

บทที่ 4

การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร

ทหารของประเทศทำหน้าที่ในการปกป้องเอกราชและรักษาความมั่นคง และโดยพันธะหน้าที่ทำให้ทหารมีความจำเป็นที่จะต้องพกพาอาวุธเพื่อปฏิบัติหน้าที่ที่รับผิดชอบ ที่เป็นปัญหา ก็คือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของทหารนั้นบางครั้งต้องใช้ความรุนแรงเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย นอกจากนี้ โดยหน้าที่ของทหารแล้วจำเป็นที่ต้องใช้กำลังพลจำนวนมากในการปกป้องรักษาความมั่นคง ปลอดภัยให้แก่ประเทศเพื่อสร้างความสงบสุข และเพื่อป้องกันการรุกรานของศัตรูทั้งนอกและในประเทศ เมื่อมีทหารจำนวนมากอยู่ร่วมกันย่อมจะต้องมีความขัดแย้งกัน ดังนั้นจึงต้องมีการ กำหนดกฎเกณฑ์กติกาในการอยู่ร่วมกันและการเคารพเชื่อฟังผู้บังคับบัญชา เพื่อมิให้เกิดการต่อต้าน และเพื่อให้ทหารอยู่ในระเบียบที่จะควบคุมพฤติกรรมต่าง ๆ ของทหาร มิให้แตกแยก หรือแตกความสามัคคี ดังนั้นการกำหนดให้มีวินัยทหารจึงเป็นสิ่งสำคัญ ที่มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทั้งในช่วงของการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในอดีตและการปกครองระบอบประชาธิปไตย ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามแม้ในปัจจุบันบริบทของบทบาทอำนาจหน้าที่ของทหารจะได้เปลี่ยนแปลง ไปจากอดีต คือหน้าที่ของทหารนอกจากการป้องกันประเทศ ยังมีหน้าที่ในการพัฒนาประเทศอีกด้วย แต่ความสำคัญที่ต้องมีวินัยควบคุมพฤติกรรมทหารก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งวินัยทหารนี้มีในทุกประเทศ ไม่ว่าจะมีการปกครองระบอบใดก็ตาม ปัญหาก็คือ วินัยทหารจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายรองรับ และกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารก็ควรที่จะต้องเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการและวัตถุประสงค์ในการ สร้างระเบียบและควบคุมให้ทหารอยู่ในระเบียบที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ย่อมหมายความว่าความรวมถึงการให้ และการคุ้มครองสิทธิบางประการแก่ทหารเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องด้วย

สำหรับประเทศไทย มีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2476 หลังการเปลี่ยนแปลง การปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็น ระบอบประชาธิปไตย เป็นเวลา 1 ปี และมีผลใช้บังคับมาจนปัจจุบัน โดยไม่มีการปรับปรุงแก้ไขในสาระสำคัญที่สอดคล้องกับบริบท การเปลี่ยนแปลงบทบาทของทหารทำให้การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อาจไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลง บทบาททหาร และยังมีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องที่ประเทศไทยจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นการวิจัยจึงมีแนวคิดที่จะยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 แล้ว

สร้างกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารฉบับใหม่ ซึ่งมีการวิเคราะห์ข้อมูลที่จะนำไปสู่การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารตามวิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้ โดยการวิจัยกำหนดประเด็นการวิเคราะห์ดังนี้

1. สถานการณ์ของปัญหาและผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร

การปกครองของไทยในสมัยโบราณนั้นนับตั้งแต่กรุงสุโขทัย ถิ่นนโยบายการป้องกันประเทศ เป็นหลักชายฉกรรจ์ทุกคนต้องเป็นทหาร การปกครองทั่วไปใช้วิธีปกครองอย่างทหาร วินัยกับทหารจึงเป็นสิ่งที่คู่กันตลอดมา แต่ระเบียบกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับต่าง ๆ ยังมีได้ตราขึ้นเป็นกฎหมายถือเป็นประเพณีหรือแบบธรรมเนียมที่ทหารต้องประพฤติปฏิบัติตาม ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ที่มีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์เป็นจอมทัพไทย คำสั่งของพระมหากษัตริย์เป็นกฎหมาย ต่อมาในปี พ.ศ. 2475 มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากรบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีรัฐธรรมนูญ ฉบับแรกของประเทศไทย

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2476 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ขึ้น โดยคำแนะนำและความยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากขณะนั้นทหารบกและทหารเรือได้รวมเป็นกระทรวงเดียวกัน จึงสมควรใช้กฎหมายฉบับเดียวกันบังคับแก่ทหารทั้งหมด มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 สิงหาคม 2476 มาจนถึงปัจจุบัน แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของวินัยทหารแม้จะมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองแผ่นดิน

ปัจจุบัน พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ใช้บังคับมาเป็นเวลานานถึง 89 ปี และแม้ว่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขมาแล้วถึง 5 ครั้ง ครั้งสุดท้าย เมื่อ พ.ศ. 2505 แต่ก็เป็นการแก้ไขในเรื่องยศ ตำแหน่งของทหารที่เปลี่ยนแปลงไป โดยไม่มีการแก้ไขในเรื่องการกระบวนกรดำเนินการทางวินัยทหารแต่อย่างใด นอกจากนี้บริบทหน้าที่ของทหารตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการเพิ่มหน้าที่ของทหารนอกจากการป้องกันประเทศ คือ มีหน้าที่ในการพัฒนาประเทศอีกด้วย ในขณะที่วินัยทหารยังคงมีความสำคัญที่จะใช้กับทหารทุกนายทั้งในภาวะปกติและภาวะไม่ปกติ ซึ่งในแต่ละภาวะมีความจำเป็นเร่งด่วนแตกต่างกัน จำเป็นต้องมีกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหารที่แตกต่างกันในแต่ละภาวะ ประกอบกับในภาวะไม่ปกติ มีการเปลี่ยนแปลงไปจากในอดีต กล่าวคือ ภาวะสงครามซึ่งแทบจะไม่ปรากฏว่าประเทศไทยเข้าร่วมสงครามต่าง ๆ ในปัจจุบัน ดังนั้นกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหารจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับบริบทของการเปลี่ยนแปลงของประเทศไทย ทั้งในส่วน

ลักษณะความผิดวินัยทหาร ซึ่งกำหนดไว้อย่างกว้างไม่มีการกำหนดว่าลักษณะความผิดวินัยทหารอย่างไรเป็นความผิดวินัยร้ายแรง ลักษณะความผิดวินัยทหารอย่างไรเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ลักษณะโทษทางวินัยทหารอย่างไรเป็นโทษทางวินัยร้ายแรง ลักษณะโทษทางวินัยทหารอย่างไรเป็นโทษทางวินัยไม่ร้ายแรง การไม่แบ่งภาวะให้เหมาะสมกับขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยทหาร การไม่กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการทางวินัยทหารให้ชัดเจน การไม่กำหนดให้มีคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยทหาร การไม่กำหนดให้สิทธิทนายความหรือบุคคลที่ทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหารไว้ใจเข้าร่วมฟังการสอบสวน การไม่ให้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินัยทหาร การไม่ให้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลทหาร เป็นต้น

การวิเคราะห์เพื่อแสดงให้เห็นถึงสภาพการณ์ปัญหาของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ที่ไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ทางทหารในปัจจุบัน การวิจัยกำหนดประเด็นวิเคราะห์ ดังนี้

1) กรณีความผิดวินัยโทษปลดออกจากราชการและถอดยศทหาร (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 164/2554)

ข้อเท็จจริงปรากฏว่านายพลท่านหนึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา และได้ถูกสั่งพักราชการ ต่อมาถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาฐานอื่นอีก และถูกศาลจังหวัดชัยบุรีออกหมายจับเนื่องจากต้องหาว่ากระทำผิดทางอาญาแล้วหลบหนีไป จากนั้นผู้ฟ้องคดีจึงไปมอบตัวรับทราบข้อกล่าวหา ต่อมากระทรวงกลาโหมมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและให้ถอดยศทหารตั้งแต่วันที่ศาลออกหมายจับ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและถอดยศทหาร และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและถอดยศทหารจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ศาลปกครองกลาง พิจารณาแล้วเห็นว่า มูลเหตุแห่งการออกคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและมีพระบรมราชานุญาตให้ถอดยศทหารนั้น เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการทางวินัยทหาร ตามนัยมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ตามนัยมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และเมื่อศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้วจึงไม่อาจรับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาเช่นกัน

ต่อมานายพลท่านนั้นได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองกลางที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยให้เหตุผลว่าคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการและให้ถอดยศทหารเป็นคำสั่งที่

ไม่ถูกต้อง เนื่องจากในคำสั่งดังกล่าวอ้างเหตุผลว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดฐานต้องหาคดีอาญาแล้วหลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับ ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้เข้ามาพบกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ หมายจับจึงสิ้นสภาพไป ตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนในข้อหาคดีอาญาต้องรอให้ผลคดีถึงที่สุดก่อนจึงจะรายงานปลดและถอดยศทหารได้ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับทำรายงานเพื่อขอปลดและถอดยศทหารในขณะที่คดีอาญายังไม่ถึงที่สุด อันเป็นข้อเท็จจริงที่บกพร่องไม่สมบูรณ์ และผู้ถูกฟ้องรู้อยู่แล้วว่าไม่เป็นความจริง แต่ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ตรวจสอบข้อเท็จจริงให้สมบูรณ์ จึงเป็นการกั่นแกล้งผู้ฟ้องคดี ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันกับทหารนายอื่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกคำสั่งที่ไม่ชอบกฎหมายดังกล่าวจึงไม่อยู่ในข้อยกเว้นที่ว่าเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เพราะการจะเข้าข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องปรากฏว่าได้มีการปฏิบัติถูกต้องแล้วตามกฎหมาย เมื่อการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและถอดยศทหารเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นมาตรฐานเดียวกับทหารนายอื่นซึ่งเคยถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาในลักษณะเดียวกันแต่ไม่ถูกสั่งให้ออกจากราชการ รูปคดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำสั่งศาลปกครองกลางเป็นรับฟ้องคดีของผู้ฟ้องไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้วเห็นว่า มูลเหตุของการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและถอดยศทหาร เกิดขึ้นมาจากการที่ผู้ฟ้องคดีต้องหาในคดีอาญาแล้วหลบหนีไปจนถูกศาลออกหมายจับ และผู้ถูกฟ้องได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและถอดยศทหารเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามนัยมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ตามนัยมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้ออ้างผู้ฟ้องคดีที่ว่าคำสั่งดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่อาจรับฟังได้ ที่ศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาจึงชอบแล้ว ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

