

ความสอดคล้องของการลงทัณฑ์จำขังตามพระราชบัญญัติว่าด้วย  
วินัยทหาร พ.ศ. 2476 กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน  
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พันเอกวิชชัย ทับทิมสงวน



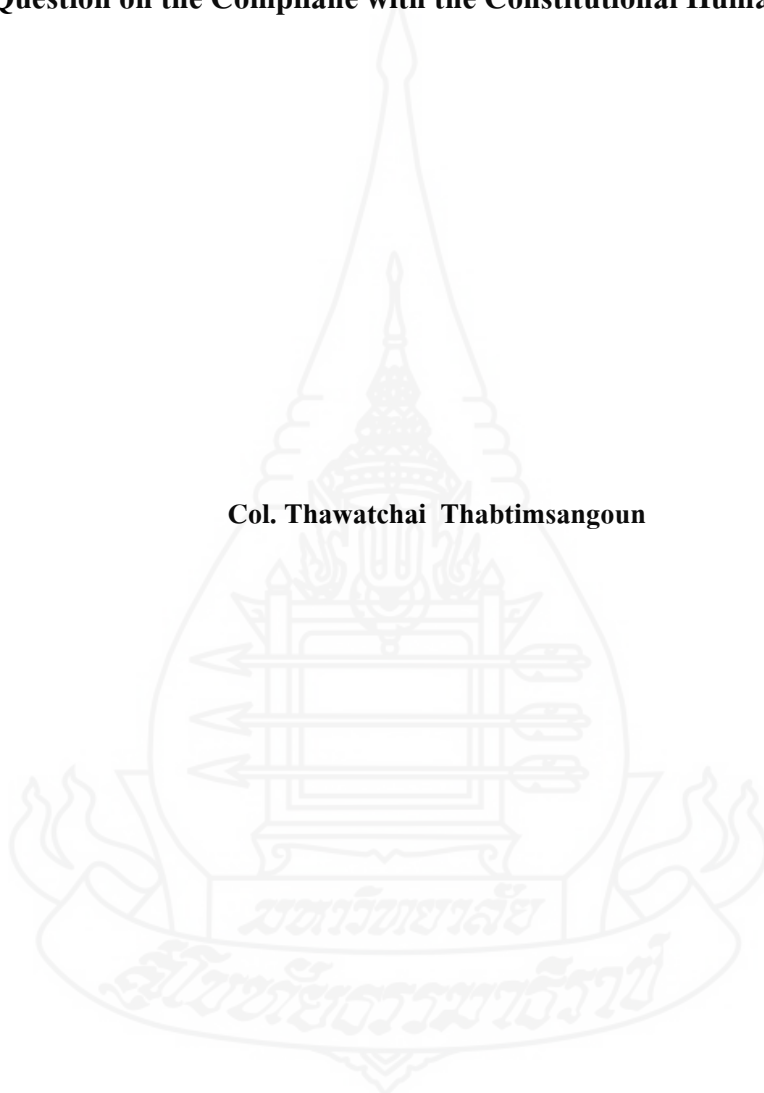
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2554

**Imposing Disciplinary Detention under the Military Disciplinary Act B.E.2476:**

**Question on the Compliance with the Constitutional Human Rights**

**Col. Thawatchai Thabtimsangoun**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

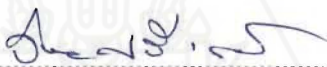
Sukhothai Thammathirat Open University

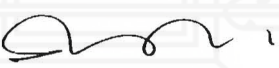
2011


หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ      ความสอดคล้องของการลงทัณฑ์จำขังตามพระราชบัญญัติว่าด้วย  
วินัยทหาร พ.ศ. 2476 กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตาม  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
ชื่อและนามสกุล      พันเอกวรัชชัย ทับทิมสงวน  
วิชาเอก      กฎหมายมหาชน  
สาขาวิชา      นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา      ผู้ช่วยศาสตราจารย์วรัชชัย ศรีรัตน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2554

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

  
..... ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วรัชชัย ศรีรัตน์)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน)

  
.....  
(รองศาสตราจารย์ภานินี กิจพ้อคำ)  
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** ความสอดคล้องของการลงทัณฑ์จำขังตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร

พ.ศ. 2476 กบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

**ผู้ศึกษา** พันเอกวรัชย์ ทับทิมสงวน **รหัสนักศึกษา** 2524004989 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์ **ปีการศึกษา** 2554

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ถึงวิธีการลงทัณฑ์จำขังทางวินัยของกฎหมายฝ่ายทหาร เนื่องจากทหารผู้ถูกลงทัณฑ์ต้องถูกควบคุมตัวไว้ในเรือนจำ โดยไม่ผ่านกระบวนการทางตุลาการ ทั้งที่ลักษณะและวิธีการจำขัง ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อนำข้อมูลและผลจากการศึกษาค้นคว้าเสนอต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สำหรับนำไปประกอบการพิจารณาหรือเป็นแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมาย ในเรื่องการลงทัณฑ์จำขังทางวินัยทหารให้เหมาะสมกับยุคสมัยสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ตามบท บัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชน เพื่อให้มีความเป็นสากลเป็นที่ยอมรับของบุคคลโดยทั่วไป

ผู้ศึกษาได้ศึกษากฎหมาย คำสั่งและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ทั้งข้าราชการอื่นของไทยและทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบ Civil Law เพื่อเปรียบเทียบประกอบ วิเคราะห์วิธีการที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจสั่งลงทัณฑ์จำขังผู้ใต้บังคับบัญชาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยไม่ผ่านกระบวนการทางตุลาการ ทั้งที่เป็นการจำกัดสิทธิและอิสรภาพอย่างรุนแรง ส่งผลกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคนที่มีความสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและหลักการสากลหรือไม่อย่างไร

ผลจากการศึกษา พบว่า 1) วิธีการลงทัณฑ์จำขังทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มีลักษณะที่รุนแรงกว่าการลงโทษทางวินัยข้าราชการอื่น เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการตำรวจ จะไม่มีการจำขังผู้กระทำผิดวินัยไว้ในเรือนจำ 2) ทหารที่ถูกลงทัณฑ์จำขังของไทยถูกลดทอนสิทธิมากกว่าทหารของต่างประเทศ เช่น ทหารสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบ Common Law และฝรั่งเศสที่ใช้ระบบ Civil law เนื่องจากทหารของทั้งสองประเทศมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัย มีสิทธิตรวจดูเอกสารหลักฐาน มีสิทธิเลือกให้ศาลทหารพิจารณา มีสิทธิปรึกษาทนายความ โดยเฉพาะทหารของฝรั่งเศสหากเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการลงทัณฑ์สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ 3) การลงทัณฑ์จำขังทหารไทยไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักการไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีความเป็นสากล

**คำสำคัญ** การลงทัณฑ์จำขัง พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 สิทธิมนุษยชน



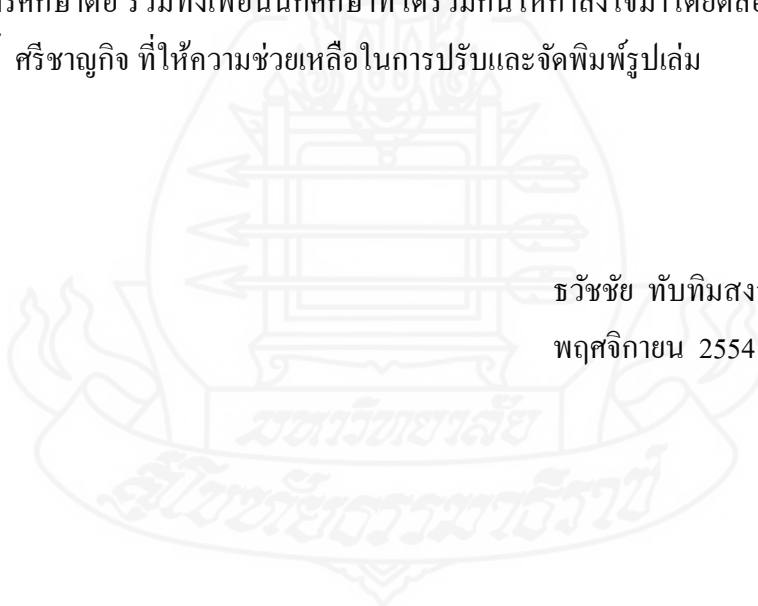
## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างดียิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์ และ รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำ เพื่อให้การศึกษานี้มีความ สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ทั้งได้เสียสละเวลาในการติดตามความก้าวหน้าระหว่างดำเนินการศึกษาค้นคว้า อย่างใกล้ชิด ทำให้การศึกษาค้นคว้าฉบับนี้สำเร็จลงได้ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่าน เป็นอย่างยิ่ง จึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทั้งสองท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วิชัยศักดิ์ หรยางกูร ท่านอาจารย์สุพิศ ประณีตพลกรัง ตลอดจนคณาจารย์ของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชทุกท่านที่กรุณาให้คำแนะนำ ให้ความรู้เกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้าในระหว่างการศึกษา สัมมนา เสริมประจำชุดวิชา ซึ่งได้รวบรวมและนำ ความรู้มาใช้ประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ด้วย ตลอดถึงผู้บังคับบัญชาที่ให้การสนับสนุนในการศึกษาต่อ รวมทั้งเพื่อนนักศึกษาที่ได้ร่วมกันให้กำลังใจมาโดยตลอด ท้ายนี้ขอขอบคุณ คุณจิรศักดิ์ ศรีชาญกิจ ที่ให้ความช่วยเหลือในการปรับและจัดพิมพ์รูปเล่ม

