคม ชุมชน มุ่งเน้นการพัฒนาคนให้มีความพร้อมสามารถรับมือกับภัยคุกคามและภัยพิบัติได้ทุกรูปแบบ และทุกระดับความรุนแรง ควบคู่ไปกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านความมั่นคงที่มีอยู่ในปัจจุบัน และที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยใช้กลไกการแก้ปัญหาแบบบูรณาการทั้งส่วนราชการ ภาคเอกชน ประชาสังคม และองค์กรที่ไม่ใช่รัฐ บนพื้นฐานของหลักธรรมาภิบาล เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อการดำเนินการของยุทธศาสตร์ชาติด้านอื่น ๆ ให้สามารถขับเคลื่อนไปได้ตามทิศทางและเป้าหมายที่กำหนด

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารมีเจตนาสร้างมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางวินัยทหาร เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของทหารให้เหมาะสมตามภาวะการปฏิบัติหน้าที่ทางทหารซึ่งทหารมีหน้าที่โดยตรงในการรักษาความมั่นคงของประเทศ เป็นไปตามยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง จึงต้องนำยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี มาศึกษาวิเคราะห์ด้วย

4. กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

4.1 กฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945: (Charter of the United Nations: UN Charter, 1945) (พ.ศ. 2488)

กฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นตราสารก่อตั้งที่สถาปนาองค์กรสหประชาชาติ (United Nations) ให้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการ โดยองค์การสหประชาชาติได้ก่อตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) ซึ่งเป็นวันที่สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียต

สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และประเทศอื่น ๆ ได้มีการให้สัตยาบันต่อ กฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) โดยทุกประเทศที่เป็นสมาชิกสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตามกฎบัตร สหประชาชาติอย่างเคร่งครัด ยกเว้นเพียงแต่ นครรัฐวาติกันที่เป็นประเทศผู้สังเกตการณ์ ซึ่งเป็น ข้อยกเว้นข้อตกลงที่บรรดาประเทศผู้ก่อตั้งและร่วมเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้ให้ สัตยาบันเข้าผูกพัน ปัจจุบันมีภาคีประเทศเกือบทั่วโลก จำนวน 197 ประเทศ (สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, 2565, หน้า 124)

กฎบัตรดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

- 1) เพื่อชำระไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ
- 2) เพื่อพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างประชาชาติทั้งหลาย โดยเคารพหลักการ แห่งสิทธิเท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเอง
- 3) เพื่อให้บรรลุถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศ ทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมหรือมนุษยธรรม และการส่งเสริม สนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพสำหรับทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา
- 4) เพื่อเป็นศูนย์กลางสำหรับประสานการดำเนินงานของประชาชาติทั้งหลายให้ กลมกลืนกัน

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในหมวด 7 การดำเนินการ เกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน ในมาตรา 39 ถึง มาตรา 51 โดยมุ่งเน้นในการคุ้มครองการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำ การรุกราน โดยได้กำหนดมาตรการอื่นใดโดยไม่ใช้กำลังอาวุธ เพื่อยังผลให้เกิดคำวินิจฉัยของ คณะรัฐมนตรี และอาจเรียกร้องให้สมาชิกแห่งสหประชาชาติใช้มาตรการเช่นว่านั้น มาตรการ เหล่านี้อาจรวมถึงการตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ และการคมนาคมทางรถไฟ ทางทะเล ทางอากาศ ทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข ทางวิทยุ และวิถีทางคมนาคมอย่างอื่น โดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน และ การตัดความสัมพันธ์ทางการทูตด้วย

หมวดที่ 9 ความร่วมมือระหว่างประเทศ ในมาตรา 55 ถึงมาตรา 60 โดยมุ่งเน้นที่จะให้ ความเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิอันเท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเองของประชาชน เป็นมูลฐาน และให้การคุ้มครองในการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพ อันเป็นหลักมูลฐาน สำหรับมนุษย์ทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา

หมวด 10 คณะมนตรีเศรษฐกิจและการสังคม ในมาตรา 61 ถึงมาตรา 72 โดยได้กำหนด องค์ประกอบ อำนาจหน้าที่ การลงคะแนนเสียง และวิธีการดำเนินการประชุม ซึ่งคณะมนตรีฯ ดังกล่าว อาจทำหรือริเริ่มการศึกษาและรายงานเกี่ยวกับเรื่องระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ การสังคม

วัฒนธรรม การศึกษา อนามัย และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และอาจทำคำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องเช่นว่านั้น เสนอต่อสมัชชา ต่อมาสมาชิกของสหประชาชาติและต่อทบวงการชำนัญพิเศษที่เกี่ยวข้อง และอาจทำคำแนะนำเพื่อความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมการเคารพ และการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน

เนื้อหาโดยสรุปของกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) คือ เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สร้างเสริมสันติภาพระหว่างประเทศ สอดรับกับหลักความยุติธรรม มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในแต่ละประเทศโดยเน้นความเท่าเทียมกัน จึงมีความสำคัญกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร

4.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 : (Universal Declaration of Human Rights: UDHR, 1948) (พ.ศ. 2491)

จากการตื่นตัวของรัฐต่าง ๆ ภายหลังจากเหตุการณ์ที่กองทัพนาซีได้กระทำทารุณโหดร้ายต่อชาวยิวในสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้ผู้แทนของสาธารณรัฐประชาชนจีน สหภาพโซเวียต สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา จึงได้ประชุมร่วมกันที่คฤหาสน์ดัมบาร์ตัน โอક્ส์ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. สหรัฐอเมริกา เพื่อวางแนวทางในการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นใหม่เมื่อสงครามยุติลงใน ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) โดยต่อมาผู้แทนของ 50 ประเทศได้ประชุมที่นครซานฟรานซิสโก เพื่อดำเนินการร่างกฎบัตรขององค์การสหประชาชาติขึ้น ในที่สุดองค์การสหประชาชาติก็ถือกำเนิดขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) เมื่อกฎบัตรได้รับสัตยาบันจากสาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหภาพสาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียต สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และจากชาติอื่น ๆ ที่ลงนามในกฎบัตรเป็นส่วนใหญ่