2) กรณีปลดนายทหารนอกประจำการออกจากราชการทหารย้อนหลัง 23 ปี

นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรี เป็น โจทก์ ยื่นฟ้อง พล.อ.อ. สุกำพล สุวรรณทัต อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เรื่องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของ

กระทรวงกลาโหม ที่ให้ปลดนายอภิสิทธิ์ ออกจากราชการ โดยศาลอุทธรณ์ ได้มีคำพิพากษากลับจากที่ยกฟ้อง เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของกระทรวงกลาโหมที่ปลดนายอภิสิทธิ์ ออกจากราชการ ซึ่งจำเลยออกคำสั่งปลดโจทก์ ออกจากราชการ ในขณะที่โจทก์มิได้อยู่ในราชการ แต่เป็นนายทหารนอกประจำการ ซึ่งโจทก์เองไม่เคยถูกตั้งกรรมการสอบทางวินัย หรือถูกสั่งพักราชการหรือเป็นกรณีที่โจทก์หนีราชการ ที่จำเลยจะใช้อำนาจสั่งปลดโจทก์ให้มีผลย้อนหลังถึง 23 ปี เมื่อได้ความว่าคำสั่งการปลดโจทก์ในขณะที่โจทก์มิได้รับราชการแล้ว จำเลยจึงไม่มีอำนาจสั่งปลดโจทก์ ออกจากราชการตามพระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 7 ทั้งไม่อาจแปลความให้เป็นผลร้ายแก่โจทก์ได้ การที่จำเลยออกคำสั่งปลดโจทก์ ออกจากราชการโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ 2 มิถุนายน 2531 ซึ่งโจทก์พ้นจากราชการมาก่อนแล้วถึง 23 ปีเศษ ก็ส่อไปในทางไม่สุจริต ถือเป็น การละเมิดสิทธิของโจทก์ โจทก์ย่อมมีสิทธิขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลยได้

ศาลแพ่ง (ศาลชั้นต้น) มีคำพิพากษาว่าคำสั่งของกระทรวงกลาโหมนั้นชอบแล้ว โดยระบุว่า ไม่มีเหตุเพิกถอนคำสั่งของจำเลย เนื่องจากเหตุที่จำเลยปลดโจทก์ ออกจากราชการ เพราะโจทก์ขาดการตรวจเลือกทหารแล้วนำไปสำคัญ (ใบ สด.9) แทนฉบับที่ชำรุดสูญหายอันเป็นเท็จ มาแสดงต่อสัสดีจังหวัดนครนายก ทำให้สัสดีจังหวัดนครนายก ไม่ทราบความจริงว่าโจทก์ครบเวลาที่จะต้องเข้ารับการตรวจเลือกทหาร จึงไม่ได้ระบุดำเนินการว่า เป็นผู้ขาดการเกณฑ์ทหาร เป็นเหตุให้ สัสดีจังหวัดนครนายกออกใบสำคัญ สด.3 (ใบขึ้นทะเบียนกองประจำการ) ให้แก่โจทก์ และโจทก์ไม่มีใบ สด.41 เป็นเอกสารแสดงว่า ได้รับการผ่อนผันกรณีศึกษาที่ต่างประเทศว่าไม่ต้องเข้ารับการตรวจเลือกทหาร โจทก์จึงเป็นผู้ขาดคุณสมบัติและไม่มีคุณสมบัติที่จะบรรจุเข้ารับราชการกลาโหมพลเรือนชั้นสัญญาบัตรได้ การสมัครและบรรจุโจทก์เป็นข้าราชการกลาโหมพลเรือนชั้นสัญญาบัตรกับการแต่งตั้งโจทก์เป็นนายทหารสัญญาบัตรฯ ตามคำสั่งกระทรวงกลาโหมเป็นการไม่ชอบ คำสั่งของจำเลยที่ให้ปลดโจทก์ ออกจากราชการ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบแล้ว ต่อมานายอภิสิทธิ์ฯ ได้อุทธรณ์คดีนี้

ศาลอุทธรณ์ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มาตรา 4 บัญญัตินิยาม “ข้าราชการทหาร” หมายถึง ทหารประจำการ และข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร โดยมาตรา 15 บัญญัติว่า วินัยของข้าราชการทหาร กองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหมให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ข้อบังคับและระเบียบแบบแผนที่กระทรวงกลาโหมกำหนด โดยพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 ยังบัญญัติว่า ทหารกองเกินและทหารกองหนุนที่ถูกเรียกเข้ารับราชการ และทหารประจำการต้องอยู่ในวินัยทหาร เหมือนทหารกองประจำการ จึงทำให้เห็นว่าทหารประจำการและทหารกองประจำการเท่านั้นที่ต้องอยู่ในวินัยทหาร และในส่วนของข้อบังคับทหารว่าด้วยการ

แบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตร โดยมาตรา 11 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า นายทหารสัญญาบัตรประจำการ ต้องขึ้นทะเบียนกองประจำการและรับราชการในกองจนครบกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่กระทรวงกลาโหมจะสั่งปลดเป็นนายทหารประเภทอื่น หากถูกถอดหรือออกจากยศสัญญาบัตร ก็ให้ปลดพ้นราชการทหารประเภทที่ 2 ขณะที่ มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า การแบ่งประเภทนายทหารสัญญาบัตรนั้นแล้วแต่กระทรวงกลาโหมจะกำหนด จึงทำให้เห็นว่า นายทหารสัญญาบัตรประจำการ เป็นผู้รับราชการทหารตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และอาจถูกสั่งปลดได้เท่านั้น

โดยพระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 7 บัญญัติว่า ทหารผู้ใดกระทำผิดต่อวินัยทหารจะต้องรับทัณฑ์ตามวิธีในพระราชบัญญัติ และอาจถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดยศทหาร โดยมาตรา 10 บัญญัติถึงผู้มีอำนาจที่ลงทัณฑ์ และเทียบชั้นผู้รับทัณฑ์รวม 12 ชั้น ตั้งแต่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม แม่ทัพภาค ผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการกองเรือ ผู้บัญชาการกองพลบิน ผู้บังคับกองพัน จนถึงนักเรียนทหาร ซึ่งเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะได้เป็นนายทหารประทวน รูปแถว ซึ่งทำให้เห็นว่า ทหารที่จะถูกลงโทษทางวินัย ต้องเป็นทหารประจำการหรือทหารกองประจำการที่รับราชการอยู่

แต่คดีนี้ ขณะที่จำเลย มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนการรับราชการทหารของโจทก์ และมีคำสั่งปลดโจทก์ออกจากราชการ ซึ่งโจทก์เป็นนายทหารนอกราชการ จึงเป็นกระบวนการลงโทษทางวินัยทหารหลังจากโจทก์พ้นจากราชการแล้วถึง 23 ปีเศษ แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้ แต่การพิจารณาและลงโทษข้าราชการทางวินัย ย่อมต้องพิจารณาและลงโทษในขณะที่บุคคลนั้นรับราชการอยู่ เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการต่อไป ซึ่งหากบุคคลนั้นพ้นจากราชการแล้วย่อมไม่อาจก่อความเสียหายได้อีก

การพิจารณาวินัยทหารและลงโทษทางวินัยทหารกับโจทก์ย้อนหลังให้มีผลขณะที่โจทก์รับราชการอยู่โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จึงไม่อาจกระทำได้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยตอบข้อหารือของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม เรื่องดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการทหารที่พ้นราชการด้วยเหตุเกษียณอายุราชการ และมีสิทธิรับบำนาญว่า การปลดข้าราชการทหารออกจากประจำการต้องเป็นข้าราชการทหารที่ประจำการอยู่ หากพ้นราชการแล้วก็ไม่อาจพ้นออกจากประจำการได้โดยสภาพ

ส่วนที่จำเลย อ้างว่า เคยมีการลงโทษทางวินัยข้าราชการทหารหลังจากพ้นราชการไปแล้ว ตามประกาศกระทรวงกลาโหม และคำสั่งกระทรวงกลาโหมนั้น ศาลอุทธรณ์ เห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นการตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และสั่งพักราชการก่อนพ้นจากราชการ กับเป็นกรณีหนีราชการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจึงมีคำสั่งลงโทษปลดจากราชการย้อนหลังไปจนถึง

วันที่รับราชการวันสุดท้าย ซึ่งคำสั่งเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับและกฎเกณฑ์ที่ถือปฏิบัติแล้ว แตกต่างจากคำสั่งปลดโจทก์ออกจากราชการทั้งที่โจทก์ไม่ได้รับราชการแล้ว โดยให้มีผลในวันที่ 2 มิถุนายน 2531 ซึ่งเป็นวันที่อ้างว่าโจทก์กระทำผิดวินัยทหาร กรณีจึงไม่ได้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับและกฎเกณฑ์ที่ถือปฏิบัติ จึงไม่อาจตีความปิดช่องว่างทางกฎหมายให้เป็นผลร้ายกับโจทก์ ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาและถูกลงโทษทางวินัยตามที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าได้