วิชัยชัย ทับทิมสงวน

พฤศจิกายน 2554



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
กิตติกรรมประกาศ .....	จ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	5
สมมติฐานการศึกษา .....	5
ความสำคัญของการศึกษา .....	5
วิธีดำเนินการศึกษา .....	6
ขอบเขตการศึกษา .....	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	7
นิยามศัพท์เฉพาะ .....	7
บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร .....	8
1. กฎหมายฝ่ายทหาร .....	9
2. กฎหมายวินัยทหาร .....	11
3. แนวคิดเกี่ยวกับวินัยทหาร .....	20
4. แนวคิดเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร .....	22
5. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ .....	25
บทที่ 3 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังในประเทศไทย .....	29
1. กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้ถูกคุมขัง .....	30
2. สิทธิของผู้ต้องขัง .....	37
3. สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยองค์การตุลาการ .....	40
บทที่ 4 เปรียบเทียบวินัยทหารกับข้าราชการอื่นและวินัยทหารต่างประเทศ .....	44
1. เปรียบเทียบวินัยทหารกับวินัยข้าราชการอื่น .....	45
2. การอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนสามัญและตำรวจ .....	52
3. การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารในต่างประเทศ .....	54

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ .....	59
1. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ .....	59
2. การคุ้มครองสิทธิตามหลักสากล .....	61
3. ศาลปกครองกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร .....	64
บทที่ 6 สรุปและข้อเสนอแนะ .....	68
ข้อสรุปการศึกษา .....	69
ข้อเสนอแนะ .....	74
บรรณานุกรม .....	76
ภาคผนวก .....	81
ก พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 .....	82
ประวัติผู้ศึกษา .....	86



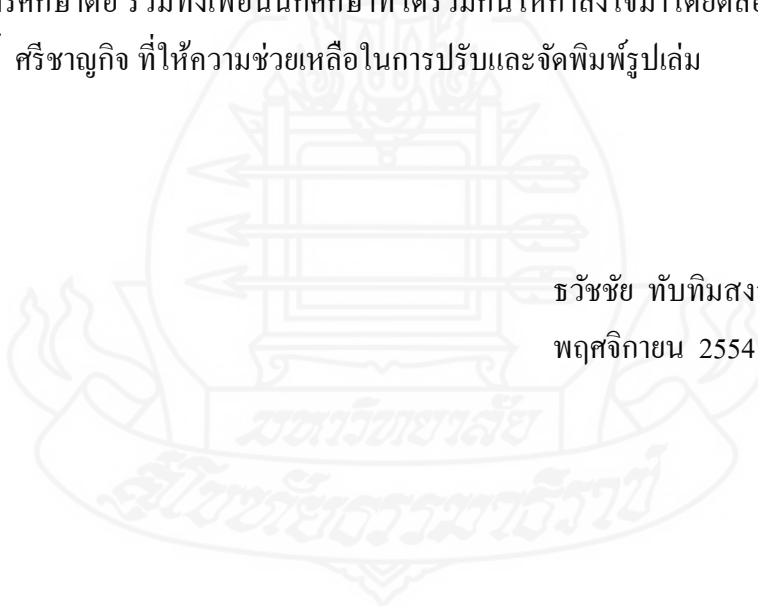
## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างดียิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์ และ รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำ เพื่อให้การศึกษานี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ทั้งได้เสียสละเวลาในการติดตามความก้าวหน้าระหว่างดำเนินการศึกษาค้นคว้าอย่างใกล้ชิด ทำให้การศึกษาค้นคว้าฉบับนี้สำเร็จลงได้ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง จึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทั้งสองท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วิชัยศักดิ์ หรยางกูร ท่านอาจารย์สุพิศ ประณีตพลกรัง ตลอดจนคณาจารย์ของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชทุกท่านที่กรุณาให้คำแนะนำให้ความรู้เกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้าในระหว่างการศึกษาชั้นปริญญาตรี ซึ่งได้รวบรวมและนำความรู้มาใช้ประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ด้วย ตลอดจนผู้บังคับบัญชาที่ให้การสนับสนุนในการศึกษาต่อ รวมทั้งเพื่อนนักศึกษาที่ได้ร่วมกันให้กำลังใจมาโดยตลอด ท้ายนี้ขอขอบคุณคุณจิรศักดิ์ ศรีชาญกิจ ที่ให้ความช่วยเหลือในการปรับและจัดพิมพ์รูปเล่ม

วิชัยชัย ทับทิมสงวน

พฤศจิกายน 2554



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
กิตติกรรมประกาศ .....	จ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	5
สมมติฐานการศึกษา .....	5
ความสำคัญของการศึกษา .....	5
วิธีดำเนินการศึกษา .....	6
ขอบเขตการศึกษา .....	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	7
นิยามศัพท์เฉพาะ .....	7
บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร .....	8
1. กฎหมายฝ่ายทหาร .....	9
2. กฎหมายวินัยทหาร .....	11
3. แนวคิดเกี่ยวกับวินัยทหาร .....	20
4. แนวคิดเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร .....	22
5. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ .....	25
บทที่ 3 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังในประเทศไทย .....	29
1. กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้ถูกคุมขัง .....	30
2. สิทธิของผู้ต้องขัง .....	37
3. สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยองค์การตุลาการ .....	40
บทที่ 4 เปรียบเทียบวินัยทหารกับข้าราชการอื่นและวินัยทหารต่างประเทศ .....	44
1. เปรียบเทียบวินัยทหารกับวินัยข้าราชการอื่น .....	45
2. การอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนสามัญและตำรวจ .....	52
3. การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารในต่างประเทศ .....	54

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ .....	59
1. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ .....	59
2. การคุ้มครองสิทธิตามหลักสากล .....	61
3. ศาลปกครองกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร .....	64
บทที่ 6 สรุปและข้อเสนอแนะ .....	68
ข้อสรุปการศึกษา .....	69
ข้อเสนอแนะ .....	74
บรรณานุกรม .....	76
ภาคผนวก .....	81
ก พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 .....	82
ประวัติผู้ศึกษา .....	86



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรอง กลุ่มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคลไว้<sup>1</sup> แสดงเจตจำนงในการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของชาวไทยทุกคนอย่างน้อยต้องได้รับการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน อันเป็น สิทธิพื้นฐานตามธรรมชาติที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดมีความเป็นสากลและยั่งยืน ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอน ให้ผู้หนึ่งผู้ใดได้ให้บุคคลอยู่ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรี วิชัย ศรีรัตน์ เห็นว่า “สิทธิมนุษยชนพัฒนามา จากความคิดที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิบางอย่างประจำตัว สิทธินี้ขึ้นอยู่กับอำนาจของฝ่ายบ้านเมือง และฝ่ายบ้านเมืองจะต้องเคารพ”<sup>2</sup> สิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองไว้ทั้งกฎหมายภายในและ กฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะรัฐประชาธิปไตยจะรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นหลักประกันว่าหากผู้ใดจะถูกจำกัดสิทธิ จะต้องเกิดจากเหตุอันสมควร ที่สำคัญคือต้องเป็น กฎหมายที่ยุติธรรมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป มีความเป็นสากลด้วย สิทธิมนุษยชนไม่ใช่เรื่อง ภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่เป็นเรื่องระหว่างประเทศที่สังคมทั่วโลกต้องให้ความสำคัญ ประเทศไทยนอกจากรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่รับรองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ไว้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542<sup>3</sup> ซึ่งบัญญัติถึงเรื่องสิทธิและ เสรีภาพว่าจะต้องได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตาม กฎหมายไทย

สิทธิมนุษยชนมีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) หรือหลักความเท่าเทียม (Equality) ซึ่งห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่าง (distinction) เมื่อรัฐให้สิทธิ

---

<sup>1</sup> มาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 47 ก ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2550 หน้า 3

<sup>2</sup> วิชัย ศรีรัตน์ (2552) “แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 5

<sup>3</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 118 ก ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2542 หน้า 1

หรือประโยชน์แก่บุคคลใดแล้ว จักต้องให้โดยอยู่บนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการปฏิบัติหรือให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลใดหรือจักทำให้บุคคลใดต้องเสียสิทธิมากกว่าบุคคลคนอื่น<sup>4</sup> เพราะตามกฎหมายทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกัน มิใช่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้อำนาจปกครอง

ทหารคือประชาชนกลุ่มหนึ่งของสังคม ที่ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกับบุคคลอื่นในสังคมด้วย โดยเฉพาะเรื่องสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์ เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่มีผู้ใดจะก้าวล่วงได้ จึงไม่ควรอ้างกฎหมายใดมาลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เป็นทหารให้ลดน้อยลงจากบุคคลโดยทั่วไป ในอดีตเจ้าหน้าที่รัฐมักอ้างว่ามีกฎหมายรับรองให้อำนาจไว้ แต่ปัจจุบันการใช้อำนาจรัฐมีการเปลี่ยนไป เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมการเมือง (Social political change) กฎหมายก็ควรมีการปรับแก้ให้เหมาะสมกับยุคสมัยดังที่ธานี วรภัทร์ กล่าวว่า “ตราบคืดที่สังคมมนุษย์ไม่หยุดนิ่ง กฎหมายก็ไม่หยุดนิ่งเช่นกันต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ให้สอดคล้องกับสภาพของสังคม หลายครั้งเราพบว่ากฎหมายโบราณมาก...มุ่งแต่จะควบคุมเป็นหลัก โดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ในปัจจุบันต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”<sup>5</sup> กฎหมายจึงต้องมีความเป็นสากล

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสามารถลงทัณฑ์ผู้ใต้บังคับบัญชาได้ 5 สถานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กัก ขังและ จำขัง โดยการ “จำขัง” ทหารที่กระทำผิดวินัยจะถูกส่งตัวเข้าไปควบคุมไว้ในเรือนจำสถานที่เดียวกับผู้ต้องหาในคดีอาญาและจำเลยรวมถึงนักโทษเด็ดขาดด้วย ผู้บังคับบัญชามี “อำนาจ” ลงทัณฑ์จำขังได้ทั้งทหารประจำการ ทหารกองประจำการฯ ส่วนทหารกองเกิน ทหารกองหนุน จะลงทัณฑ์ได้เฉพาะเมื่อระดมพลเพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึกวิชาทหาร เพื่อทดลองความพร้อม

<sup>4</sup> อ้างแล้ว 2 หน้า 29

<sup>5</sup> ธานี วรภัทร์ (2552) *หลักการพื้นฐานของระเบียบวิธีวิจัยทางกฎหมาย* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 7-16

<sup>6</sup> มาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476 และในมาตรา 9 กำหนดว่า ภาคทัณฑ์ คือผู้กระทำผิดมีความผิดอันควรต้องรับทัณฑ์สถานหนึ่งสถานใดดังกล่าวมาแล้ว แต่มีเหตุอันควรปรานีจึงเป็นแต่แสดงความคิดของผู้นั้นให้ปรากฏหรือให้ทำทัณฑ์บนไว้, ทัณฑ์กรรมนั้น ให้กระทำการสุขา การ โยธา ฯลฯ เพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งตนจะต้องปฏิบัติอยู่แล้วหรือปรับให้อยู่เวรยามนอกจากหน้าที่ประจำ, กัก คือกักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งตามแต่จะกำหนดให้, ขัง คือขังในที่ควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคนแล้วแต่จะได้มีคำสั่ง และ จำขัง คือขังโดยส่งไปฝากให้อยู่ในความควบคุมของเรือนจำทหาร ราชกิจจานุเบกษา 2476/473 ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2476 หน้า 3



พร้อม<sup>7</sup> การลงทัณฑ์เป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้บังคับบัญชา ผู้ถูกลงทัณฑ์ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ เว้น  
 ลงทัณฑ์เกินอำนาจผู้ถูกลงทัณฑ์ร้องทุกข์ได้<sup>8</sup> ทั้งยังใช้อำนาจผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปเพิ่ม  
 ทัณฑ์ได้ ตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476<sup>9</sup> การจำขังเป็นการจำกัด  
 สิทธิเสรีภาพของทหาร กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เรื่องการใช้อำนาจนี้มี  
 แนวโน้มว่ามักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่ง ดังที่ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ กล่าวไว้ว่า “เป็นที่ยอมรับกัน  
 โดยทั่วไปว่าอำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเลวลงอย่างถึง  
 ที่สุด (Power corrupts, absolute power corrupts absolutely) ทั้งนี้เพราะคนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจ  
 แล้วมักจะมัวเมาในอำนาจมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ”<sup>10</sup> ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับคำกล่าวนี้  
 เนื่องจากวัตถุประสงค์การลงทัณฑ์ต้องการให้ผู้ถูกลงทัณฑ์เข็ดหลาบและยังส่งผลให้ผู้อื่นเห็นว่าไม่  
 ควรนำไปเป็นเยี่ยงอย่าง เทียบได้กับทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน คือไม่ให้ทหารที่ฝ่าฝืนวินัย  
 กระทำผิดอีก ขณะเดียวกันก็ให้ทหารรายอื่นเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดวินัยด้วย

การลงทัณฑ์จำขังของผู้บังคับบัญชาเป็นเรื่องการใช้อำนาจพิเศษ เป็นธรรมดาที่แต่ละคน  
 ย่อมมีความคิดเห็นแตกต่างกัน กระทำความผิดคล้ายกันแต่การลงทัณฑ์จะไม่เท่าเทียมกันเสมอไป  
 เว้นเรื่อง การขาดหนีราชการของทหารกองประจำการ ซึ่งมีข้อบังคับกระทรวงกลาโหมกำหนดการ  
 ลงทัณฑ์ไว้<sup>11</sup> แต่การกระทำความผิดทางวินัยมีหลายสาเหตุดังตัวอย่างการกระทำความผิดวินัย ตามมาตรา 5  
 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ซึ่งบางข้อขยายความได้กว้างมากเช่น (7) กำหนด  
 ว่าจะใช้กิริยาไม่สมควรหรือ ประพฤติไม่สมควร<sup>12</sup> ผู้บังคับบัญชาจึงใช้อำนาจลงทัณฑ์ได้อย่าง

<sup>7</sup> ทหารกองเกิน ทหารกองหนุน ในสภาวะหรือสถานการณ์ปกติ จะไม่ได้เข้าประจำการในหน่วยทหาร  
 แต่เมื่อเข้าประจำในหน่วยทหารบุคคลเหล่านี้จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476

<sup>8</sup> ห้ามมิให้ร้องทุกข์ว่าผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์แรงเกินไปถ้าหากว่าผู้บังคับบัญชานั้นมิได้ลงทัณฑ์เกิน  
 อำนาจ

<sup>9</sup> ผู้ที่ส่งลงทัณฑ์หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ที่ส่งลงทัณฑ์นั้นมีอำนาจที่จะเพิ่มทัณฑ์หรือลดทัณฑ์  
 หรือยกทัณฑ์เสียก็ได้ แต่ถ้าเพิ่มทัณฑ์แล้วทัณฑ์ที่ส่งเพิ่มขึ้นนั้นรวมกับที่ส่งไว้แล้วเดิมต้องมีให้เกินอำนาจของผู้ที่  
 ส่งใหม่นั้น

<sup>10</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ อังคโศภ นิติน ออรุ้งโรจน์ (2540) “ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทาง  
 วินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 96 – 97

<sup>11</sup> ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการลงทัณฑ์ทหารขาดหนีราชการ พ.ศ.2528 หน้า 3 - 4