ราชอาณาจักรไทยที่ได้เป็นภาคีสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2489 (ค.ศ. 1946) เป็นลำดับที่ 55 (กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551, หน้า 1) และได้ให้การรับรองปฏิญญาฉบับนี้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2548 ร่วมกับประเทศอื่นอีก 47 ประเทศในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ในสมัยประชุมที่สาม ตามข้อมติที่ 217 ที่จัดขึ้น ณ วังปาเลเดอชาโย (The Palais de Chaillot) กรุงปารีส สาธารณรัฐฝรั่งเศส และถึงแม้ว่าปฏิญญาฉบับนี้จะไม่ใช่สนธิสัญญา ระหว่างประเทศแต่ก็จัดเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ซึ่งประเทศต่าง ๆ จำต้องเคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้ตราไว้ในปฏิญญาฉบับนี้ โดยที่ปฏิญญาฉบับนี้ยังเป็นพื้นฐานสำคัญของสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ อีกหลายฉบับ รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม

เนื้อหาโดยสรุปของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ประกอบไปด้วย หลักมนุษยธรรมทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน ไม่แบ่งแยก สิทธิในชีวิต การไม่ตกเป็นทาส การไม่ถูกทรมาน ความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย การไม่ถูกคุมขังโดยพลการ การได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม การเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะตัดสิน สิทธิความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิที่จะลี้ภัย สิทธิที่จะมีสัญชาติ เสรีภาพในการแต่งงาน สิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสันติ การมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ การได้รับการดูแลและคุ้มครองจากรัฐ สิทธิในการทำงาน สิทธิในการพักผ่อน การมีคุณภาพชีวิตที่ดี สิทธิในการศึกษา การมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม การมีสันติภาพระหว่างประเทศ การเคารพสิทธิของบุคคลอื่น และไม่มีบุคคลใดพรากสิทธิข้างต้นไปจากบุคคลได้ จึงมีความสำคัญกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร

4.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509): (International Covenant on Civil and Political Rights) (ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงสิทธิเสรีภาพ ในการแสดงออก ทางการพูด ทางการชุมนุม การเลือกตั้งและการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติให้การรับรองกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ม.ป.ป., หน้า 15-45) เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 มีผลบังคับใช้เมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลใช้บังคับในประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบด้วยโครงสร้างและเนื้อหาสำคัญ คือ อารัมภบท และบทบัญญัติรวม 53 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) ประกอบด้วย เจตจำนงของประชาชน โดยอาศัยสิทธิของตนทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2 ถึง ข้อ 5) ประกอบด้วย เรื่องรัฐภาคีจะเคารพและประกันสิทธิทั้งหลายตามกติกานี้ เท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีจะไม่มี การจำกัดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

ส่วนที่ 3 (ข้อ 6 ถึง ข้อ 27) ประกอบด้วย เรื่องมนุษยทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย การลงโทษประหารชีวิตอาจกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด มีสิทธิขอภัยโทษ ลดหย่อนผ่อนโทษ นิรโทษกรรม การอภัยโทษ ห้ามการทรมานหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม จะถูกเอาตัวลงเป็นทาสมิได้ ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพจะถูกจับกุมควบคุมหรือลิดรอนสิทธิโดยอำเภอใจมิได้ ได้รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ จะถูกจำกัดเพราะเหตุไม่ชำระหนี้ตามสัญญาไม่ได้ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการเดินทางเข้า-ออกประเทศ ทุกคนเสมอกันในการพิจารณาของศาลอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อกระทำการในขณะที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และจะลงโทษหนักกว่าที่กฎหมายบัญญัติมิได้ ทุกคนมีสิทธิได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่งหน บุคคลจะถูกแทรกแซงและถูกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีเสรีภาพทางความคิดและศาสนา ทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นและแสดงออก การโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อการสงครามเป็นสิ่งต้องห้าม สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ สิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สิทธิของชายและหญิงที่จะสมรสและมีครอบครัว เด็กทุกคนมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง ได้รับการจดทะเบียนทันทีหลังเกิดและต้องมีชื่อการได้มาซึ่งสัญชาติ ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกัน

ส่วนที่ 4 (ข้อ 28 ถึง ข้อ 45) ประกอบด้วย การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน การคัดเลือกกรรมการ โดยวิธีลงคะแนนลับ จะมีคนชาติจากรัฐเดียวกันเกินกว่าหนึ่งคนไม่ได้ อยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี และมีสิทธิได้รับเลือกตั้งใหม่ได้ กรรมการตายหรือลาออกประธานต้องแจ้งเลขาธิการสหประชาชาติทันที การจัดหาผู้เข้าแทนตำแหน่งที่ว่าง กรรมการได้รับค่าตอบแทนจากเงินของสหประชาชาติ เลขาธิการสหประชาชาติเป็นผู้จัดเจ้าหน้าที่และสิ่งต่าง ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ การประชุมคณะกรรมการ ก่อนเริ่มการปฏิบัติหน้าที่กรรมการทุกคนต้องปฏิญาณตนต่อที่ประชุมอันเปิดเผยว่า ตนจะปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ลำเอียง และโดยมีมโนธรรม ระเบียบข้อบังคับการประชุมคณะกรรมการ การประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการที่จะรับและพิจารณาโดยรัฐภาคี การแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อหาข้อยุติฉันท์มิตรและเคารพต่อกติกาใหม่ การเสนอรายงานประจำปีต่อสมัชชาสหประชาชาติ

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46 ถึง ข้อ 47) ประกอบด้วย เรื่อง การตีความกติกานี้บัญญัติไว้ไปในทางเสื่อมเสียต่อบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติมิได้

ส่วนที่ 6 (ข้อ 48 ถึง ข้อ 53) ประกอบด้วย เรื่อง การลงนามโดยรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ กติกานี้มีผลใช้บังคับเมื่อครบ 3 เดือนนับจากวันถัดจากการมอบสัตยาบันสารแล้ว และมีผลครอบคลุมทุกภาคของรัฐ รัฐภาคีอาจเสนอแก้ไขกติกานี้และยื่นต่อเลขาธิการสหประชาชาติ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิพลเมือง ดังนี้