ดังนั้น จำเลยจึงไม่มีอำนาจสั่งปลดโจทก์ออกจากราชการ ตาม พระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 7 อุทธรณ์ของโจทก์ฟังขึ้น จึงพิพากษากลับเป็นว่าให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ 1163/2555 เรื่องให้ปลดนายทหารสัญญาบัตรออกจากราชการ ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2555

ศาลฎีกามีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงกลาโหม ที่ 1163 /2555 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2555 ที่ ลงนามโดย พล.อ.อ.สุกำพล สุวรรณทัต รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในขณะนั้น ให้ปลด ว่าที่ ร.ต. อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ออกจากราชการทหารย้อนหลัง 23 ปี เพราะขณะที่ พล.อ.อ.สุกำพล สุวรรณทัต มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนการรับราชการทหารของโจทก์ และมีคำสั่งปลด ว่าที่ ร.ต. อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ออกจากราชการ ว่าที่ ร.ต. อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ จึงเป็นนายทหารนอกราชการ ซึ่งเป็นกระบวนการลงโทษทางวินัยทหารหลังจากโจทก์พ้นจากราชการแล้วถึง 23 ปีเศษ แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้ แต่การพิจารณาและลงโทษข้าราชการทางวินัย ย่อมต้องพิจารณาและลงโทษในขณะที่บุคคลนั้นรับราชการอยู่ เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการต่อไป ซึ่งหากบุคคลนั้นพ้นจากราชการแล้ว ย่อมไม่อาจก่อความเสียหายได้อีก ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยตอบข้อหารือของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมเรื่องดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการทหารที่พ้นราชการด้วยเหตุเกษียณอายุราชการ และมีสิทธิรับบำนาญว่า การปลดข้าราชการทหารออกจากประจำการต้องเป็นข้าราชการทหารที่ประจำการอยู่ หากพ้นราชการแล้วก็ไม่อาจพ้นออกจากประจำการได้โดยสภาพ

จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ได้ให้ความเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นการดำเนินการทางวินัยทหาร โดยแท้ คำสั่งปลดออกจากราชการซึ่งโดยสภาพเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เมื่อเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนั้นจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง แต่ก็ไม่ควรพิจารณาโดยศาลพลเรือนเพราะเรื่องการปลดออกจากราชการ ควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรทหาร เห็นว่าควรให้ศาลทหารเข้ามามีอำนาจพิจารณาในเรื่องการดำเนินการทางวินัยทหาร เฉพาะในเรื่องการปลดออกจากราชการ อาจจะต้องแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยเฉพาะกรณีปลดออกจากราชการด้วย

3) กรณี ทหารถูกลงทัณฑ์ปลดเนื่องจากประพฤติไม่สมควร แต่ไม่พอใจคำสั่งดำเนินการทางวินัยทหารจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2544 วันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2544)

นายทหารนายหนึ่งรับราชการในกองทัพอากาศได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ให้ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและขอให้มีคำสั่งให้กลับไปปฏิบัติหน้าที่ตามเดิม ขอให้กองทัพอากาศชดใช้ค่าเสียหายทดแทนและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตลอดจนบรรดาลิทธิที่เสียไปทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดี ขอให้กองทัพอากาศพิจารณาลงโทษบุคคลที่กระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการตามกฎหมาย เพื่อถ่วงดุลให้ได้รับความเดือดร้อนโดยมิชอบ ขอให้กองทัพอากาศออกคำสั่งแต่งตั้งยศชั้นสัญญาบัตรให้แก่ผู้ฟ้องคดีรวมทั้งบำเหน็จประจำปีที่ถูกละเมิดคืนแก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองกลาง พิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ให้ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ เป็นคำสั่งให้ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ เนื่องจากกระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ฐานประพฤติไม่สมควร โดยปลอมและใช้เอกสารราชการปลอม คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณา ส่วนคำร้องในข้ออื่น ๆ เมื่อศาลไม่มีอำนาจพิจารณาในข้อหาข้อแรกแล้ว ก็ไม่มีกรณีต้องพิจารณาอีก ศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด โดยอุทธรณ์ว่าคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ให้ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการนั้น เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งกระทรวงกลาโหมดังกล่าวซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากคำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ให้ปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ เนื่องจากกระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ฐานประพฤติไม่สมควร โดยปลอมและใช้เอกสารราชการปลอม นั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นผลการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณา ตามนัยมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อได้วินิจฉัยเช่นนี้แล้ว คำฟ้องในข้ออื่น ๆ ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งกระทรวงกลาโหมดังกล่าว ก็ไม่มีมูลที่จะพิจารณาต่อไป ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ยืนตามคำสั่งของศาลปกครองกลางที่ไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

4) กรณี ทหารถูกลงทัณฑ์จำขัง แต่ไม่พอใจคำสั่งดำเนินการทางวินัยทหารจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 19/2544 วันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2544)

ทหารนายหนึ่งเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชาและคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงที่มีคำสั่งลงโทษทางวินัยจำขังผู้ฟ้องคดี เป็นเวลา 15 วัน จากเหตุที่ผู้ฟ้องคดีถูกร้องเรียนว่าประพฤติดนเลื่อมเสียดินทางผู้สาวโดยกักขังหน่วงเหนี่ยวและพยายามข่มขืนหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาตน จึงยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกลางพิจารณาให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้ว เห็นว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีมาจากกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณา ตามนัยมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด โดยอุทธรณ์ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีมาจากกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณา ตามนัยมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความจึงชอบแล้ว

5) กรณี ทหารถูกลงทัณฑ์กักและภาคทัณฑ์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 342/2545 วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2545)

ทหารนายหนึ่งไม่ได้รับการเสนอให้เลื่อนชั้นยศและได้รับคำสั่งย้ายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ยังสถานที่อื่น จึงไปร้องทุกข์ต่อผู้บัญชาการทหารเรือและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้บังคับบัญชาจึงสั่งลงทัณฑ์ “กัก” ฐานร้องทุกข์ผิดระเบียบว่าด้วยการร้องทุกข์ และเมื่อย้ายไปรายงานตัวที่สถานที่ใหม่ถูกผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์ “ภาคทัณฑ์” เพราะ “ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย แต่งกายไม่เหมาะสมในการเข้ารายงานตัว” ซึ่งทหารนายดังกล่าวเห็นว่าการออกคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง ขอให้ศาลให้เลื่อนชั้นยศตั้งแต่วันที่มิสิทธิได้รับยศ ขอให้ผู้บังคับบัญชาเพิกถอนคำสั่งลงทัณฑ์ ขอให้ยกเลิกคำสั่งลงทัณฑ์ที่บันทึกในสมุดประวัติรับราชการ และขอให้บำเหน็จคืน นับแต่วันที่มิสิทธิจะได้รับเงินบำเหน็จ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำขอเกี่ยวกับการให้เลื่อนชั้นยศอยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาตามระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการแต่งตั้งยศและเลื่อนยศของข้าราชการทหาร พ.ศ. 2541 ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จำกัดคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนคำขออื่น ๆ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ “กัก” และ “ภาคทัณฑ์” ซึ่งเป็นการดำเนินการทางวินัยทหาร ตามมาตรา 8 และมาตรา 10 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณา ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด โดยอุทธรณ์ว่า การอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เกี่ยวกับวินัยทหาร จึงขอความเป็นธรรมต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กำหนดการลงทัณฑ์ทหารผู้กระทำผิดวินัยทหารไว้ 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง และจำขัง โดยให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดตามตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงทัณฑ์ “กัก” และ “ภาคทัณฑ์” เนื่องจากผู้ฟ้องคดีกระทำผิดวินัยฐานร้องทุกข์ผิดระเบียบว่าด้วยการร้องทุกข์ และไม่รักษาระเบียบการเคารพพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย แต่งกายไม่เหมาะสมในการเข้ารายงานตัว เป็นการประพฤติน่าสมควร คำสั่งลงทัณฑ์ดังกล่าวเป็นผลมาจากกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณา ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความจึงชอบแล้ว

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น ทำให้เกิดปัญหาว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาทางทหารมีคำสั่งดำเนินการทางวินัยทหารแล้ว ทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหารนั้นเห็นว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมจากคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทหารนั้น ไม่ว่าจะเป็นการภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง จำขัง ตามมาตรา 8 และรวมถึงการถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร ตามมาตรา 7 นั้น ซึ่งโดยลักษณะคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เมื่อเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนั้นไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาล

ปกครอง ทำให้เกิดปัญหาที่ว่า การดำเนินการทางวินัยทหาร ไม่มีองค์กรศาลใดเข้ามาตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจทางปกครอง

ปัญหาต่อมา คือ องค์กรศาลใดจะเข้ามามีบทบาทในการถ่วงดุลตรวจสอบการดำเนินการทางวินัยทหารนี้ ศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีทั้งหมด 4 ศาล ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร เมื่อพิจารณาอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญพบว่าไม่มีอำนาจพิจารณาการดำเนินการทางวินัยทหารเนื่องจากเนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มิได้บัญญัติให้อำนาจไว้ เมื่อพิจารณาอำนาจของศาลปกครอง การดำเนินการทางวินัยทหารไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองอย่างชัดเจน ในมาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้โดยลักษณะแล้วการดำเนินการทางวินัยทหารเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามนิยามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล แต่ไม่หมายรวมถึงกฎ” เมื่อพิจารณาอำนาจของศาลทหารก็ไม่มีอำนาจพิจารณาการดำเนินการทางวินัยทหารเนื่องจากพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ไม่ได้ให้อำนาจไว้ คงเหลือแต่เพียงศาลยุติธรรมที่จะรับผิดชอบการดำเนินการทางวินัยทหารไว้พิจารณาเพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายนี้ ซึ่งแต่เดิมศาลปกครองได้แยกออกมาจากศาลยุติธรรมในปี พ.ศ. 2540 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งผู้วิจัยมีแนวคิดว่าการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารในปัจจุบันควรให้ศาลทหาร ซึ่งมีองค์กรตุลาการศาลทหารผู้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร แบบธรรมเนียมทหาร โดยตรงเข้ามาตัดสินคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร จึงให้ความยุติธรรมได้ดีกว่าการให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมตัดสินคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของประชากรตุลาการพระธรรมนูญที่ผู้วิจัยได้เข้าไปสัมภาษณ์เชิงลึก เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหารให้เหมาะสมกับภาวะการปฏิบัติราชการทหาร

2. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

ในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร เพื่อให้เป็นกฎหมายที่มีมาตรฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมีกระบวนการดำเนินการทางวินัยที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของทหารทุกนายนั้น จำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนาที่จะคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยทุกคนซึ่งรวมถึงทหารด้วย แต่จะต้องพิจารณาควบคู่กับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ มาตรา 26 ด้วย

บทบัญญัติในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 25 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกัน ในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

กล่าวโดยสรุป มาตรา 25 – มาตรา 27 กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไปทุกคน การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทหารแม้จะเป็นประชาชนแต่ก็มีกฎหมายเฉพาะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ โดยเฉพาะในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับวินัยทหาร

มาตรา 52 บัญญัติว่า “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูตและการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ

กำลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย”

บทบัญญัติในมาตรา 52 แสดงให้เห็นถึงหน้าที่ของทหารไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกจากมีหน้าที่รักษาความมั่นคงของประเทศจากการรุกรานของราชศัตรูแล้ว ยังมีหน้าที่ในการพัฒนาประเทศอีกด้วย ซึ่งมีความแตกต่างจากบริบทของทหารในอดีตซึ่งมีการรบสงครามอยู่บ่อยครั้ง ทหารจึงมีหน้าที่เพียงใช้กำลังอาวุธในการรักษาความมั่นคงของประเทศเพียงเท่านั้น

มาตรา 199 บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติในมาตรานี้กล่าวถึงอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร และยังเปิดช่องไว้สำหรับคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากปัญหาการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารซึ่งไม่อยู่ในอำนาจ

พิจารณาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) ซึ่งพิจารณาคดีด้วยผู้พิพากษาพลเรือนซึ่งอาจมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับวินัยทหารที่ไม่มากเท่ากับตุลาการทหาร และระบบการพิจารณาของศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหา แต่ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนในการค้นหาความจริงซึ่งอาจส่งผลต่อการพิจารณาและพิพากษาคดีการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

ในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารนี้ผู้วิจัยมีแนวคิดที่จะปรับปรุงขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยทหารต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 สภาวะความเปลี่ยนแปลงทางสังคมไทยและสังคมโลกโดยกฎหมายต้นแบบฉบับนี้มุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของทหารให้เหมาะสมตามสภาวะการปฏิบัติหน้าที่ทางทหาร จึงต้องนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาศึกษาวิเคราะห์ด้วย

2.2 ประมวลกฎหมายอาญาทหาร

ทหารเป็นผู้ถืออาวุธ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันประเทศและพัฒนาประเทศเพื่อประโยชน์ในการปกครองบังคับบัญชานอกจากผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงโทษทางวินัยตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารแก่ทหารที่กระทำผิดวินัยแล้ว ในกรณีที่ทหารกระทำความผิดอาญาทหารตามที่กำหนดไว้ หากผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ก็ให้สั่งลงโทษแทนการฟ้องศาลได้ทำให้ทหารมีความเคารพยำเกรงผู้บังคับบัญชามากยิ่งขึ้นเพื่อควบคุมทหารให้อยู่ในวินัยทหาร เนื่องจากทหารเป็นผู้ถืออาวุธในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเปิดเผย จำต้องมีกฎหมายพิเศษเพื่อควบคุมทหารเป็นส่วนใหญ่โดยเฉพาะ เพื่อบัญญัติฐานความผิดอาญาทหารเพิ่มเติมนอกเหนือจากความผิดอาญาทั่วไป อีกทั้งมีการกำหนดโทษในความผิดอาญาทหาร ในอัตราที่สูงกว่าความผิดอาญาทั่วไป

อำนาจลงโทษของผู้บังคับบัญชาทหารกรณีที่ทหารกระทำความผิดวินัยทหาร

ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร มีอำนาจลงโทษแก่ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในหรือนอกราชอาณาจักร (มาตรา 7)

อำนาจลงโทษของผู้บังคับบัญชาทหาร กรณีที่ทหารกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารบางมาตรา (มาตรา 8) โดยความผิดทั้ง 21 มาตราเหล่านี้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยทหาร ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจเลือกลงโทษทางวินัยทหารแทนการนำคดีฟ้องศาลได้ เพื่อประโยชน์ในการปกครองบังคับบัญชา และเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลอีกด้วย

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาทหารมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร โดยตรงในส่วนความผิดอาญาทหารเล็กน้อยตามมาตรา 8 ความผิดทั้ง 21 มาตราเหล่านี้ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าเป็นการเล็กน้อยไม่สำคัญ ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยทหาร ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจเลือกลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร แทนการนำคดีฟ้องศาลได้ เพื่อประโยชน์ในการปกครองบังคับบัญชา เว้นแต่เข้าข่ายยกเว้นประการใดประการหนึ่งในมาตรา 8 ตอนที่ ๕ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาจะต้องส่งฟ้องศาลทหารเสมอ นอกจากนี้ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร มีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดในหรือนอกราชอาณาจักรอีกด้วย จึงต้องนำประมวลกฎหมายอาญาทหารมาศึกษาวิเคราะห์ด้วย

2.3 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 คือ จะประกาศใช้เมื่อเวลาเกิดเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยซึ่งจะมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้วแต่จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฏอัยการศึก ตามความเหมาะสมของสถานการณ์ อาจใช้บังคับกฎหมายทุกมาตราหรือแต่บางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้บทบัญญัตินั้นบังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร และเมื่อประกาศใช้เมื่อใด หรือพื้นที่ใดในราชอาณาจักรไทยแล้ว ข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ใช้บังคับต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกที่ใช้บังคับนั้นแทน

ในเขตที่ประกาศใช้กฏอัยการศึก เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยและเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร (มาตรา 6)

เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจที่จะตรวจค้นเกณฑ์ ห้าม ยึด เข้าอาศัย ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ และจับได้ โดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจ (มาตรา 8)

ความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามมาตรา 8 ถึง มาตรา 15 บุคคลหรือนิติบุคคลไม่สามารถร้องขอค่าเสียหายหรือค่าปรับแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร (มาตรา 16)

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 เป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในเรื่องการดำเนินการทางวินัยทหารในภาวะไม่ปกติ เมื่อมีการประกาศใช้กฏอัยการศึก การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในภาวะไม่ปกติ เมื่อมีการประกาศใช้กฏอัยการศึก

2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476

เจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อปฏิบัติกิจการตามความในมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทหาร และเนื่องจากทหารบก ทหารเรือ ได้รวมเป็นกระทรวงเดียวกันจึงสมควรตราพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารเสียใหม่

วินัยทหารเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหารทั้งในยามปกติและยามสงคราม เพราะทหารมีหน้าที่ต้องใช้กำลังอาวุธป้องกันราชอาณาจักร การที่จะให้ทหารมีสมรรถภาพพร้อมรบในยามปกติและมีสมรรถภาพในการต่อสู้ของชาติในยามสงคราม ทหารจะต้องอยู่ในวินัย มีขวัณัติ เชื่อฟัง และปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด เนื่องจากผู้บังคับบัญชาทหารมีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลให้ผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นผู้มีระเบียบวินัย ดังนั้น จึงถือเป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาทุกระดับชั้นที่จะต้องคอยสอดส่องดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาโดยกวัดจันอยู่เสมอ ผู้บังคับบัญชาจึงต้องเข้ามามีส่วนรับผิดชอบต่อการที่ทหารกระทำผิดวินัย และมีอำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารดังกล่าว

ความสำคัญของวินัยทหารและตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหาร

วินัยเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหาร เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจึงต้องรักษาโดยเคร่งครัด อยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนท่านให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิด

ตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหาร มีดังต่อไปนี้

- 1) คือ ขัดจีน หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน
- 2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย
- 3) ไม่รักษามารยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร
- 4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร
- 5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเดินเลื้อยต่อหน้าที่ราชการ
- 6) กล่าวคำเท็จ
- 7) ใช้กริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร
- 8) ไม่ตักเตือน สั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษ
- 9) เสพเครื่องคองของเมฆจนถึงเสียเกียรติ

จากการศึกษาจะพบว่าตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนในเรื่องลักษณะการกระทำผิด นอกจากนี้เมื่อเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 จะพบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ไม่มีการแบ่งลักษณะ

ความคิดวินัยว่าลักษณะความผิดใดบ้างเป็นความคิดวินัยไม่ร้ายแรง ลักษณะความผิดใดบ้างเป็นความคิดวินัยร้ายแรง

การลงทัณฑ์ทางวินัย

ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหารดังกล่าวไว้ในหมวด 2 นั้น ให้มีกำหนดเป็น 5 สถาน โดยเรียงลำดับจากทัณฑ์สถานเบาไปจนถึงทัณฑ์สถานหนัก คือ