<sup>12</sup> ตัวอย่างการกระทำความผิดวินัย 1. คือ ขัดขืน หลีกเลียงหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือ  
 ตน 2. ไม่รักษาระเบียบการเคารพพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย 3. ไม่รักษามรรยาทให้ถูกต้องตามแบบธรรมเนียมของ  
 ทหาร 4. ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะทหาร 5. เกียจคร้านละทิ้งหรือเล่นเล่ต่อหน้าที่ราชการ 6. กล่าวคำเท็จ  
 7. ใช้กิริยาวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร 8. ไม่ดักเตือนสั่งสอนหรือลงทัณฑ์ผู้บังคับบัญชาที่กระทำ  
 ผิดตามโทษานุโทษ และ 9. เสพเครื่องคองของเมฆาจนถึงเสียกิริยา

กว้างขวาง ไม่มีสิ่งใดพิสูจน์หรือยืนยันว่าผู้บังคับบัญชาผู้ส่งลงทัณฑ์นั้นจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เรื่องการใช้อำนาจลงทัณฑ์นี้ พลเอกศิริ ทิวะพันธ์ ให้ความเห็นไว้ในงานเขียนเรื่อง “ภาพพจน์ตัวอย่างของผู้บังคับหน่วย” อย่างน่าประทับใจว่า การที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาสามารถลงทัณฑ์ได้ทันทีหรือจะจัดให้มีการดำเนินการสอบสวน ที่มีได้เป็นกระบวนการตามกฎหมายแล้วแต่กรณีนั้น ก็เป็นการให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาอย่างมาก ตามหลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชาทหาร จนอาจกลายเป็นอำเภอใจและอาจก้าวล่วงขอบเขตสิทธิของทหาร ที่ควรจะได้รับความคุ้มครองในการถูกลงทัณฑ์ ซึ่งหน่วยทหารก็ไม่ใช่อำนาจจรส่วนตัวที่แต่ละบุคคลจะสามารถดำเนินการทุกสิ่งได้ตามใจชอบ<sup>13</sup> ในสังคมทหารการปกครองต้องเด็ดขาดใช้วิธีสั่งการจากบนลงล่างคล้ายพีระมิดมีลักษณะอำนาจนิยม เน้นเรื่องความเด็ดขาดในการบังคับบัญชา

ทหารที่ถูกลงทัณฑ์จำขังและทหารที่กระทำความผิดอาญา ต้องถูกส่งเข้าไปอยู่ใน “เรือนจำ” เหมือนกัน โดยที่ฐานของความผิดต่างกันมาก แม้จะเรียกว่าการลงทัณฑ์ทางวินัยแต่ลักษณะวิธีการเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างชัดเจนไม่ต่างจากการถูกลงโทษทางอาญา เรื่องการลงโทษนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ติงสภักดิ์ ให้หลักคิดไว้ว่า “เราต้องพิจารณาลักษณะอันแท้จริงของวิธีการนั้นและความประสงค์ที่นำวิธีการนั้นมาใช้ว่าจะถือเป็นโทษทางอาญาหรือไม่มิได้สำคัญอยู่ที่การเรียกขานวิธีการนั้น” สรุปได้ว่าเมื่อวิธีการที่นำมาใช้กับผู้กระทำผิดมีความมุ่งหมายให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำผิด เพื่อเป็นการตอบแทนที่เขาได้ฝ่าฝืนกฎหมายโดยวิธีการนั้น ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายและออกมาโดยผู้มีอำนาจแล้วย่อมถือเป็น โทษทางอาญาด้วย<sup>14</sup> ซึ่งการลงโทษจำขังทางวินัยนี้เดิมเมื่อครั้งดำเนินการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 นายเรอเน่ กียอง ประธานที่ปรึกษาในการร่าง มีความเห็นว่าเป็นโทษทางอาญาเช่นกัน จากสภาพปัญหาการลงทัณฑ์จำขังทหารที่ไม่ผ่านกระบวนการทางตุลาการ ไม่ผ่านการพิจารณาของศาล แต่สามารถนำผู้กระทำผิดไปจำขังในเรือนจำได้ โดยให้เป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้บังคับบัญชาจึงไม่น่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลจากการถูกจับกุม คุมขัง

<sup>13</sup> ศิริ ทิวะพันธ์ อ้างโดย นิติน ออรุ่งโรจน์ อ้างแล้ว 18 หน้า 122

<sup>14</sup> ฉัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน (2553) “ทฤษฎีการลงโทษ” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 6 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 10

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องของวิธีการลงทัณฑ์จำขังทางวินัยทหารกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.2 เพื่อเปรียบเทียบการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารกับข้าราชการอื่นของไทยและการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารในประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่นว่ามีความแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร

2.3 เพื่อนำข้อมูลและผลจากการศึกษาค้นคว้าเสนอต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สำหรับนำไปประกอบการพิจารณาในการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมาย เรื่องการลงทัณฑ์จำขังทางวินัยของทหารให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชน

## 3. สมมติฐานการศึกษา

การลงทัณฑ์จำขังทางวินัยของทหาร ตามที่กฎหมายฝ่ายทหารบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ยังมีความไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย ควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องการจำขังทหารให้มีความเหมาะสมกับวิวัฒนาการของกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากล มีความเสมอภาคกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้าราชการอื่น ๆ และเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของประชาชนโดยทั่วไปหรือไม่

## 4. ความสำคัญของการศึกษา

ผลของการศึกษาจะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาไปประกอบการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารในเรื่องการจำขัง ให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ให้มีความสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่มุ่งคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชน ตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะกับบุคคลที่เป็นทหารที่อาจถูกลงทัณฑ์จำขัง ทั้งนี้เพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ ให้มีความเป็นสากลและเป็นที่ยอมรับของบุคคลโดยทั่วไป

## 5. วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากข้อมูลปฐมภูมิ เช่น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 บทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับด้านสิทธิมนุษยชนและข้อมูลทุติยภูมิ เช่น ตำราทางวิชาการ ข้อเขียนความคิดเห็นของนักวิชาการ วิทยานิพนธ์ เอกสารจากเว็บไซต์ที่ให้ข้อมูลด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชน ตลอดจนข้อกำหนด กฎ กติการะหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีความเป็นสากลเป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ เพื่อเปรียบเทียบประกอบ

## 6. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาเฉพาะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการจัดการทางคดี พ.ศ. 2547 บทความทางวิชาการหรือข้อเขียนแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการ วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชน โดยเฉพาะในส่วนที่ส่งผลต่อสิทธิและเสรีภาพทหาร ศึกษาข้อกำหนดหรือกฎหมายของต่างประเทศ ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ที่มีความเป็นสากลและเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายวินัยทหารของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เพื่อเปรียบเทียบประกอบ

## 7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

7.1 เพื่อจะได้ทราบว่า การลงทัณฑ์จำขังทหารมีความสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

7.2 เพื่อทราบผลการเปรียบเทียบการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการอื่นของไทยและการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารในประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่นว่ามีความแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร

7.3 นำผลการศึกษาเสนอต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สำหรับนำไปประกอบในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเรื่องการลงทัณฑ์จำขังทหาร ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล

## 8. นิยามศัพท์เฉพาะ

1. การลงทัณฑ์ หมายถึง วิธีการที่ใช้บังคับและปฏิบัติต่อทหารที่กระทำความผิดทางวินัย
2. วินัยทหาร หมายถึง การกำหนดความประพฤติและการกระทำ เพื่อให้ทหารปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมของทหาร
3. จำขัง หมายถึง การลงทัณฑ์จำขังทางวินัยทหาร โดยส่งตัวไปฝากให้อยู่ในความควบคุมของเรือนจำทหาร
4. ผู้บังคับบัญชา หมายถึง นายทหารชั้นสัญญาบัตร ที่มีอำนาจสั่งลงทัณฑ์จำขังทหาร ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาได้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476
5. ผู้ได้บังคับบัญชา หมายถึง พลทหารกองประจำการ พลทหารประจำการ และนายทหารประทวน ทหารกองหนุน นักเรียนทหาร ซึ่งอาจถูกผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์จำขังได้
6. สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับการรับรอง คุ้มครอง ทั้งโดยกฎหมายภายในและกฎ กติการะหว่างประเทศ
7. สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม ตลอดถึงกฎเกณฑ์ที่มีความเป็นสากลเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ



## บทที่ 2

### แนวคิดเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

สังคมทหารได้กำเนิดมาเป็นเวลานานแล้ว จนอาจถือได้ว่าควบคู่กับประวัติศาสตร์ การตั้งถิ่นฐานของมนุษย์ ดังจะเห็นได้ว่าการต่อสู้ แกร่งแย่ง แยกแยะ แข่งขัน การรุกรานกัน ตั้งแต่ระดับกลุ่มย่อย จนถึงระดับการทำสงครามระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง ยาวนานมาดั่งข้อเขียนของสนามไชย (นามแฝง) ในเรื่องกิจการทหารของไทยสมัยโบราณว่า “ชนชาวไทยได้ยึดถือระบบการป้องกันราชอาณาจักร โดยใช้กำลังทางบกและทางเรือเป็นหลักในการต่อสู้กับอริราชศัตรู เพื่อสร้างความเป็นปึกแผ่นมั่นคงของราชอาณาจักรไทยตลอดมา”<sup>15</sup> การจัดกำลังทหารไว้เพื่อเป็นพลังอำนาจแห่งชาติ เพื่อป้องกันทรัพยากรของชาติหรือแม้แต่ด้านการพัฒนาประเทศ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550<sup>16</sup> ในมาตรา 73 ว่าบุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร... และมาตรา 77 “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย และบูรณภาพแห่งเขตอำนาจรัฐและต้องจัดให้มีกำลังทหาร อาวุธยุทโธปกรณ์และเทคโนโลยีที่ทันสมัย จำเป็นและเพียงพอ เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช อธิปไตย ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเพื่อการพัฒนาประเทศ” กำลังทหารจึงถือได้ว่าเป็นมีความสำคัญ ซึ่งบรรดาประเทศที่เป็นเอกราชทั้งหลายจักต้องมีไว้ เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราชและผลประโยชน์ของชาติ กานหรือดุลอำนาจ เป็นองค์การที่มีความสำคัญในด้านการต่อรองผลประโยชน์ของชาติกับต่างประเทศ ทหารจึงมีระบบการบังคับบัญชา เพื่อใช้อำนาจปกครองกำลังพลของกองทัพเป็นลำดับขั้นมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยมีรูปแบบใกล้เคียงกันทุกรัฐคล้ายรูปพีระมิด ซึ่งเครื่องมือสำคัญยิ่งที่กำหนดกรอบในการปกครองบังคับบัญชาทหาร เพื่อมิให้กระทำความผิด ทั้งความผิดอาญาและทางวินัย คือ กฎหมาย

---

<sup>15</sup> สนามไชย (นามแฝง) (2542) “กิจการทหารของไทยสมัยโบราณ” *วารสารหลักเมืองฉบับครบรอบ 112 ปี* สถาปนากระทรวงกลาโหม อังน พิชามณูษ์ แก้วพิ่งทรัพย์ หน้า 15

<sup>16</sup> “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” (2550, 24 สิงหาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 124 ตอน 47 ก หน้า 20

## 1. กฎหมายฝ่ายทหาร

ทหารนอกจากต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่น เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปแล้ว ยังมีกฎหมายที่ใช้บังคับเพิ่มเติมกับผู้ที่เป็นทหาร “โดยตรง” อีกจำนวนมาก เช่น ประมวลกฎหมายอาญาทหาร ร.ศ.130 (พ.ศ. 2455) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมและคำสั่งต่าง ๆ อีกมากมาย<sup>17</sup> รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทหาร “บางส่วน” เช่นพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมีความแตกต่างจากประชาชนทั่วไป หากสังเกตจะเห็นว่ากฎหมายของฝ่ายทหารโดยตรงนั้น มีการประกาศใช้มานานแล้ว แต่มีการปรับปรุง แก้ไขน้อยมากหรือแม้จะมีการปรับปรุงแก้ไขบ้าง แต่ก็มักไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลง ต่างจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนโดยทั่วไป ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือตามมาตรา 6 ของประมวลกฎหมายอาญาทหารที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังคงบัญญัติวิธีการประหารชีวิตว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาศาลทหารให้ลงอาญาประหารชีวิต ท่านให้เอาไปยิงเสียให้ตาย” ดังนั้น วิธีการประหารชีวิตตามกฎหมายทหารจึงยังใช้วิธียิงด้วยปืน ทั้งที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ประหารชีวิตด้วยวิธีฉีดยาหรือฉีดสารพิษให้ตาย ตั้งแต่วันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ.2546<sup>18</sup> โดยยังมีได้ปรับแก้ไขให้เป็นไปตามวิวัฒนาการของกฎหมาย

กฎหมายมีลักษณะเป็นพลวัตซึ่งเป็นที่ทราบและยอมรับกันทั่วไป เมื่อกฎหมายล้าหลัง หรือมีความไม่เหมาะสมกับสภาพของสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและวิถีชีวิตของบุคคลในสังคมใด ย่อมส่งผลให้สังคมโดยรวมอยู่กันอย่างไม่มีความสุข<sup>19</sup> จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้เป็นไปตามสภาพของสังคม ยุคสมัยและกาลเวลา ในเมื่อบุคคลในสังคมโดยทั่วไปได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างกว้างขวางจากผลของวิวัฒนาการหรือการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย ทหารก็ควรจะได้รับสิทธิประโยชน์จากกฎหมายที่ได้รับการปรับปรุงด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย ด้วยวิธีการ “จำขัง” ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยตรง

<sup>17</sup> กรมพระธรรมนูญ (2537) *รวมกฎหมายทหาร เล่ม 1* กรุงเทพมหานคร บพิธการพิมพ์ หน้า ค – จ

<sup>18</sup> “ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการประหารชีวิตนักโทษ พ.ศ. 2546” (2546, 20 มิถุนายน) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 120 ตอนที่ 58 ก หน้า 7

<sup>19</sup> สราวุธ ปิตยาศักดิ์ (2552) “ลักษณะทั่วไปของการวิจัยทางนิติศาสตร์” ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชาการระเบียบวิธีวิจัยและการวิจัยทางนิติศาสตร์* นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 3-21

ตัวอย่างกฎหมายใกล้ตัวประชาชนทั่วไปที่ปรากฏว่ามีกรแก้ไขให้ทันยุคทันสมัยอย่างเห็นได้ชัด คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเดิมให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถใช้ดุลยพินิจในการออกหมายจับ หมายค้นได้เอง กรณีมีเหตุจำเป็นมีอำนาจควบคุมตัวผู้ถูกจับได้ถึง 7 วัน แต่ปัจจุบันมาตรา 78 ได้แก้ไขใหม่ มิได้ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ออกหมายจับ หมายค้นแล้ว โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาล<sup>20</sup> ส่วนในด้านระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยทั่วไป หากเกินกว่า 48 ชั่วโมง ก็ต้องไปขออำนาจจากศาลเช่นกัน<sup>21</sup> ยกเว้นในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กและเยาวชน จะมีวิธีการดำเนินการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ เช่น กำหนดให้ต้องนำตัวเด็กและเยาวชนไปให้ศาลได้ส่วนการจับว่ากระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก

ส่วนอำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่เป็นทหาร แต่เดิมกำหนดว่าหากทหารกระทำผิดความผิดอาญาเมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งให้ฝ่ายทหารรับตัวผู้กระทำความผิดกลับไปหน่วยทหาร พนักงานสอบสวนจะมีหนังสือแจ้งให้ฝ่ายทหารควบคุมตัวผู้ต้องหาภายในวันระหว่างการสอบสวน ซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างกระทรวงกลาโหมกับกระทรวงมหาดไทย<sup>22</sup> สามารถควบคุมตัวไว้ได้สูงสุดถึง 84 วัน โดยอนุโลมตามอำนาจการลงทัณฑ์ขังของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร หากเป็นกรณีที่ทำการสอบสวนคดีอาญาโดยฝ่ายทหารเองแล้ว สามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาที่เป็นทหารไว้ในระหว่างสอบสวนได้สูงสุดถึง 90 วัน ตามมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498<sup>23</sup>

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้... แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22 พ.ศ.2547 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547 หน้า 7

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็น ตามพฤติการณ์แห่งคดี... ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดีให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาล ภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน...แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22 พ.ศ.2547 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547 หน้า 10