1) ข้อ 9

(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(2) ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

(3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่า จะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

(4) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ โดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลตัดสิน โดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

(5) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

2) ข้อ 10 วรรคหนึ่ง

บุคคลทั้งปวงที่ถูกลิดรอนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรม และความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดแห่งความเป็นมนุษย์

3) ข้อ 15 วรรคหนึ่ง

บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะกระทำหรือละเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่กระทำไม่มีความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะบอกโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำผิดนั้นได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น

4) ข้อ 16

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่งหน

5) ข้อ 17

(1) บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เกษสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร โดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบล้างเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

(2) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายให้ถูกแทรกแซงหรือลบล้างเช่นว่านั้น

6) ข้อ 26

บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจึ่งจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

เนื้อหาโดยสรุปของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) คือ เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงสิทธิเสรีภาพในร่างกายและการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการได้รับการพิจารณาคดีโดยศาล จึงมีความสำคัญกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร โดยเฉพาะในส่วนการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยองค์กรศาล

4.4 ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) (ASEAN Human Rights Declaration)

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ, 2556) ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration-AHRD) จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights-AICHR) ซึ่งได้รับมอบหมายจากที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน ครั้งที่ 42 เมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2552 โดยที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนประสงค์ให้ปฏิญญาฉบับนี้เป็นพื้นฐานในการพัฒนาไปสู่การเป็นกรอบความร่วมมืออาเซียนด้านสิทธิมนุษยชน เช่น อนุสัญญาสิทธิสัญญา รวมทั้งตราสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในอนาคต

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นเอกสารทางการเมืองที่ไม่มีข้อผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งแสดงเจตนาของอาเซียนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสะท้อนถึงลักษณะเฉพาะของอาเซียนที่มีความแตกต่างในด้านการเมือง สังคมและวัฒนธรรม นอกจากนี้ประเทศสมาชิกจะต้องรักษามาตรฐานสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล รวมทั้งสร้างมูลค่าเพิ่มเติม

จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (Universal Declaration of Human Rights) ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา (Vienna Declaration and Programme of Action) และตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคีปฏิญญาฯ ฉบับนี้เป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของอาเซียนที่ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพื่อประโยชน์ในระยะยาวของประชาชนและภูมิภาคอาเซียน

เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2555 ประมุขแห่งรัฐและหัวหน้ารัฐบาลของรัฐสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มาเลเซีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรไทย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามในวาระการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 21 ณ กรุงพนมเปญ ราชอาณาจักรกัมพูชา ได้ร่วมกันลงนามให้การรับรองปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้

เนื้อหาของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) ประกอบด้วย 7 ส่วน ได้แก่

- 1) อาร์มบท
- 2) หลักการทั่วไป
- 3) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
- 4) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม
- 5) สิทธิในการพัฒนา
- 6) สิทธิในสันติภาพ
- 7) ความร่วมมือในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน

สาระสำคัญของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้แก่

ข้อ 2 บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยก ไม่ว่าชนชาติใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ เพศสภาพ อายุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่น ภูมิภาคหรือชาติหรือสังคม สถานะทางเศรษฐกิจ การเกิด ความพิการ หรือสถานะอื่น

ข้อ 3 บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับทุกแห่งหนว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย บุคคลทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

ข้อ 6 การใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต้องสมดุลกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สอดคล้องกัน เนื่องจากบุคคลทุกคนมีความรับผิดชอบต่อทุกปัจเจกบุคคลอื่น ๆ ทั้งหมด ชุมชนและ

สังคมที่ตนอาศัยอยู่ ในท้ายที่สุด ความรับผิดชอบหลักในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่พึงอยู่ที่รัฐสมาชิกอาเซียนทุกรัฐ

ข้อ 7 สิทธิมนุษยชนทั้งหมด มีความเป็นสากล ไม่อาจแบ่งแยกได้เชื่อมโยงและสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดในปฏิญญานี้ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมชาติ เสมอภาค อยู่บนพื้นฐานเดียวกันและมีความสำคัญเท่าเทียมกัน ในขณะเดียวกัน การบรรลุสิทธิมนุษยชนต้องได้รับการพิจารณาในบริบทของภูมิภาคและของประเทศโดยคำนึงถึงความแตกต่างของภูมิหลังทางการเมือง เศรษฐกิจ กฎหมาย สังคมวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์และศาสนา

ข้อ 8 สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนจะต้องใช้โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่น สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่นและเพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นตามเหตุผลในเรื่องความมั่นคงของชาติความสงบเรียบร้อยของสาธารณะสาธารณสุข ความปลอดภัยของสาธารณะ ศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งสวัสดิการทั่วไปของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย

เนื้อหาโดยสรุปของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) ถือเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน มีแนวคิดให้ประชาชนทุกคนในประเทศได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายโดยเสมอภาค การใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สอดคล้องกัน สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย จึงมีความสำคัญกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร โดยเฉพาะในส่วนการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สอดคล้องกัน

5. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยทหาร

5.1 สหรัฐอเมริกา

กฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (Uniform Code of Military Justice, 1950: UCMJ) (พ.ศ. 2493)

การดำเนินการทางวินัยทหารของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law มีการจัดกำลังทหารประจำกองทัพไว้ ทั้งภายในประเทศและไปประจำในต่างประเทศ ถือเป็นเรื่องปกติที่การปกครองบังคับบัญชาทหารผู้ถืออาวุธ ซึ่งมีกำลังพลเป็นจำนวนมากในกองทัพจำเป็นต้องมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งและกฎที่เคร่งครัด เพื่อให้อำนาจแก่