- 1) ภาคทัณฑ์
- 2) ทัณฑ์กรรม
- 3) กัก
- 4) ชัง
- 5) จำขัง

จากการศึกษาจะพบว่าตัวอย่างการกระทำผิดวินัยทหารดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนในเรื่องโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดวินัยทหาร เพียงแต่กำหนดไว้ 5 สถาน นอกจากนี้เมื่อเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 กับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 จะพบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ไม่มีการแบ่งระดับโทษทางวินัยว่า โทษทางวินัยไม่ร้ายแรงมีโทษใดบ้าง และโทษทางวินัยร้ายแรงมีโทษใดบ้าง

ผู้มีอำนาจลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์

- 1) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาซึ่งลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดได้นั้น คือ
 - (1) ผู้บังคับบัญชา หรือ
 - (2) ผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจให้บังคับบัญชาตามที่กระทรวงกลาโหม ส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อกระทรวงกลาโหม กองทัพบก กองทัพเรือ หรือกองทัพอากาศกำหนด

จากการศึกษาพบว่า ข้าราชการทหารชั้นยศนายพลตั้งแต่พลตรีขึ้นไปไม่ถูกกำหนดให้เป็นผู้รับทัณฑ์ทางวินัยทหารในตารางเกณฑ์เทียบชั้นผู้ลงทัณฑ์และผู้รับทัณฑ์ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 10

เงื่อนไขและข้อห้ามในการร้องทุกข์

- 1) ทหารจะร้องทุกข์ได้แต่สำหรับตนเองเท่านั้น ห้ามมิให้ร้องทุกข์แทนผู้อื่นเป็นอันขาด และห้ามมิให้ลงชื่อรวมกัน หรือเข้ามาร้องทุกข์พร้อมกันหลายคน และห้ามมิให้ประชุมกันเพื่อหารือเรื่องจะร้องทุกข์ (มาตรา 23)

2) ห้ามมิให้ร้องทุกข์ในเวลาที่กำลังเข้าแถว หรือในขณะที่กำลังทำหน้าที่ราชการ อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เวลาเป็นยาม เป็นเวร และห้ามมิให้ร้องทุกข์ก่อนเวลาผ่านไปแล้ว 24 ชั่วโมง นับตั้งแต่ที่มีเหตุจะต้องร้องทุกข์เกิดขึ้น (มาตรา 24)

3) ห้ามมิให้ร้องทุกข์ว่าผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์แรงเกินไป ถ้าหากว่าผู้บังคับบัญชานั้น มิได้ลงทัณฑ์เกินอำนาจที่จะกระทำได้ (มาตรา 25)

จากการศึกษาพบว่า ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 จะไม่มีการบัญญัติข้อห้ามการร้องทุกข์ในลักษณะดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 นี้ เป็นกฎหมายที่บังคับใช้มานาน 89 ปี มีความล้าสมัย ไม่ชัดเจน และมีความไม่เหมาะสมในหลายประการ เช่น การกำหนดลักษณะความผิดไว้ไม่ชัดเจน ว่าลักษณะความผิดใดเป็นความผิดวินัยร้ายแรง และลักษณะความผิดใดเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง การกำหนดบทลงโทษไม่ชัดเจน ว่าลักษณะความผิดใดเป็นความผิดวินัยร้ายแรง ลักษณะความผิดใดเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง การออกคำสั่งดำเนินการทางวินัยทหารโดยผู้บังคับบัญชาเพียงผู้เดียว (มาตรา 10) การทบทวนคำสั่งดำเนินการทางวินัยทหารโดยผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจทบทวนเพียงผู้เดียว (มาตรา 26 มาตรา 28 และมาตรา 30) การไม่แยกแยะภาวะระหว่างการกระทำผิดวินัยทหารในภาวะปกติและภาวะไม่ปกติ การให้สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยไม่แยกแยะระหว่างการกระทำผิดวินัยทหารในภาวะปกติและภาวะไม่ปกติ ไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยทหาร ไม่มีการอุทธรณ์เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารต่อคณะกรรมการวินัยทหาร, ไม่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารต่อองค์กรศาล จึงต้องนำพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาศึกษาวิเคราะห์ด้วย

2.5 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหัวข้อการวิจัย เรื่อง กฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการทางทหารที่มีความแตกต่างกัน ได้แก่ การปฏิบัติการในภาวะปกติ และการปฏิบัติการในภาวะไม่ปกติ

โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ดังนี้

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 อำนาจพิจารณาและพิพากษาคดี

ของศาลมณฑลทหารและศาลประจำหน่วยทหาร อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร
กรุงเทพฯ อำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลทหารกลาง อำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีของ
ศาลทหารสูงสุด

2) ลักษณะที่ 2 องค์คณะตุลาการ (มาตรา 25 - มาตรา 29) ประกอบด้วย อำนาจของ
ตุลาการนายเดียว องค์คณะตุลาการของศาลจังหวัดทหาร องค์คณะตุลาการของศาลมณฑลทหาร
ศาลทหารกรุงเทพและศาลประจำหน่วยทหาร องค์คณะตุลาการของศาลทหารกลาง องค์คณะตุลาการ
ศาลทหารสูงสุด

3) ลักษณะที่ 3 การแต่งตั้งตุลาการ (มาตรา 30 - มาตรา 35) ประกอบด้วย ผู้มีอำนาจ
แต่งตั้งตุลาการศาลทหารชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญต้องมียศทหารตามชั้นศาล ตุลาการต้องมียศ
สูงกว่าหรือเท่าจำเลยที่มียศทหารสูงสุด การแต่งตั้งนายทหารที่เห็นสมควรเป็นตุลาการศาลทหาร
ชั้นต้น การแต่งตั้งตุลาการสำรองประธานตุลาการให้ถือผู้อาวุโสสูงสุด

ภาค 3 ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (มาตรา 36 - มาตรา 38) ประกอบด้วย ความหมายของ
ศาลทหารในเวลาไม่ปกติมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเหมือนศาลทหารในเวลาปกติ และ
คดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่ง อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้อง
การแต่งตั้งผู้พิพากษา พนักงานอัยการและจำศาลพลเรือนเป็นเจ้าหน้าที่ศาล บทบัญญัติที่ใช้บังคับ
ในศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

โดยในมาตรา 36 ได้ให้นิยามความหมายคำว่า “ในเวลาไม่ปกติ” คือ ในเวลาที่มีการรบ
หรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 นี้ กำหนดอำนาจของศาล
ทหารให้มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาเฉพาะคดีอาญาทหารเท่านั้น มีการแบ่งภาวะปกติ และภาวะ
ไม่ปกติ ซึ่งในภาวะปกติสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลทหารได้ แต่ในภาวะไม่
ปกติห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลทหาร นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่าศาลทหารไม่
มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร จึงต้องนำพระราชบัญญัติ
ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาศึกษาวิเคราะห์ด้วย

2.6 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยเรื่อง “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร”

หมวด 1 การจัดตั้งและเขตอำนาจศาลปกครอง ตั้งแต่มาตรา 7 ถึงมาตรา 11 ซึ่งมี
สาระสำคัญเกี่ยวกับศาลปกครองแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ ศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น
การจัดตั้งศาลปกครองและการกำหนดอำนาจศาลปกครองให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ คดีที่อยู่

อำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง ตามมาตรา 9 วรรคแรก และคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง ตามมาตรา 9 วรรคสอง โดยที่คดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) ทำให้ทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหารไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อให้เกิดการทบทวนการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ขาดหลักประกันความยุติธรรม

ในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีต่อศาลนั้น เมื่อ มาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารแล้ว ทั้งที่โดยลักษณะคดีเป็นคดีทางปกครอง จึงทำให้เกิดแนวคิดว่าควรจะมีองค์กรศาลตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารนี้ โดยตรงแทนศาลปกครอง ผู้วิจัยจึงมีแนวคิดให้ศาลทหารเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารแทน

2.7 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยเรื่อง “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร”

บทบัญญัติในลักษณะ 8 ระเบียบข้าราชการตำรวจ ในหมวด 6 เรื่อง วินัยและการรักษาวินัย นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในหมวด 2 เรื่อง วินัยและการรักษาวินัยทหาร เนื่องจากพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าลักษณะการกระทำความผิดอย่างไรเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง และลักษณะความผิดอย่างไรเป็นความผิดวินัยร้ายแรง

หมวด 7 เรื่อง การดำเนินการทางวินัย นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในหมวด 3 การดำเนินการทางวินัยทหาร เนื่องจากพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 มีการกำหนดขั้นตอนในการสืบสวนข้อเท็จจริง มีการให้ออกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงข้อเท็จจริง มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวน มีการแจ้งสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยและมีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการทางวินัยไว้อย่างเป็นรูปธรรมตัวกฎหมาย

หมวด 9 เรื่อง การอุทธรณ์ นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในหมวด 5 การอุทธรณ์และฟ้องคดี เนื่องจากพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 มีการกำหนดให้สิทธิอุทธรณ์แก่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษ ต่อ ก.ตร. หรือ ก.พ.ค.ตร. แล้วแต่กรณี อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดการทบทวนตรวจสอบภายใน

องค์กรในรูปแบบคณะกรรมการวินัย นอกจากนี้หากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

เมื่อวิเคราะห์พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 จะเห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการตำรวจซึ่งเป็นข้าราชการที่มีลักษณะการปฏิบัติงานคล้ายกับทหารกล่าวคือ สามารถพักอาวุธปืนในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบ มีการแบ่งประเภทความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและอย่างไม่ร้ายแรง แบ่งโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงและอย่างไม่ร้ายแรง มีระยะเวลาการดำเนินการทางวินัย มีการร้องทุกข์ การอุทธรณ์ต่อองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการ มีบทบัญญัติให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อขอให้ศาลปกครองคุ้มครองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชา ต่างกับการดำเนินการทางวินัยทหารที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงต้องนำพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 มาศึกษาวิเคราะห์ด้วย