<sup>22</sup> ข้อตกลงระหว่างกระทรวงกลาโหมกับกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับกรณีทหารเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ. 2498 หน้า 8

<sup>23</sup> มาตรา 46 ของพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดให้การควบคุมระหว่างสอบสวนโดยอนุโลมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 72 ตอนที่ 83 หน้า 1415 วันที่ 18 ตุลาคม 2498 หน้า 10



ปัจจุบันอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างสอบสวน ไม่ว่าจะควบคุมโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรือเจ้าหน้าที่สอบสวนของฝ่ายทหารเองก็ตาม ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยควบคุมตัวได้เพียง 48 ชั่วโมง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 87 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ได้แก้ไขภายหลังจากการประกาศใช้บทบัญญัติในมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2540 หลังจากควบคุมตัวไว้ 48 ชั่วโมงแล้ว หากจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อต้องไปยื่นคำร้องขอต่อศาล ซึ่งในส่วนการควบคุมความประพฤติหรือการปฏิบัติตนของทหาร ก็มีกฎหมายที่ใช้สำหรับควบคุมทหารให้อยู่ในกรอบของระเบียบวินัยอย่างเคร่งครัดไว้โดยเฉพาะคือกฎหมายวินัยทหาร

## 2. กฎหมายวินัยทหาร

กฎหมายใกล้ตัวและบางครั้งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของทหาร ทั้งทหารประจำการและทหารกองประจำการ ซึ่งประจำอยู่ในกองทัพหลายแสนนาย<sup>24</sup> รวมถึงนักเรียนทหารทหารกองหนุนที่อาจถูกเรียกเข้าประจำการ เมื่อมีการเรียกระดมพลอีกจำนวนมากในขณะนี้ คือพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476

**2.1 ประวัติความเป็นมา** ตั้งแต่มีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารฉบับแรกคือกฎว่าด้วยอำนาจลงอาญาทหารบก ลงวันที่ 14 รัตนโกสินทรศก 130 ได้กำหนดอาญาที่จะลงแก่ทหารไว้ 7 สถาน คือ โขย จำขัง กักขัง ขังมืด กักขาม ทัณฑกรรม และภาคทัณฑ์ ส่วนในฉบับที่ 2 เรียกว่ากฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานลเมิดยุทธวินัย ลงวันที่ 7 มิถุนายน พระพุทธศักราช 2458 ต่อมาได้ออกฉบับที่ 3 เรียกว่ากฎว่าด้วยยุทธวินัยและการลงอาญาทหารบกฐานลเมิดยุทธวินัย<sup>25</sup> ลงวันที่ 23 กันยายน พระพุทธศักราช 2464 ฉบับปัจจุบันเรียกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งตราขึ้นตามคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 12

<sup>24</sup> กำลังทหารในกองทัพนี้ หมายถึง ในส่วนของกระทรวงกลาโหมทั้งหมด เช่น สำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง กรมราชองครักษ์ กองบัญชาการกองทัพไทย และยังแยกเป็น กองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ เฉพาะในส่วนของทหารกองประจำการมีประมาณหนึ่งแสนห้าหมื่นนายและทหารประจำการอีกหลายแสนนาย และยังรวมถึงนักเรียนทหาร ตลอดถึงทหารกองเกิน ทหารกองหนุน กรณีเรียกระดมพลเพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึกวิชาทหารหรือทดลองความพร้อม ๆ ซึ่งกำลังพลทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร รายละเอียดสามารถศึกษาได้จากพระราชบัญญัติการแบ่งส่วนราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ.2497 ที่มา แผนกสรรพกำลัง กองทัพอากาศที่ 4

<sup>25</sup> พิมพ์ชื่อตามต้นฉบับเดิม

สิงหาคม พุทธศักราช 2476 โดยกฎหมายทุกฉบับ มีเนื้อความในเรื่องการดำเนินการพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารเช่นเดิมทุกประการ เว้นเพียงเรื่องการโอบ เนื่องจากพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ประกาศให้ยกเลิกอาญาโอบแก่ทหารบก เมื่อ 1 มกราคม พุทธศักราช 2463 ส่วนทหารเรือประกาศยกเลิกการโอบ เมื่อ 13 มกราคม พุทธศักราช 2463<sup>26</sup> โดยทรงเห็นว่า การโอบเป็นอาญาอันต่ำช้า ไม่สมควรใช้กับทหารผู้มีหน้าที่ป้องกันพระมหากษัตริย์ชาติบ้านเมือง แต่ในความเป็นจริง โทษโอบหรือเขียนเดิมมีปรากฏอยู่ในวิธีการลงโทษแบบจารีตนครบาล ได้แก่การลงโทษด้วยการเข้าชื่อคาเขียนหลัง ซึ่งถูกยกเลิกไปโดยกฎหมายลักษณะอาญาตั้งแต่ พ.ศ. 2451 ก่อนกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารจะยกเลิกตาม เห็นได้ว่าใน ส่วนโทษโอบนี้กฎหมายทหารมีความล้าหลังไปกว่าสิบปี แม้แต่ปัจจุบันนี้โทษ โอบ (เขียน) ก็ยังคงปรากฏอยู่ในมาตรา 10 (5) ของพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479<sup>27</sup> ซึ่งบัญญัติว่า “ทัณฑ์ทางวินัยที่จะลงแก่ผู้ต้องขังนั้นมีดังนี้ (5) เขียนคราวหนึ่งไม่เกินยี่สิบทีในความควบคุมของแพทย์ฝ่ายทหาร แต่ห้ามเขียนคราวต่อไป เว้นแต่จะล่วงพ้นเวลาสามสิบวันนับจากวันเขียนคราวที่แล้ว ถ้าผู้ต้องขังเป็นหญิงห้ามเขียน” จากกรณีข้างต้นจึงเห็นได้ว่าในอดีตกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชน โดยทั่วไป ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับยุคสมัยไปแล้ว แต่กฎหมายที่ใช้บังคับกับทหารยังไม่มี การปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับยุคสมัยไปแล้ว แต่กฎหมายที่ใช้บังคับกับทหารยังไม่มี การปรับปรุงแก้ไขตาม ผลที่เกิดจากความล้าหลังทางกฎหมายย่อมเป็นบาปเคราะห์แก่ทหาร เพราะเขายังต้องถูกลงโทษลงทัณฑ์ตามกฎหมายเก่าอยู่อีก จากตัวอย่างเรื่อง การโอบนี้ เป็นความล้าหลังในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย จนบุคคลที่เป็นทหารต้องเสียสิทธิที่ควรได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย

ปรากฏเหตุการณ์ที่สร้างความรู้สึกสะเทือนใจทหารของชาติเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากการถูกลงโทษด้วยการเข้าชื่อคาเขียนหลังเมื่อ พ.ศ. 2452 ได้เกิดเหตุวิวาทกันระหว่างทหารกับมหาดเล็กของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ขณะยังทรงดำรงตำแหน่งสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ฝ่ายทหาร 3 นาย คือ ร้อยเอกสม ร้อยตรีจัน และนายดาบบาง สังกัดกรมทหารราบที่ 2 ความทราบถึงสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ จึงมีรับสั่งให้ผู้บังคับการกรมทหารราบที่ 2 สอบสวน ผลการสอบสวนกรมยุทธนาธิการชี้แจงลักษณะความผิดว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัยของทหาร...สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ ได้กราบบังคมทูลรัชการที่ 5 ขอให้ลงอาญาเขียนหลังทหารเหล่านั้น ฐานกระทำอกอาจถึงประตู่วังพระราชทายาท ซึ่งขณะนั้นประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญาแล้วตั้งแต่ พ.ศ. 2451 มีผลเป็นการยกเลิก

<sup>26</sup> นิติ น ออรุงโรจน์ (2540) “ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร” วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 90 – 98

<sup>27</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 53/-หน้า 1497 วันที่ 29 มีนาคม 2479

วิธีการลงโทษแบบ “จารีตนครบาล” ได้แก่การลงโทษด้วยการเข้าขื่อคาเข็ญหลัง แต่สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ ทรงยืนยันที่จะให้มีการเข็ญหลัง มิฉะนั้นจะทรงลาออกจากตำแหน่งรัชทายาทรัชกาลที่ 5 จึงต้องยอมตามพระประสงค์โดยมีพระบรมราชโองการ ให้ลงพระราชอาญาเข็ญคนละ 30 ที และถอดยศและบรรดาศักดิ์นายทหารทั้ง 3 นาย<sup>28</sup>