ผู้บังคับบัญชาทหารในการสั่งการปกครองบังคับบัญชาแก่ทหารผู้อยู่ในปกครอง จึงมีการตรากฎหมายโดยสภา Congress เพื่อใช้บังคับแก่บรรดาเหล่าทหารของกองทัพ คือ กฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) (Uniform Code of Military Justice: UCMJ) โดยประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดอำนาจการลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา (Non judicial Punishment or Disciplinary Punishment) การใช้มาตรการทางวินัย โดยโทษทางวินัยที่จะลงแก่ทหารที่กระทำผิดจะใช้หลักจำกัดสิทธิ (Less Due Process) ซึ่งไม่ถือว่าเป็นโทษจำคุก แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ 1. ผู้กระทำผิดวินัยเป็นนายทหารชั้นประทวน และ 2. ผู้กระทำความผิดเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร

มาตรการทางเลือกก่อนการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทหาร (Alternative Disposition) มี 2 มาตรการ (เสนีย์ พรหมวิวัฒน์, 2553, หน้า 43-44)

(1) การใช้มาตรการทางปกครอง (Administrative Corrective or Non-Punitive Measures) เป็นเครื่องมือในการแก้ไขการกระทำผิดเล็กน้อยของกำลังพล ได้แก่ การให้คำปรึกษา (Counseling) การว่ากล่าวตักเตือน/การตำหนิ (Admonition/Reprimand) การแนะนำทางทหารเพิ่มเป็นพิเศษ (Extra Military Instruction - EMI) การระงับสิทธิพิเศษ (Administrative Withholding of Privileges)

(2) การลงโทษโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาล (Nonjudicial Punishment) เป็นมาตรการทางวินัยที่มีความรุนแรงกว่าการใช้มาตรการทางปกครอง แต่ไม่รุนแรงเท่ากับการถูกดำเนินคดีโดยศาลทหาร ผู้รับโทษจะไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา (Uniform Code of Military Justice, Article 15) วิธีการนี้ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารในการพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ทหารที่กระทำผิดตามประมวลยุติธรรมทหารซึ่งเป็นการกระทำผิดเล็กน้อย โดยคู่มือศาลทหาร (Manual for Courts-Martial United States) นั้นกำหนดว่า การจะนำวิธีการลงโทษโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาล (Nonjudicial Punishment) มาใช้ได้นั้น ต้องเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย สำหรับการกระทำความผิดที่ถือเป็นความผิดเล็กน้อย คือ ความผิดที่หากการพิจารณาในศาลทหารทั่วไป (General Courts-Martial) จะมีอัตราโทษสูงสุด ไม่รวมถึงการปลดออกหรือ กักขังเกินกว่า 1 ปี ซึ่งจะเป็นความผิดที่มีบทลงโทษตามส่วนที่สี่ของคู่มือศาลทหาร (Part IV ของ Manual for Courts-Martial United States) ส่วนการที่จะถือว่า ความผิดใดจะเป็นความผิดเล็กน้อยนั้น จะต้องดูปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของความผิด สถานการณ์แวดล้อม อายุ ยศ ตำแหน่ง หน้าที่ ความรับผิดชอบ ประวัติ และประสบการณ์ของผู้กระทำความผิดรวมทั้งอัตราโทษของความผิดด้วย ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่า การใช้มาตรการทางปกครองนั้นไม่เพียงพอ ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะเลือกยอมรับการดำเนินคดีโดยศาลทหารแทนได้ หากไม่ใช่ผู้ที่ประจำการหรือปฏิบัติหน้าที่อยู่ในเรือ ส่วนการยอมรับให้ดำเนินการทางวินัยไม่ถือว่าเป็นการสารภาพต่อความผิด แต่เป็นการปฏิเสธที่จะใช้สิทธิในการต่อสู้คดี

ในศาลทหาร หลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาหากผลไม่เป็นที่พอใจสามารถอุทธรณ์ผลการพิจารณาต่อผู้บังคับบัญชาในระดับสูงขึ้นไปได้

การใช้มาตรการทางวินัย การพิจารณาโทษทางวินัย เป็นมาตรการกวดขันทางวินัย ซึ่งผู้เป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 15 ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วใช้หลักจำกัดสิทธิ เนื่องจากกระทบสิทธิของทหารไม่รุนแรงนัก เนื่องจากไม่ใช่การพิจารณาโดยศาลไม่ถือเป็นโทษจำคุก ไม่มีโทษปลดออกจากราชการ มาตรการทางวินัยมีเงื่อนไขและขั้นตอน มีดังนี้ 1. เป็นการกระทำผิดต่อประมวลกฎหมายยุติธรรมทหารเท่านั้นแต่เป็นความผิดเล็กน้อย 2. ผู้กระทำผิดจะได้รับการคุ้มครองสิทธิหลายประการ เช่น สิทธิที่จะปฏิเสธการใช้อำนาจพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชา โดยเลือกให้ศาลทหารพิจารณา สิทธิปรึกษาทนายความหากจำเป็น สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน สิทธิในการพิจารณาต่อหน้าหรือพิจารณาลับหลังผู้บังคับบัญชา สิทธิในการนำพยานหลักฐานมาสืบต่อผู้ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง สิทธิอุทธรณ์การลงโทษ

ขั้นตอนในการพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชา มีดังต่อไปนี้ 1. ผู้บังคับบัญชาเสนอข้อกล่าวหา โดยสำเนาข้อกล่าวหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้ผู้กระทำผิดทราบ 2. ผู้กระทำผิดเลือกเงื่อนไขภายในกำหนด 3 วัน โดยวิธียอมให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยหรือเลือกให้ยื่นฟ้องต่อศาลทหารวิธีพิจารณาต่อหน้าหรือลับหลังผู้บังคับบัญชาหรือด้วยวิธีการแถลงเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาว่าขอต่อสู้คดีหรือยอมรับข้อกล่าวหา ขั้นตอนของผู้บังคับบัญชาพิจารณาข้อต่อสู้หรือคำรับของผู้กระทำผิด ขั้นตอนของผู้บังคับบัญชาวินิจฉัยว่า ผู้กระทำผิดมีความผิดจริงตามข้อกล่าวหาหรือไม่มีความผิด ขั้นตอนผู้บังคับบัญชากำหนดโทษ โดยหารือนายทหารพระธรรมนูญ ขั้นตอนผู้กระทำผิดอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 5 วัน โดยอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ ไม่มีสิทธิแถลงต่อหน้าผู้พิจารณาอุทธรณ์ และคำวินิจฉัยของผู้พิจารณาอุทธรณ์เป็นอันถึงที่สุด โทษทางวินัยที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดแยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีผู้กระทำผิดวินัยเป็นนายทหารประทวนและกรณีผู้กระทำผิดเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร แม้จะเป็นเพียงมาตรการทางวินัย ทหารที่กระทำผิดต่อกฎหมายวินัยทหารของสหรัฐอเมริกา ก็ยังได้รับการคุ้มครองสิทธิสามารถปรึกษาทนายความหากจำเป็น มีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบต่อผู้หรือสิทธิอุทธรณ์การลงโทษได้ เป็นต้น (ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, ออนไลน์, 2560)

การศึกษากฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในเรื่องการกำหนดสิทธิของทหารผู้ถูกดำเนินการ

ทางวินัยทหารให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เช่น สามารถปรึกษาทนายความ ตรวจสอบ พยานหลักฐาน อุทธรณ์การลงโทษ ฟ้องคดีต่อศาล เป็นต้น (เสนีย์ พรหมวิวัฒน์, 2553, หน้า 54-60)

5.2 เครื่องรัฐออสเตรเลีย :

พระราชบัญญัติวินัยกองทัพ ค.ศ. 1982 “Australia : The Defence Force Discipline Act 1982 (DFDA) (พ.ศ. 2525)

กระบวนการยุติธรรมทางทหารของเครือรัฐออสเตรเลียนั้นมีพระราชบัญญัติวินัยของกองทัพ (The Defence Force Discipline Act 1982: DFDA) (พ.ศ. 2525) เป็นกฎหมายฉบับหลัก ซึ่งระบุนความผิดอาญาทหารและวินัยทหาร โดยกำหนดโทษและวิธีพิจารณาคดีไว้ ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม (The Defence Force Discipline Act 1982, Part VII) กลุ่มแรก คือ ศาลทหาร (Court Martial) แบ่งออกเป็น ศาลทหารทั่วไป (General Court Martial) ศาลทหารแบบจำกัด (Restricted Court Martial) และศาลผู้บังคับบัญชาทหาร (Defence Force Magistrate) กลุ่มที่สอง คืออำนาจในการบังคับบัญชาที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary Authorities) ประกอบด้วยผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Superior Summary Authorities) นายทหารบังคับบัญชา (Commanding office) และการพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชาระดับรอง (Subordinate Summary Authorities) อำนาจการพิจารณาคดีตามที่พระราชบัญญัติกองทัพได้ให้อำนาจในการดำเนินคดีที่กำลังพลและพลเรือนที่สังกัดกองทัพกระทำผิดตามที่พระราชบัญญัติกองทัพได้ให้อำนาจในการดำเนินคดีที่กำลังพลและพลเรือนที่สังกัดกองทัพกระทำผิดตามที่พระราชบัญญัติกองทัพกำหนด

นอกจากนี้แล้วได้มีการเพิ่มเจ้าหน้าที่ทางวินัยขึ้นมา เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยเล็กน้อยสำหรับกำลังพลที่มียศต่ำกว่านายทหารชั้นประทวนที่ไม่เคยทำผิดมาก่อนและประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ทางวินัยเป็นผู้พิจารณาความผิดและสั่งลงโทษซึ่งหากมีความผิดและได้รับโทษก็ไม่ถือว่าเคยต้องโทษทางอาญา ในการพิจารณาไม่อนุญาตให้มีทนายความแก้ต่าง แต่สามารถนำพยานและหลักฐานมาเสนอได้

การพิจารณาคดีโดยศาลทหารชั้นต้นของเครือรัฐออสเตรเลียนี้ มีดังนี้

1) ศาลทหารทั่วไป (General Court Martial)

ศาลทหารทั่วไปไม่ใช่ศาลที่ตั้งขึ้นมาเพื่อรับฟ้องคดีเหมือนศาลทหารของประเทศไทย แต่จะเป็นการจัดตั้งเมื่อมีการเสนอให้พิจารณาคดีโดยศาลนี้ตามคำสั่งของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร (Convening Authority) ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ทุกความผิดต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ยกเว้นแต่ความผิดที่กระทำในระหว่างต้องขัง (Custodial Offences) และความผิดที่กำหนดไว้ใน มาตรา 63 ซึ่งรวมถึงความผิดฐานกบฏ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือเป็นชู้ ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอม

จากอัยการสูงสุด (The Director of Public Prosecution) (Frank B. Healy, 2002, p. 93 อ้างถึงใน เสนีย์พรหมวิวัฒน์, 2553, หน้า 55) และ โทษที่ศาลทหารทั่วไปจะลงได้สูงสุดคือ จำคุกตลอดชีวิต (The Defence Force Discipline Act 1982, Section 67 (1), 68 (1), Schedule 2. สำหรับองค์คณะของศาลทหารทั่วไปจะประกอบไปด้วยตุลาการที่เป็นประธานหนึ่งคนและตุลาการอื่นอีกไม่น้อยกว่าสี่คน ซึ่งคุณสมบัติของตุลาการนั้นต้องมีคุณสมบัติสามประการ คือ 1) เป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร 2) รับราชการชั้นสัญญาบัตรมาไม่น้อยกว่าสามปี 3) ต้องมีศไม่ต่ำกว่าจ่าเลยและสำหรับคนที่เป็นประธานตุลาการนั้น ต้องมีศไม่ต่ำกว่า พันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอก

2) ศาลทหารแบบจำกัด (Restricted Court Martial)

ศาลทหารแบบจำกัดมีลักษณะเหมือนกับศาลทหารทั่วไป คือ จะตั้งเมื่อมีการเสนอให้พิจารณาคดีโดยศาลนี้ตามคำสั่งของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร องค์คณะตุลาการของศาลทหารแบบจำกัดประกอบด้วยประธานหนึ่งนายและองค์คณะอื่นไม่น้อยกว่าสองนาย โดยประธานตุลาการต้อง มีศไม่ต่ำกว่าพันโท นาวาโท หรือนาวาอากาศโท ซึ่งคุณสมบัติของตุลาการจะเหมือนกับตุลาการศาลทหารทั่วไปและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