2.8 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวข้องกับกรวิจัยเรื่อง “กฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร”

ลักษณะ 2 เรื่อง คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในหมวด 4 เรื่อง คณะกรรมการวินัยทหาร เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดหน้าที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เกี่ยวกับการถูกลงโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน ทำให้เกิดการทบทวนตรวจสอบภายในองค์กรเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ถูกลงโทษทางวินัย

หมวด 5 การรักษาราชการข้าราชการ นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในหมวด 1 เรื่อง การรักษาราชการบรรณข้าราชการทหาร เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีการกำหนดให้ข้าราชการพลเรือนต้องรักษาราชการมีจุดประสงค์เพื่อให้เป็นข้าราชการที่ดี มีเกียรติและศักดิ์ศรี โดยจรรยาบรรณเป็นเรื่องพื้นฐานของวินัย หากข้าราชการมีจรรยาบรรณดีจะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดวินัยในรูปแบบต่าง ๆ ได้

หมวด 6 เรื่อง วินัยและการรักษาวินัย นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในหมวด 2 เรื่อง วินัยและการรักษาวินัยทหาร เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าลักษณะการกระทำความผิดอย่างไรเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง และลักษณะความผิดอย่างไรเป็นความผิดวินัยร้ายแรง

หมวด 7 เรื่อง การดำเนินการทางวินัย นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในหมวด 3 การดำเนินการทางวินัยทหาร เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ

พลเรือน พ.ศ. 2551 มีการกำหนดให้แจ้งสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย และมีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการทางวินัยไว้อย่างเป็นรูปธรรมตัวกฎหมาย

หมวด 9 การอุทธรณ์ นำมาเป็นแนวทางในการสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในหมวด 5 การอุทธรณ์และฟ้องคดี เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีการกำหนดให้สิทธิอุทธรณ์แก่ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกสั่งลงโทษ ต่อ ก.พ.ค. อันเป็นการคุ้มครองสิทธิ ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดการทบทวนตรวจสอบภายในองค์กรในรูปแบบ คณะกรรมการวินัย นอกจากนี้หากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ปกครองสูงสุดได้ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

จากการวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นข้าราชการส่วนใหญ่ ของประเทศไทย กำหนดให้มีจรรยาข้าราชการ มีการแบ่งประเภทความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและ อย่างไม่ร้ายแรง มีกำหนดระยะเวลาการดำเนินการทางวินัย มีการอุทธรณ์ต่อองค์กรในรูปแบบ คณะกรรมการ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด เป็นหน่วยงานที่มีมาตรฐานในการดำเนินการทางวินัย แสดงให้เห็นว่าข้าราชการพลเรือนได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน มีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของ ผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งดำเนินการทางวินัยโดยองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการและองค์กรศาล เพื่อคุ้มครองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชา จึงต้องนำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาศึกษาวิเคราะห์ด้วย

2.9 พระบรมราชโองการประกาศให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561 - 2580)

พระบรมราชโองการประกาศให้ใช้ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561 - 2580) ที่เกี่ยวข้องกับ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร คือ ยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการ บริหารจัดการภาครัฐ ในหัวข้อที่ 4 ประเด็นยุทธศาสตร์ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการ บริหารจัดการภาครัฐ ข้อย่อยที่ 4.7 กฎหมายมีความสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ และมีเท่าที่ จำเป็นกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับมีเท่าที่จำเป็น ทันสมัย มีความเป็นสากล มีประสิทธิภาพ โดยมุ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ในการสนับสนุนการพัฒนา การเพิ่มขีดความสามารถในการ แข่งขันของประเทศ การแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่นำไปสู่ความเหลื่อมล้ำด้านต่าง ๆ เอื้อต่อการ ขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ชาติ และหัวข้อย่อยที่ 4.8 กระบวนการยุติธรรมเคารพสิทธิมนุษยชนและ ปฏิบัติต่อประชาชน โดยเสมอภาคมีความเป็นกลาง นำเชื่อถือ โปร่งใส ตรวจสอบได้ กระบวนการ ยุติธรรมมีการบริหารที่มีประสิทธิภาพ ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก มุ่งให้เกิดการสร้างมาตรฐานและเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมเทียบเท่าระดับสากล

ตามหลักนิติธรรม โปร่งใสลดความเหลื่อมล้ำและสร้างโอกาสในการเข้าถึงความยุติธรรม สร้างความสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ

ยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคงเป็นหลักการสำคัญในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร โดยผู้วิจัยมีเจตนาสร้างมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางวินัยทหาร เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของทหารให้เหมาะสมกับภาวะการปฏิบัติหน้าที่ทางทหารซึ่งทหารมีหน้าที่โดยตรงในการรักษาความมั่นคงของประเทศ เป็นไปตามยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง

3. กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3.1 กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1) กฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) (Charter of the United Nations, 1945)

สรุปสาระสำคัญของ กฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

(1) หลักความเสมอภาคในอธิปไตย กล่าวคือ ทุกรัฐมีความเสมอภาคกันในฐานะอธิปไตย ประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะใหญ่หรือประเทศเล็ก

(2) หลักความมั่นคงร่วมกัน กล่าวคือ ประเทศสมาชิกต้องรวมกำลังกันเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงร่วมกัน โดยต้องยอมรับและปฏิบัติตามข้อผูกพันตามกฎหมาย โดยเฉพาะคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงระหว่างประเทศ

(3) หลักเอกภาพระหว่างมหาอำนาจ กล่าวคือ กฎบัตรให้ความสำคัญเป็นพิเศษแก่มหาอำนาจ 5 ประเทศเป็นสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงระหว่างประเทศ และให้สิทธิยับยั้ง (Veto)

(4) หลักการไม่ใช้กำลังและการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี กล่าวคือ เพื่อจำกัดความขัดแย้งทั้งหลายให้อยู่ในขอบเขต ไม่กระทบสันติภาพโดยรวม

(5) หลักความเป็นสากลขององค์กร กล่าวคือ เปิดกว้างแก่รัฐที่รักษสันติทั้งปวง และให้ประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกพึงปฏิบัติตามหลักการของสหประชาชาติเท่าที่จำเป็นแก่การรักษาสันติภาพ

(6) หลักการเคารพเขตอำนาจศาลภายใน กล่าวคือ ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรที่ให้อำนาจแก่สหประชาชาติเข้าแทรกแซงกิจการที่อยู่ในเขตอำนาจภายในของรัฐ

การศึกษากฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) ทำให้ทราบถึง หลักการของ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่มีความมุ่งหมายที่จะเสริมสร้างสันติภาพความมั่นคงระหว่างประเทศ ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะด้านการเข้าถึงความยุติธรรม และความเท่าเทียมกัน เป็นหลักการที่ประเทศไทยจะต้องนำมาอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศ ให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย จึงมีความสำคัญกับงานวิจัยกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในการจัดทำกฎหมายโดยคำนึงถึงการเข้าถึงความยุติธรรมของทหารและความเท่าเทียมกัน ของทหารทุกนายด้วย

2) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (Universal Declaration of Human Rights, 1948)

สาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) กำหนด มาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) สำหรับการปฏิบัติต่อมนุษย์ครอบคลุมสิทธิ 5 ประการ คือ

(1) สิทธิพลเมือง (Civil Rights) เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงได้รับการคุ้มครอง ในด้านสิทธิในชีวิต และร่างกาย สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต ไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้าย หรือถูกฆ่า สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นสิทธิที่ให้ความเสมอภาคในกฎหมาย การได้รับการ ปกป้องคุ้มครองในเสรีภาพต่อร่างกาย เช่น การจับกุม การคุมขังโดยไม่ชอบและความยุติธรรม ในการพิจารณาของศาล

(2) สิทธิทางการเมือง (Political Rights) เป็นสิทธิที่จะเลือกวิถีชีวิตของตนเอง รวมทั้งการเมือง สิทธิในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิในการร่วมกับภาครัฐในการ ดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ สิทธิในการรวมกลุ่ม การชุมนุมโดยสงบและสิทธิในการ เลือกตั้ง

(3) สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) เป็นสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ของตนเอง สิทธิในการทำงานและเลือกประเภทงาน สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนการทำงาน อย่างเป็นธรรม และสิทธิที่จะได้รับมาตรฐานการครองชีพอย่างเพียงพอ

(4) สิทธิทางสังคม (Social Rights) เป็นสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงทางสังคม สิทธิที่จะได้รับการศึกษา หลักประกันสุขภาพ การพัฒนาบุคลิกภาพ การเลือกคู่ครอง และสร้างครอบครัว

(5) สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) เป็นสิทธิในการเลือกใช้ภาษา ประเพณี วัฒนธรรมประจำถิ่น การแต่งกายตามวัฒนธรรมท้องถิ่น การเลือกศาล ปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา การศึกษาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) ทำให้ทราบถึง หลักการของ กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่มีความมุ่งหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเรื่อง พื้นฐานต่าง ๆ โดยเฉพาะ การได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน การปฏิบัติต่อมนุษย์

ในฐานะมนุษย์ด้วยกันมิใช่ทาส การได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักการที่ประเทศไทยจะต้องนำมาอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย จึงมีความสำคัญกับงานวิจัยกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารในการจัดทำกฎหมาย ในเรื่องขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยทหารอย่างเป็นธรรมทั้งในภาวะปกติและในภาวะไม่ปกติ การลงโทษทางวินัยกับทหารผู้กระทำผิดวินัยทหารทุกคน โดยไม่มีข้อยกเว้น