การจัดกำลังทหารประจำการในกองทัพ เป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แม้ในสภาวะปกติไม่มีสถานการณ์สงคราม ก็ต้องจัดกำลังทหารไว้ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติ เป็นพลังอำนาจต่อรองหรือคานอำนาจกับรัฐชาติอื่น ๆ หากกรณีเกิดสงครามก็สามารถระดมพล ในส่วนที่เป็นทหารกองหนุนหรือกำลังจากทหารกองเกิน เพื่อเป็นกำลังหนุนเพิ่มเติมได้อีก ตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถือได้ว่าเป็นยุคการจัดกองทัพประจำการสมัยใหม่ การปกครองบังคับบัญชาสมัยใหม่ โดยพระองค์อยู่ในฐานะ “ผู้บังคับบัญชาสูงสุด” ของกองทัพด้วย ทรงมีพระราชดำริเกี่ยวกับการจัดการทหาร ทรงมีพระราชวินิจฉัยในด้านการปกครองบังคับบัญชาทหารมาโดยตลอด เมื่อทรงพระราชดำริว่า การปกครองบังคับบัญชาของกองทัพผู้บังคับบัญชาทหาร ในส่วนของการพิจารณาชำระความและการลงโทษทหารที่กระทำผิด ยังคงมิได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน คงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาทหารเป็นสำคัญ การลงโทษทหารที่กระทำผิดวินัยจึงยังลักลั่นกัน<sup>29</sup> เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นหรือยืนยันได้ชัดเจนว่าการใช้ดุลยพินิจในการสั่งลงทัณฑ์ทหารที่กระทำผิดวินัยนั้น พระองค์ทรงเห็นว่ายังมีความลักลั่นไม่เสมอภาคกันอยู่ โดยยังไม่มียุทธวิธีระเบียบเป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมาย เพื่อตรากฎหมายออกมควบคุมความประพฤติของบุคคลที่เป็นทหาร ซึ่งต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารมาใช้บังคับกับทหารทั้งปวง เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยทางการปกครองบังคับบัญชาทหาร

เมื่อดูประวัติศาสตร์ตั้งแต่ขั้นตอนการร่างกฎหมายเรื่องการลงทัณฑ์จำขังในปีพุทธศักราช 2476 คณะกรรมการร่างกฎหมายประกอบด้วย นายพันเอก พระวิจิตรเนติศาสตร์ เจ้ากรมพระธรรมนูญ หลวงประดิษฐ์นิติศาสตร์ และมินายเรอเน่ กียอง เป็นที่ปรึกษาโดยนายเรอเน่ กียอง ได้ท้วงติงว่าถ้าจะให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ตามที่กระทรวงกลาโหมต้องการแล้ว วิธีการลงโทษในร่างกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะเป็นโทษอาชญา แต่โทษในร่างกฎหมายนี้มีโทษ “จำขัง” ซึ่งมีลักษณะเป็นโทษ อาชญา การที่จะกำหนดโทษอาชญาสำหรับความผิดอย่างใดอย่าง

<sup>28</sup> อัจฉราพร กุมุทพิสมัย (2546) อ่างใน พิชามณูษ์ แก้วพืงทรัพย์ “เขตอำนาจศาลปกครอง: ศึกษากรณีการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 24 – 25

<sup>29</sup> พิชามณูษ์ แก้วพืงทรัพย์ อ่างแล้ว 31 เรื่องเดียวกัน หน้า 89 – 91

หนึ่งขึ้นนั้น จะต้องออกเป็นพระราชบัญญัติ<sup>30</sup> จึงเห็นได้ว่าทัณฑ์จำขัง ซึ่งใช้วิธีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารผู้ถูกลงทัณฑ์ มีลักษณะรุนแรง ส่งผลกระทบต่ออิสรภาพ สิทธิและเสรีภาพทางกายและส่งผลกระทบทางจิตใจต่อทหารที่ถูกลงทัณฑ์ ทั้งยังกระทบต่อความรู้สึกรับรองของบรรดาญาติพี่น้องของบุคคลผู้ใกล้ชิดกับทหารที่ถูกลงทัณฑ์ด้วย โดยอาจเห็นว่าเป็นความไม่ยุติธรรมหรือตกยุคได้ เพราะผู้ถูกลงทัณฑ์ไม่มีโอกาสต่อสู้หรือนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการทางศาลเลย ทั้งที่ในการร่างกฎหมายนี้ ก็มีความเห็นว่าการจำขังมีลักษณะเป็นโทษอาชญา

**2.2 วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของการลงทัณฑ์ วินัยทหาร** ถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายทหารที่บรรดาทหารทุกคนจะต้องยึดถือประพฤติกฎและปฏิบัติตาม ทั้งเป็นมาตรการทางปกครองด้วย ซึ่งผูกพันหรือมีผลเนื่องจากกฎหมาย ระเบียบแบบธรรมเนียม ข้อบังคับ ตลอดจนคำสั่งการบังคับบัญชาฝ่ายทหารนั้น หากทหารผู้ใดฝ่าฝืนยอมเป็นความผิดต่อวินัยทหาร โดยเฉพาะการกระทำผิดกฎหมายในบางเรื่องอาจจะเป็นทั้งความผิดทางอาญาและทางวินัยในเวลาเดียวกัน พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476 ได้วางระเบียบกฎเกณฑ์ ในการใช้อำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหาร ที่จะสั่งการโดยใช้อำนาจลงทัณฑ์แก่ทหารซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชา ตลอดจนบุคคลอื่นที่อยู่ในอำนาจการลงทัณฑ์ตามกฎหมายวินัยทหาร<sup>31</sup> ซึ่งกระทำผิดวินัยให้ไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงทัณฑ์หรือใช้อำนาจโดยอำเภอใจ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นทหาร

<sup>30</sup> นายเรอเน่ กียอง (Rene Guiyon) ชาวฝรั่งเศส เป็นที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารกฎหมายฉบับนี้เดิมกระทรวงกลาโหมประสงค์จะให้ออกเป็นพระราชกฤษฎีกา (Royal Decree) เพราะเป็นระเบียบข้อบังคับภายในมีความสะดวกเมื่อต้องการแก้ไขเพิ่มเติมภายหลังแต่เมื่อคณะกรรมการกลางกลาโหมต้องการที่จะให้มีโทษจำขังไว้ ซึ่งมีลักษณะเป็นโทษอาชญา จึงต้องออกเป็นพระราชบัญญัติ (Act) อ้างใน นิธิ ออรุ่งโรจน์ (2540) “ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 96 – 97

<sup>31</sup> บุคคลที่ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถสั่งลงทัณฑ์ผู้ได้บังคับบัญชาได้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476 มีมากมายทั้งนายทหารสัญญาบัตรประจำการ นายทหารประทวนประจำการ พลทหารประจำการ พลทหารกองประจำการ นายทหารสัญญาบัตรนอกประจำการ นายทหารประทวนนอกประจำการ เมื่อต้องเข้ารับราชการตามที่ทางราชการทหารกำหนด นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ผู้ต้องขังในเรือนจำทหารตามพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479 เชลยศึกและชนชาติศัตรู ตามพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ.2492

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ได้กำหนดทัณฑ์ทางวินัยไว้ 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ขัง และจำขัง จึงเห็นได้ว่าทัณฑ์ทางวินัยทหารมีลักษณะดังนี้<sup>32</sup>

1. เป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้บังคับบัญชา (complete discretion of the administration) อย่างแท้จริง เนื่องจากสามารถพิจารณาสั่งลงทัณฑ์ทหารผู้ใต้บังคับบัญชาได้ตามตารางกำหนดทัณฑ์แบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด

2. เป็น โทษทางอาญา ซึ่งเป็นผลผลิตทางประวัติศาสตร์ เนื่องจากเดิมพระมหากษัตริย์ทรงมอบอำนาจการบังคับบัญชา การบริหารกองทัพ อำนาจการลงโทษให้แก่ผู้บังคับบัญชาทหาร ในการปกครองดูแลกองทัพแห่งชาติแทนรัฐหรือนิยมเรียกว่าต่างพระเนตรพระกรรณ

3. เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางทหาร เพราะในประมวลกฎหมายอาญาทหาร มาตรา 8 กำหนดให้บางฐานความผิด ผู้บังคับบัญชามีอำนาจใช้ดุลยพินิจลงทัณฑ์ทางวินัยต่อทหารที่กระทำผิดอาญาแทนการส่งตัวฟ้องศาลได้