3) ศาลผู้บังคับบัญชาทหาร (Defence Force Magistrate)

ศาลผู้บังคับบัญชาทหารนี้เป็นศาลที่มีตุลาการนายเดียว ผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการในศาลนี้จะมาจากคณะนายทหารพระธรรมนูญโดยการแต่งตั้งจากเจ้ากรมพระธรรมนูญ ซึ่งคำสั่งที่จะให้นายทหารเข้ามาอยู่ในคณะนายทหารพระธรรมนูญนี้จะออกโดยผู้บัญชาการของเหล่าทัพ โดยศาลผู้บังคับบัญชาทหารนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน เช่นเดียวกับศาลทหารแบบจำกัด ซึ่งการที่คดีใดจะขึ้นศาลทหารแบบจำกัดหรือศาลผู้บังคับบัญชาทหารขึ้นอยู่กับอำนาจของผู้มีอำนาจตั้งศาลทหาร

การพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้น ผู้ที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary Authorities) มีดังนี้

(1) ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Superior Summary Authorities) ผู้ทำหน้าที่พิจารณาจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้บัญชาการเหล่าทัพ สามารถพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนายทหารสัญญาบัตรที่มียศพันตรี นาวาตรี หรือนาวาอากาศตรีลงมา และต้องมีใช้ความผิดฐานที่เกี่ยวกับกบฏ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือเป็นชู้ นอกจากนี้แล้ว การพิจารณาของผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัดนี้ยังสามารถพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดมีชั้นยศเป็นนายทหารสัญญาบัตรพิเศษ (Warrant Officer) หรือเป็นบุคคลพลเรือนที่กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ด้วย ซึ่งโทษที่ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัดสามารถจะลงแก่จำเลยได้สูงสุดคือ ปรับไม่เกินจำนวนค่าจ้างสิบสี่วัน โดยที่คดีจะถูกส่งมาจากผู้มีอำนาจตั้งศาลและผู้บังคับบัญชา

(2) นายทหารบังคับบัญชา (Commanding Office) การพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชา มีอำนาจพิจารณาคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นนายทหารสัญญาบัตรที่มีชั้นยศร้อยเอก เรือเอก หรือเรืออากาศเอก ลงมา รวมทั้งบุคคลพลเรือนที่กระทำผิดตามกฎหมายนี้ และต้องไม่ใช่ ความผิดฐานที่เกี่ยวกับกบฏ ฆ่าคนตาย ข่มขืน หรือเป็นผู้ต้องหาเป็นผู้เลือกที่จะรับการพิจารณา และลงโทษโดยผู้บังคับบัญชา โทษที่ผู้บังคับบัญชาสามารถลงโทษแก่จำเลยได้สูงสุดคือขังไม่เกิน สี่สิบสองวัน โดยที่คดีจะถูกส่งมาจากผู้มีอำนาจศาลและผู้บังคับบัญชาระดับรอง

(3) ผู้บังคับบัญชาระดับรอง (Subordinate Summary Authorities)

แต่งตั้งโดยผู้บังคับบัญชา มีอำนาจตามที่คำสั่งแต่งตั้งกำหนดไว้ซึ่งโดยมากจะเป็น นายทหารชั้นประทวน ซึ่งโทษสูงสุดที่ผู้บังคับบัญชาระดับรองจะลงโทษแก่จำเลยได้สูงสุดคือปรับ ไม่เกินเงินเดือนเจ็ดวัน

การทบทวนการพิจารณา ผู้บัญชาการเหล่าทัพจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้ทำหน้าที่ทบทวน การพิจารณา โดยการทบทวนการพิจารณานั้นมีได้ ดังนี้

(1) ผู้บังคับบัญชาระดับรอง การพิจารณาคดีโดยผู้บังคับบัญชาระดับรองนั้นจะต้อง ผ่านการทบทวนโดยผู้บังคับบัญชา หลังจากนั้นผู้บังคับบัญชาจะส่งบันทึกการพิจารณาและรายงาน การทบทวนให้กับเจ้าหน้าที่กฎหมาย หากเจ้าหน้าที่กฎหมายไม่พอใจการทบทวนของผู้บังคับบัญชา ก็จะส่งบันทึกการพิจารณาและรายงานการทบทวนให้กับผู้ทำหน้าที่ทบทวนพิจารณา

(2) นายทหารบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาระดับสูงที่จะพิจารณาคดีโดยรวบรัด ศาลผู้บังคับบัญชาทหาร ศาลทหารแบบจำกัดและศาลทหารทั่วไป สำหรับการทบทวนการพิจารณา ของผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดี นอกเหนือ ไปจากผู้บังคับบัญชาระดับรองนั้นจะเป็นการ ทบทวนโดยอัตโนมัติโดยผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาก่อนการทบทวน โดยก่อนการทบทวน ผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาจะต้องได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่กฎหมายที่ได้รับการแต่งตั้ง จากผู้บังคับบัญชาเหล่าทัพโดยคำแนะนำของเจ้ากรมพระธรรมนูญ

(3) การทบทวนโดยการยื่นคำร้องต่อผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณา ซึ่งผู้ที่ถูก ตัดสินว่ามีโทษอาจยื่นคำร้องภายใน 90 วัน เพื่อขอให้มีการทบทวนการพิจารณา หรือหากมีการยื่น อุทธรณ์ต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (The Defence Force Discipline appeal Tribunal) แล้วได้รับการ ปฏิเสธก็สามารถขอให้มีการทบทวนการพิจารณาในส่วนที่ขออุทธรณ์ภายใน 60 วัน โดยก่อนการ ทบทวนผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณาจะต้องได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่กฎหมาย

(4) การทบทวนโดยผู้บัญชาการเหล่าทัพ หากมีเหตุอันควรอาจมีการทบทวน โดยผู้บัญชาการเหล่าทัพอีกครั้ง หลังจากที่มีการทบทวนโดยผู้ทำหน้าที่ทบทวนการพิจารณา

ซึ่งจะต้องได้รับรายงานการพิจารณาจากเจ้ากรมพระธรรมนูญหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายก่อนแล้ว การทบทวนจะต้องเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในรายงานนั้น