3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

(พ.ศ. 2509) (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) (ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิพลเมือง ที่นำมาเป็นแนวคิดในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร สรุปได้ดังนี้

(1) บุคคลจะถูกทรมานหรือลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดคุณค่าความเป็นมนุษย์โดยเด็ดขาด

(2) บุคคลใดที่ถูกทรมานหรือลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดคุณค่าความเป็นมนุษย์โดยเด็ดขาด

(3) บุคคลที่ถูกทรมานหรือลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดคุณค่าความเป็นมนุษย์

(4) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค เช่น เชื้อชาติ ศิพ พศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

การศึกษากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) ทำให้ทราบถึง หลักการของกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่มีความมุ่งหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคน แต่สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ด้วยผลของกฎหมาย ประชาชนทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ซึ่งเป็นหลักการที่ประเทศไทยจะต้องนำมาอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย จึงมีความสำคัญกับงานวิจัยกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารในการจัดทำกฎหมาย ในเรื่องขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยทหารอย่างเป็นธรรมทั้งในภาวะปกติและในภาวะไม่ปกติ การอุทธรณ์คดีวินัยทหาร การฟ้องคดีวินัยทหาร

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

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิพลเมือง ที่นำมาเป็นแนวคิดในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารสรุปได้ดังนี้

(1) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ โดยปราศจากการแบ่งแยก ไม่ว่าจะชนิดใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ เพศสภาพ อายุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ภูมิภาคหลังทางชาติ หรือสังคม สถานะทางเศรษฐกิจ การเกิด ความพิการ หรือสถานะอื่น

(2) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย บุคคลทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย ได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

(3) การใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สอดคล้องกัน เนื่องจากบุคคลทุกคนมีความรับผิดชอบต่อบังคับทุกคนอื่น ๆ ทั้งหมด

(4) สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนจะต้องใช้โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่น สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

การศึกษาปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) ทำให้ทราบถึงหลักการของกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศที่มีความมุ่งหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะเรื่องการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่สอดคล้องกัน ซึ่งเป็นหลักการที่ประเทศไทยจะต้องนำมาอนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย จึงมีความสำคัญกับงานวิจัยกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารในการจัดทำกฎหมาย ในเรื่องขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยทหารอย่างเป็นทางการให้เหมาะสมกับการปฏิบัติการทางทหารทั้งในภาวะปกติและในภาวะไม่ปกติ

บทบัญญัติของกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศทั้ง 4 ฉบับ คือ กฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) (Charter of the United Nations) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) (International Covenant on Civil and Political Rights) และปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) (ASEAN Human Rights Declaration) นี้ย่อมเป็นข้อกำหนดที่ประเทศภาคีสหประชาชาติที่ให้การรับรองจะต้องยึดถือเป็นแนวทางไปปฏิบัติ ประเทศไทยมีสถานะของการเป็นภาคีสหประชาชาติและได้ให้การรับรองกฎหมายมหาชน

ระหว่างประเทศ ทั้ง 4 ฉบับนี้ จึงมีพันธกรณีที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าว ด้วย เพื่อสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารที่มีความเป็นมาตรฐานสากลสามารถคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของทหารในฐานะประชาชนคนไทย

3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1) สหรัฐอเมริกา

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

กฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) ให้อำนาจการลงโทษทางวินัยทหารแก่ผู้บังคับบัญชาทางทหารในการลงโทษทหารที่กระทำผิดวินัย แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายดังกล่าวก็บัญญัติรับรองสิทธิแก่ทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหาร เช่น สิทธิที่จะปฏิเสธการใช้อำนาจพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชา โดยเลือกให้ศาลทหารพิจารณา สิทธิปรึกษาทนายความหากจำเป็น สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน สิทธิในการพิจารณาต่อหน้าหรือพิจารณาลับหลังผู้บังคับบัญชา สิทธิในการนำพยานหลักฐานมาสืบต่อสู้อุทธรณ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง สิทธิอุทธรณ์การลงโทษ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทหาร

ลักษณะเด่นของกฎหมายฉบับนี้อยู่ที่ขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยทหารซึ่งทหารผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหารสามารถเลือกได้ว่าจะให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยหรือเลือกให้ยื่นฟ้องต่อศาลทหาร

สาระสำคัญของกฎหมายทั้งหลายเหล่านี้ นำมาเป็นแนวคิดในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของทหารให้เหมาะสมกับภาวะการปฏิบัติการทางทหาร

2) เครือรัฐออสเตรเลีย

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

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำผิดวินัย ค.ศ. 1982 (พ.ศ. 2525) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในเวลาปกติจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร โดยจะมีการจัดตั้งศาลทหารได้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น โดยเมื่อมีการจัดตั้งศาลทหารแล้ว ศาลทหารจะมีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่กระทำความผิดอาญาและบุคคลฝ่ายทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติราชการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารนั้นให้อุทธรณ์ต่อศาลสหพันธ์รัฐ โดยทำหน้าที่เป็นศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลเดียวกันกับศาลฎีกาของพลเรือน

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำความผิดวินัย ค.ศ. 1982 (พ.ศ. 2525) คือ การให้สิทธิทหารในการอุทธรณ์และฎีกาต่อศาล เพื่อให้เกิดการทบทวนตรวจสอบการลงโทษทางวินัยทหาร นำมาเป็นแนวคิดในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหารผู้ถูกลงโทษทางวินัยทหาร เป็นหลักประกันความเป็นธรรม

3) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) (Basic Law, 1949) (Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland)

กฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในเวลาปกติจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร โดยจะมีการจัดตั้งศาลทหารได้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้น โดยเมื่อมีการจัดตั้งศาลทหารแล้ว ศาลทหารจะมีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่กระทำความผิดอาญาและบุคคลฝ่ายทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติราชการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารนั้นให้อุทธรณ์ต่อศาลสหพันธ์รัฐ โดยทำหน้าที่เป็นศาลฎีกา ซึ่งเป็นศาลเดียวกันกับศาลฎีกาของพลเรือน

สาระสำคัญของกฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) คือ การให้สิทธิทหารในการอุทธรณ์และฎีกาต่อศาล เพื่อให้เกิดการทบทวนตรวจสอบการลงโทษทางวินัยทหาร นำมาเป็นแนวคิดในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหารเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทหารผู้ถูกลงโทษทางวินัยทหาร เป็นหลักประกันความเป็นธรรม

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหารของสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังกล่าวข้างต้นเมื่อนำมาเปรียบเทียบจะพบถึงความแตกต่างกันในบางประเด็นและคล้ายคลึงกันในบางประเด็น (ดูตารางที่ 4.1) ดังนี้

(1) โทษที่ลงกับทหารผู้กระทำความผิดวินัย จะพบว่า โทษภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขัง เป็นโทษที่มีทั้งในสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่โทษถอดออกจากยศทหาร ไม่มีบัญญัติไว้ทั้งในสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแต่อย่างใด

(2) การร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป สหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลีย กำหนดให้สิทธิผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหารร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป เพื่อขอให้ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปทบทวนการออกคำสั่งดำเนินการทางวินัยทหาร

(3) การฟ้องคดีวินัยทหารต่อศาลทหาร เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้สิทธิผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหารฟ้องคดีวินัยทหารต่อศาลทหาร เพื่อขอให้ศาลทหารทบทวนการออกคำสั่งดำเนินการทางวินัยทหาร

(4) สิทธิปรึกษาทนายความ ทั้งในสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้สิทธิทนายผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทนายปรึกษาทนายความ

(5) สิทธิที่จะปฏิเสธการใช้อำนาจพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชา โดยเลือกให้ศาลทหารพิจารณา สหรัฐอเมริกาให้สิทธิแก่ทนายผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทนายเป็นผู้เลือกผู้พิจารณาความผิดทางวินัยทหารระหว่างผู้บังคับบัญชาหรือศาลทหาร

ตารางที่ 4.1 การเปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยทหารในต่างประเทศ

การดำเนินการทางวินัยทหาร	สหรัฐอเมริกา	เครือรัฐออสเตรเลีย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ภาคทัณฑ์	✓	✓	✓
ทัณฑกรรม	✓	✓	✓
กัก	✓	✓	✓
ขัง	✓	✓	✓
ขังเดี่ยว		✓	
จำขัง		✓	
ปลด			
ถอดยศ			
ว่ากล่าวตักเตือน		✓	
ว่ากล่าวตักเตือนหน้าแถว		✓	
ปรับ		✓	
ตัดเงินเดือน	✓		
ลดขั้นเงินเดือน			
ลดยศ			
ตัดเงินบำนาญ			
งดเลื่อนยศ			
งดลาพัก		✓	
สิทธิที่จะปฏิเสธการใช้อำนาจพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชา โดยเลือกให้ศาลทหารพิจารณา	✓		

การดำเนินการทางวินัยทหาร	สหรัฐอเมริกา	เครือรัฐ ออสเตรเลีย	สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี
สิทธิปรึกษาทนายความ	✓	✓	✓
สิทธิตรวจสอบพยาน หลักฐาน	✓		
สิทธิในการพิจารณาต่อหน้าหรือพิจารณา ลับหลังผู้บังคับบัญชา	✓		
สิทธิในการนำพยาน หลักฐานมาสืบต่อผู้	✓		
สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง	✓		
สิทธิอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป	✓	✓	
สิทธิฟ้องคดีต่อศาล	✓	✓	✓

4. รูปแบบกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร

ทหารเป็นกองกำลังสำคัญของประเทศชาติที่มีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาประเทศให้ปลอดภัยจากการรุกรานของต่างชาติและเพื่อรักษาความมั่นคงให้แก่ประเทศ จึงต้องมีกองกำลังจำนวนมาก ดังนั้นการกำหนดให้ทหารต้องมีจริยเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาจึงเป็นเรื่องสำคัญและการป้องกันแก้ไขข้อพิพาทระหว่างทหารด้วยกัน จึงได้มีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ฉบับแรกคือพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะพบว่า สำหรับในยุคสมัยปัจจุบันปี พ.ศ. 2565 การพัฒนาประเทศ และบริบทความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รวมทั้งในยุคสมัยปัจจุบันประชาชนของประเทศพัฒนาหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยต่างก็เรียกร้องให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้มีความล้าสมัย ไม่ชัดเจนในหลายประเด็น เป็นต้นว่า ไม่เหมาะสม ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 52 ที่กำหนดให้ทหารมีหน้าที่มากกว่าการป้องกันประเทศ คือ ยังมีหน้าที่ในการพัฒนาประเทศด้วย ซึ่งกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมไปถึง ทั้งนี้รวมทั้งยังมีอีกบางประเด็นที่ไม่มีบัญญัติไว้ เช่น การกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการทางวินัย การกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ และที่สำคัญก็คือไม่สอดคล้องกับกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ ในเรื่อง การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ความเสมอภาคในการใช้บังคับกฎหมายอีกด้วย

จากปัญหาดังกล่าวการวิจัยจึงได้นำเอาข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้มาตามวิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้ในบทที่ 3 และได้คำตอบจากการวิเคราะห์ มาจัดทำเป็นกฎหมายฉบับใหม่โดยยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เพื่อให้เป็นต้นแบบของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร โดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือของผู้บังคับบัญชาทางทหารในการสั่งการบังคับบัญชาเหล่าทหาร ผู้ใต้บังคับบัญชาให้อยู่ในระเบียบวินัยทหารและมีความสามัคคีภายในกองทัพเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทางทหารให้บรรลุเป้าหมายทางทหาร คือ การป้องกันประเทศและการพัฒนาประเทศ ในขณะเดียวกันกฎหมายต้นแบบนี้ก็เป็นสิ่งคุ้มครองทหารผู้ใต้บังคับบัญชาให้ได้รับความยุติธรรมจากการใช้อำนาจและหน้าที่ตามอำเภอใจของผู้บังคับบัญชาทางทหารด้วย โดยการวิจัยนำเอาข้อมูลจากการวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึกมาจัดทำเป็น โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร โดยกำหนดเป็นประเด็น 7 ประเด็น ดังนี้

โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร

- (1) องค์กรพิจารณาโทษทางวินัยทหาร
- (2) กระบวนการดำเนินการทางวินัยทหาร
- (3) สิทธิของผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหาร
- (4) ลักษณะความผิดวินัยทหาร
- (5) โทษทางวินัยทหาร
- (6) ระยะเวลาในการดำเนินการทางวินัยทหาร
- (7) บทเฉพาะกาล

1) องค์กรที่พิจารณาโทษทางวินัยทหาร

บุคคลหรือองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาลงโทษทางวินัยทหารแก่ทหาร ผู้กระทำความผิดวินัยทหารตามที่กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารฉบับนี้บัญญัติไว้ได้แก่

- (1) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาซึ่งสั่งลงโทษ
- (2) ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป

(3) คณะกรรมการวินัยทหาร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงกลาโหม เป็นประธาน เจ้ากรมพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร หัวหน้าอัยการทหาร ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหาร ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหารบก ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหารเรือ ผู้อำนวยการสำนักงานพระธรรมนูญทหารอากาศ เป็นกรรมการ แล้วให้นายกรัฐมนตรี นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

(4) ศาลทหารสูงสุดแผนกคดีวินัยทหาร

(4.1) องค์คณะตุลาการประกอบด้วย ตุลาการพระธรรมนูญ 3 นาย ตุลาการทหาร

2 นาย

(4.2) ใช้ระบบไต่สวนในการวิธีพิจารณาคดีวินัยทหาร

2) กระบวนการดำเนินการทางวินัยทหาร

แบ่งกระบวนการดำเนินการทางวินัยทหารให้เหมาะสมตามภาวะการปฏิบัติการ

ทางทหาร

(1) ภาวะปกติ (สิ้นสุดที่ ศาลทหาร)

(1.1) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาซึ่งส่งลงโทษ

(1.2) ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป

(1.3) คณะกรรมการวินัยทหาร

(1.4) ศาลทหารสูงสุดแผนกคดีวินัยทหาร

(2) ภาวะไม่ปกติ (โดยหลักสิ้นสุดที่ ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป)

(2.1) ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาซึ่งส่งลงโทษ

(2.2) ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป เว้นแต่กรณี ผู้บัญชาการเหล่าทัพ เป็นผู้สั่ง

ลงโทษ จะสิ้นสุดที่คณะกรรมการวินัยทหาร

(2.3) คณะกรรมการวินัยทหาร

3) สิทธิของผู้ถูกดำเนินการทางวินัยทหาร

(1) สิทธิพื้นฐานในชั้นสอบสวน (แจ้งข้อกล่าวหา/มีทนายหรือผู้ที่ตนไว้วางใจร่วมฟังการสอบสวน/โต้แย้งชี้แจง)

(2) สิทธิร้องทุกข์ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป

(3) สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินัยทหาร

(4) สิทธิฟ้องคดีต่อศาลทหารสูงสุดแผนกคดีวินัยทหาร

4) ลักษณะการกระทำผิดวินัยทหาร

(1) การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่

(1.1) คือ ขัดขึ้น หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน

(1.2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย

(1.3) ไม่รักษามรรยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของทหาร

(1.4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร

(1.5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเลินเล่อต่อหน้าที่ราชการ

(1.6) กล่าวคำเท็จ

(1.7) ใช้กิริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติน่าไม่สมควร

(1.8) ไม่ตักเตือนสั่งสอน หรือลงทัณฑ์ผู้ได้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตาม

โทษานุโทษ

(1.9) เสพเครื่องดองของเมาจนถึงเสียกิริยา

(1.10) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดใน กฎกระทรวงกลาโหม

(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่

(2.1) คือ ขัดขึ้น หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือตน

อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(2.2) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการ

อย่างร้ายแรง

(2.3) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเดินเล่อต่อหน้าที่ราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่

ราชการอย่างร้ายแรง

(2.4) กล่าวคำเท็จ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(2.5) ใช้กิริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติน่าไม่สมควร อันเป็นเหตุให้เสียหาย

แก่ราชการอย่างร้ายแรง

(2.6) เสพเครื่องดองของเมาจนถึงเสียกิริยา อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการ

อย่างร้ายแรง

(2.7) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดใน กฎกระทรวงกลาโหม

5) โทษทางวินัยทหาร

(1) โทษทางวินัยทหารไม่ร้ายแรง

- ภาคทัณฑ์/ ตัดเงินเดือน/ลดเงินเดือน/ทัณฑ์กรรม/กัก/ขัง/จำขัง

(2) โทษทางวินัยทหารร้ายแรง

- ปลดออก/ให้ออก/ไล่ออก

6) ระยะเวลาในการดำเนินการทางวินัยทหาร

(1) ขั้นตอนการสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้สอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น

(2) ขั้นตอนการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยทหาร ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในกรณีมีเหตุจำเป็นอื่น ขยายระยะเวลาได้ 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 30 วัน

(3) ขั้นตอนออกคำสั่งดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาภายใน 5 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการสอบสวนฯ สรุปความเห็นมายังผู้บังคับบัญชา

(4) ขั้นตอนการร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งดำเนินการทางวินัยทหาร

(5) ขั้นตอนการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยทหาร ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนฯ ในกรณีมีเหตุจำเป็นอื่น ขยายระยะเวลาได้ 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน

(6) ขั้นตอนออกคำสั่งดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ภายใน 5 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการสอบสวนฯ สรุปความเห็นมายังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป

(7) ขั้นตอนการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินัยทหาร ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปออกคำสั่งดำเนินการทางวินัยทหารนั้น

(8) ขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์และมีคำสั่งของคณะกรรมการวินัยทหาร การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้ดำเนินการ ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุขัดข้องที่ทำให้ การพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ขยายระยะเวลาได้อีกซึ่งไม่เกิน 2 ครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกิน 30 วัน และให้บันทึกเหตุขัดข้องให้ปรากฏไว้ด้วย เมื่อคณะกรรมการวินัยทหารพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการให้ เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ คณะกรรมการวินัยทหารมีคำวินิจฉัย

(9) ขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลทหาร ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินัยทหาร ให้ฟ้องคดี ต่อศาลทหารสูงสุดแผนกคดีวินัยทหาร ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยทหาร

7) บทเฉพาะกาล

(1) กฎหมายใดอ้าง พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ให้ถือว่าอ้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร เช่น ประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8

(2) กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ หรือข้อบังคับเดิมยังมีผลใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร

(3) คดีวินัยทหารที่ค้างพิจารณาให้สิทธิทหารผู้ถูกลงโทษทางวินัยทหาร อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินัยทหาร และฟ้องคดีต่อศาลทหาร (ใช้กฎหมายย้อนหลังในส่วนที่เป็นคุณประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 วรรคหนึ่ง)

ประเด็นโครงสร้างของกฎหมายข้างต้น การวิจัยได้นำไปสู่การจัดทำกรมีส่วนร่วมออกแบบ, ร่วมออกแบบ (Participatory Design, Co-Design) ตามที่ได้กำหนดไว้ในวิธีวิทยาการวิจัย เพื่อให้ประชากรที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียได้ร่วมกันออกแบบโครงสร้างกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อการวิจัยจะได้นำไปวิเคราะห์และจัดทำเป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวินัยทหาร ในบทที่ 5 ต่อไป