การอุทธรณ์หรือฎีกา

หลังจากที่ผ่านการพิจารณาโดยศาลทหารในชั้นต้นแล้ว หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่พอใจ อาจอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น ไปยังศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้ สำหรับศาลทหารชั้นอุทธรณ์องค์คณะจะได้รับการแต่งตั้งโดยผู้สำเร็จราชการซึ่งประกอบด้วยตุลาการ 3 นาย ผู้ดำรงตำแหน่งประธานและรองประธานจะต้องเป็นตุลาการของศาลอุทธรณ์ (Federal Court) หรือศาลสูงของรัฐ (Supreme Court of a State or Territory) ซึ่งเป็นศาลพลเรือน ส่วนสมาชิกต้องมีคุณสมบัติตามที่กล่าวมาแล้วหรือเป็นตุลาการศาลแขวงหรือศาลจังหวัด (District Court or County of a state) ซึ่งเป็นศาลพลเรือนอีกเช่นกัน โดยศาลทหารชั้นอุทธรณ์นี้ โดยหลักแล้วจะพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย หลังจากนั้นก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์กลาง (Federal Court of Australia) ซึ่งเป็นศาลพลเรือนจนถึงศาลสูง (High Court of Australia) หรือศาลฎีกาได้ด้วย

การศึกษาพระราชบัญญัติวินัยกองทัพ ค.ศ. 1982 (พ.ศ. 2525) นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในเรื่องของการกำหนดสิทธิของทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหารให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เช่น การอุทธรณ์การลงโทษ การฟ้องคดีต่อศาล เป็นต้น

5.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 (Basic Law, 1949) (พ.ศ. 2492)

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (อมร รักษาสัตย์, 2536, หน้า 47-48) ได้มีการจัดแบ่งเกี่ยวกับเรื่องศาลไว้ใน หมวด 9 ว่าด้วยการบริหารการยุติธรรม โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งศาลทหารไว้ในมาตรา 96 (2) (3) ซึ่งกำหนดไว้ว่า

(2) สหพันธ์จะจัดตั้งศาลอาญาทหารเพื่อเป็นศาลสหพันธ์พิจารณาคดีเกี่ยวกับทหารก็ได้ แต่ศาลเหล่านี้จะมีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาเฉพาะในกรณีที่อยู่ระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉิน เพื่อป้องกันการรุกรานจากภายนอก และมีอำนาจพิจารณาคดีเหนือบุคคลที่ถูกส่งออกไปปฏิบัติราชการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ รายละเอียดต่าง ๆ ให้กำหนดไว้ในกฎหมายของสหพันธ์ให้ศาลเหล่านี้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำในศาลเหล่านี้จะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาทั่วไปด้วย

(3) ให้ศาลสหพันธ์คดีทั่วไปเป็นศาลฎีกาสำหรับศาลในวรรคหนึ่งและสอง

สาระสำคัญของมาตรา 96 คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอาจตรากฎหมายตั้งศาลพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของผู้ประกอบการอุตสาหกรรม คดีอาญาของทหาร คดีวินัย

ของข้าราชการได้และเรื่องใดที่ต้องอาศัยความยินยอมของวุฒิสภาซึ่งเป็นตัวแทนของมลรัฐต่าง ๆ จะมอบให้ศาลของมลรัฐพิจารณาคดีแทนศาลสหพันธรัฐก็ได้

ตามที่รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ดังกล่าว จึงทำให้ในเวลาปกติสหพันธรัฐเยอรมนีจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร โดยจะมีการตั้งศาลอาญาทหารได้เฉพาะกรณีที่มีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น

ศาลอาญาทหารของสหพันธรัฐเยอรมนี มีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติหน้าที่นอกประเทศหรือในเรือรบเท่านั้น จะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับประชาชนทั่วไป

โดยผู้มีอำนาจฟ้องต่อศาลในสหพันธรัฐเยอรมนีมิได้เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้น ส่วนผู้เสียหายโดยหลักแล้วไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญา เนื่องจากสหพันธรัฐเยอรมนีถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังนั้น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารจึงมิได้เฉพาะพนักงานอัยการเช่นเดียวกับผู้มีอำนาจฟ้องในศาลพลเรือน

ศาลอาญาทหารของสหพันธรัฐเยอรมนีอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและผู้พิพากษาศาลอาญาทหารของสหพันธรัฐเยอรมนีจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลพลเรือนด้วย

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาทหารในสหพันธรัฐเยอรมนี รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้อุทธรณ์ต่อศาลสหพันธรัฐคดีทั่วไป โดยทำหน้าที่เป็นศาลฎีกาซึ่งก็เป็นศาลฎีกาของพลเรือนเช่นกัน

การศึกษากฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในเรื่องการกำหนดสิทธิของทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหาร ให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ เช่น การอุทธรณ์การลงโทษ การฟ้องคดีต่อศาล เป็นต้น

6. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ประเสริฐ แดงไผ่ (2562) ได้ทำการศึกษาเรื่อง การพัฒนารูปแบบศาลทหารที่เป็นอิสระจากอำนาจบริหาร โดยมีจุดประสงค์เพื่อศึกษา การจัดทำรูปแบบศาลทหารให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร กำหนดขอบเขต การวิจัยเฉพาะศาลทหารปกติ การวิจัยพบว่าศาลทหารไม่เป็นอิสระในการใช้อำนาจตุลาการจาก 5 ปัจจัยที่บ่งชี้ถึงความเป็นอิสระของศาลทหารจากฝ่ายบริหาร คือ องค์การตั้งกีด คณะกรรมการตุลาการศาลทหาร การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการ องค์คณะตุลาการ การออกข้อบังคับและระเบียบศาลทหาร ซึ่งสะท้อนถึงผลกระทบของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และแตกต่างจากศาลทหารของประเทศพัฒนา

ผู้วิจัยได้เสนอให้พัฒนารูปแบบศาลทหารให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารดังนี้ ด้านองค์กร
 สังกัดต้องแก้ไขและเพิ่มเติม มาตรา 5 วรรคแรก ให้เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ด้านองค์ประกอบ
 คณะกรรมการตุลาการทหาร (กตท.) ปัจจุบัน กำหนดโดยข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการ
 ศาลทหาร พ.ศ. 2528 แต่หากจะให้ กตท. มีรูปแบบตามผลของการวิจัยนี้ จึงเสนอแนะให้แก้ไข
 ข้อกำหนดของข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 อันเป็น “กฎ”
 ที่ปัจจุบันนี้ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม การวิจัยจึงเสนอแนะให้แก้ไข
 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยการเพิ่มเติม มาตรา 5/1 โดยให้สัดส่วนของตุลาการ
 พระธรรมนูญมากกว่าฝ่ายบริหาร ด้านการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการศาลทหาร การวิจัยเสนอแนะ
 ให้แก้ไขและเพิ่มเติม มาตรา 10 วรรคสุดท้าย มาตรา 20 และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญ
 ศาลทหาร พ.ศ. 2498 ให้การแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการในศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร และศาล
 ทหารกรุงเทพ เป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการพระธรรมนูญด้วยการรับมอบพระราชอำนาจจาก
 พระมหากษัตริย์ ด้านองค์คณะตุลาการศาลทหาร ต้องแก้ไขและเพิ่มเติม มาตรา 25 ถึง มาตรา 29
 เพื่อให้สัดส่วนองค์คณะและขอบเขตอำนาจเป็นไปตามผลการวิจัย ด้านอำนาจการออกข้อบังคับ
 และระเบียบศาลทหาร ต้องแก้ไขและเพิ่มเติม มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 11 มาตรา 11/1 มาตรา 12
 และมาตรา 18 ให้เป็นอำนาจของตุลาการฝ่ายพระธรรมนูญ

อภิสิทธิ์ เนียมกล้า (2564) ได้ทำการศึกษาเรื่อง การพัฒนากฎหมายว่า ด้วยรูปแบบ
 การเกณฑ์ทหาร โดยมีจุดประสงค์เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยรูปแบบการเกณฑ์ทหาร
 เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้เข้ารับการเกณฑ์ทหารที่เป็นรูปธรรม ปัญหาที่ได้จากการวิจัย
 ใน 2 ประเด็นสำคัญ ก็คือ 1) กฎหมายที่ใช้บังคับกับการเกณฑ์ทหาร คือ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร
 พ.ศ. 2497 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในปี พ.ศ. 2497 และยังคงบังคับใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน
 ซึ่งมีความไม่เหมาะสมต่อบริบทของการพัฒนาประเทศอันนำไปสู่ผลกระทบที่ตามมาคือผู้รับการ
 เกณฑ์ทหารไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน 2) กระบวนการเกณฑ์ทหารก่อให้เกิด
 ปัญหาตามขั้นตอนการลงบัญชีทหารกองเกิน การตรวจคัดเลือก การฝึกอบรมและการปฏิบัติหน้าที่
 การแสวงหาประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริต และสิทธิประโยชน์ของทหาร
 กองประจำการในปัจจุบันนั้นไม่ชอบ เลือกปฏิบัติ หรือมีการกระทำที่เห็นได้ชัดถึงความไม่เสมอภาค
 หรือเป็นที่มาของช่องทางในการใช้อำนาจหน้าที่ โดยไม่ชอบและมีการแสวงหาประโยชน์ตามมา
 ส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันแสดงถึงสภาพปัญหา
 ความไม่เสมอภาคของกฎหมายที่มีต่อชายไทย และจากความบกพร่องของกฎหมายที่บัญญัติไว้ไม่มี
 ความเหมาะสมกับปัจจุบัน

ผู้วิจัยเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มีโครงสร้างของกฎหมาย ประกอบด้วยหลักการสำคัญดังนี้ การลงบัญชีทหารกองเกิน (มาตรา 5) โดยเป็นแก้ไขเพิ่มเติม การลงบัญชีทหารกองเกิน และกำหนดความรับผิดของเจ้าหน้าที่ในการกระทำทุจริต หมวด 1 บททั่วไป (มาตรา 7-12 ทวิ) เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 8/1 เป็นการเพิ่มเติมมาตรการในการฝึกของทหารกองประจำการ และการกำหนดหลักสูตร และหลักเกณฑ์ในการฝึกทหารกองประจำการ และเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 8/2 ขอบเขตแห่งหน้าที่ของทหารกองประจำการ และเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 8/3 สิทธิประโยชน์ของ ทหารกองประจำการระหว่างปฏิบัติภารกิจ และเมื่อปลดกองประจำการ หมวด 5 การตรวจเลือกรับสมัคร คนเข้ากองประจำการ (28-37) เป็นการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 28 ทวิ การกำหนดคณะกรรมการตรวจ คัดเลือกการเกณฑ์ทหาร และการกำหนดวิธีคัดเลือกในขั้นตอนของการตรวจสุขภาพ หมวด 7 บทกำหนดโทษ (42-49/1) เป็นการกำหนดความรับผิดโดยแยกออกเป็น 2 ส่วน ส่วนที่ 1 ความรับผิดของผู้เข้ารับราชการทหารกองประจำการ และส่วนที่ 2 ความรับผิดสัตย์ คณะกรรมการตรวจคัดเลือก การเกณฑ์ทหารและครูฝึก ส่วนที่ 1 ความรับผิดของผู้เข้ารับราชการทหารกองประจำการ (มาตรา 42-49) เป็นการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 44 การกำหนดอัตราโทษบุคคลที่ไม่มาลงบัญชีทหารกองเกิน และการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 45 การกำหนดอัตราโทษกับผู้หลีกเลี่ยง หรือขัดขืนไม่มาให้ คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเข้ารับราชการทหารกองประจำการ ส่วนที่ 2 ความรับผิด สัตย์ คณะกรรมการตรวจคัดเลือก การเกณฑ์ทหาร และครูฝึก เป็นเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา มาตรา 49/1 ในเรื่องการกระทำความผิดที่เกิดจากการกระทำการทุจริตในการคัดเลือกคนเข้ากองประจำการ และการกระทำการด้วยวิธีทารุณ โหดร้าย หรือทรามาน จนได้รับบาดเจ็บ อันตรายสาหัส หรือตาย