การให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารลงทัณฑ์ทางวินัยแทนการส่งตัวผู้กระทำผิดไปฟ้องที่ศาลทหาร เฉพาะในความผิดที่ผู้กระทำผิดจะต้องถูกพิจารณาคดีในศาลทหารเท่านั้น เรื่องการลงทัณฑ์ทางวินัยกับทหาร ถือได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง (Administrative Action) อย่างหนึ่ง เพราะเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาในฐานะองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ใช้อำนาจตามกฎหมายแทนหน่วยงานของรัฐ แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยการแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อทหาร ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาในฐานะปัจเจกชนว่าตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมาย เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารกับทหาร โดยทหารซึ่งถูกลงทัณฑ์ทางวินัยไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด<sup>33</sup> แม้การลงทัณฑ์จำขัง จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรง เพราะต้องถูกส่งตัวเข้าไปควบคุมไว้ในเรือนจำทหาร

<sup>32</sup> พิชามณูช์ แก้วพึ่งทรัพย์ (2546) “เขตอำนาจศาลปกครอง : ศึกษากรณี การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 89 – 91

<sup>33</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ “การกระทำทางปกครอง” อ้างโดย พิชามณูช์ แก้วพึ่งทรัพย์ อ้างแล้ว 35 หน้า



### อำนาจการลงโทษจำคุกของผู้บังคับบัญชาและกำหนดระยะเวลาจำคุกผู้บังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชา	ผู้ใต้บังคับบัญชา (ผู้รับโทษจำคุก)		หมายเหตุ
ผู้สั่งลงโทษ	นายทหารประทวน (ผู้บังคับหมู่)	พลทหาร (ลูกแถว)	รวมทั้งนักเรียนทหาร ทหารกองเกิน/กองหนุน
รมต.ว่าการกระทรวงกลาโหม	4 เดือน	6 เดือน	
แม่ทัพ	3 เดือน	5 เดือน	
ผู้บัญชาการกองพล	45 วัน	3 เดือน	
ผู้บังคับการกรม	1 เดือน	2 เดือน	
ผู้บังคับกองพัน	15 วัน	1 เดือน	

สำหรับการลงโทษทางวินัยต่อทหาร ทั้ง 5 สถานข้างต้นนั้น หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของการลงโทษต่อทหารที่กระทำผิดวินัยแล้ว จะเกิดจากเหตุผลหรือความต้องการ ดังนี้

2.2.1 เพื่อให้ทหารที่ฝ่าฝืนวินัยเกิดความเข็ดหลาบ ซึ่งเป็นการลงโทษต่อผู้ฝ่าฝืนระเบียบวินัยโดยตรง เพื่อมิให้กระทำผิดวินัยซ้ำอีก

2.2.2 เพื่อให้ทหารรายอื่นเกิดความเกรงกลัว มิให้กำลังพลรายอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง

การปกครองบังคับบัญชาทหารซึ่งเป็นคนหมู่มากนั้น ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าต้องอาศัยหลักความเด็ดขาด รวดเร็ว รุนแรงเพื่อผลทางจิตวิทยาด้วย มิฉะนั้นอาจทำให้เกิดความไม่เคร่งครัดต่อระเบียบวินัย แต่เมื่อมีการลงโทษจำคุกแล้ว ทหารรายอื่นที่ทราบและรู้เห็น ก็จะเกรงกลัวไม่กล้าฝ่าฝืนระเบียบวินัย แต่ปัญหาที่น่าพิจารณาตามมามากขึ้นเนื่องมาจากผลการลงโทษจำคุกคือ การใช้วิธีการ “จำคุก” ที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพทหารนั้น ได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำไปหรือไม่ เปิดโอกาสให้ผู้ถูกลงโทษอุทธรณ์โต้แย้งผ่านกระบวนการที่ยอมรับได้หรือไม่ เพราะแม้แต่การทำความผิดทางอาญา ก็มีบางฐานความผิดที่มีได้ลงโทษถึงขั้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคล เช่น การลงโทษปรับและยังให้โอกาสผู้กระทำผิดได้กลับตนเป็นคนดี ด้วยมาตรการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ เป็นต้น

2.3 แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการลงโทษ เมื่อทหารกระทำผิดวินัย มีวิธีดำเนินการได้ 2 วิธี โดยผู้บังคับบัญชาทหารจะเลือกใช้วิธีหนึ่งวิธีใดก็ได้ คือ

2.3.1 การสั่งลงทัณฑ์โดยไม่แต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อทำการสอบสวนข้อเท็จจริงก่อน โดยผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงทัณฑ์อาจเห็นว่าทหาร ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชารายนั้น ได้กระทำความผิดต่อวินัยทหารอย่างชัดเจนหรือกระทำความผิดซึ่งหน้า เป็นที่ทราบและเห็นกันอยู่โดยทั่วไปว่าเป็นผู้ที่มีความประพฤติไม่เรียบร้อย กระทำผิดซ้ำซาก มีประวัติถูกลงทัณฑ์เป็นประจำ ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งลงทัณฑ์ตามอำนาจของตนได้ทันที โดยพิจารณาจากความเห็นและสั่งการไปตามวิจรรณญาณของตนโดยอิสระ

#### การลงทัณฑ์ทางวินัยโดยไม่แต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อทำการสอบสวนหาข้อเท็จจริง

ทหารกระทำผิดวินัย	ลงทัณฑ์ทันที	ไม่เกินอำนาจ	เสร็จเด็ดขาด
ทหารกระทำผิดวินัย	ลงทัณฑ์ทันที	เกินอำนาจ	ผู้ถูกลงทัณฑ์ร้องทุกข์ได้

2.3.2 การสั่งลงทัณฑ์โดยแต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อทำการสอบสวนหาข้อเท็จจริงก่อน กรณีนี้ผู้บังคับบัญชาอาจเห็นว่ากรกระทำของทหารที่ถือว่าเป็นความผิดนั้น ยังไม่มีความชัดเจนหรือเป็นที่ประจักษ์พอที่จะสั่งลงทัณฑ์ เมื่อคณะกรรมการสอบสวนเสร็จสิ้น<sup>34</sup> ก็จะเสนอความเห็นว่าการลงทัณฑ์ทางวินัยหรือไม่อย่างไร โดยผู้บังคับบัญชาอาจอนุมัติตามที่คณะกรรมการสอบสวนเสนอหรือจะสั่งลงทัณฑ์แตกต่างจากที่คณะกรรมการเสนอก็ได้ ไม่มีข้อผูกมัดแต่อย่างใด และกฎหมายยังให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสามารถเพิ่มทัณฑ์หรือลดทัณฑ์ จากที่คณะกรรมการสอบสวนเสนอได้ด้วย

#### การลงทัณฑ์โดยแต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อทำการสอบสวนหาข้อเท็จจริงก่อน

ทหารกระทำผิดวินัย	ตั้งคณะกรรมการสอบสวน	ดำเนินการตามที่คณะกรรมการสอบสวนเสนอ	เสร็จเด็ดขาด
ทหารกระทำผิดวินัย	ตั้งคณะกรรมการสอบสวน	ดำเนินการแตกต่างจากที่คณะกรรมการสอบสวนเสนอ	เสร็จเด็ดขาด

<sup>34</sup> ผู้ออกคำสั่งสอบสวน ต้องเป็นผู้บังคับบัญชาของคณะกรรมการสอบสวนและผู้ถูกสอบสวน ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2547 หน้า 1

สรุปได้ว่าไม่ว่าผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาสั่งลงทัณฑ์ ตามกรณีที่ 1 หรือ 2 ก็ตาม หากไม่เกินอำนาจแล้ว สามารถสั่งลงทัณฑ์โดยพลการได้ทันที ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดเป็นการ เฉพาะตัวของผู้บังคับบัญชาโดยแท้จริง มีข้อน่าสังเกต คือ เมื่อผู้บังคับบัญชารายใดต้องการลงทัณฑ์ เกินกว่าอำนาจของตน ก็สามารถรายงานต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป เพื่อเพิ่มอำนาจการลงทัณฑ์ โดยใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือได้

ในเรื่องการใช้อำนาจนี้ มีแนวโน้มว่าผู้บังคับบัญชามักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่ง ดังที่ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวไว้ว่า “เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้น เสวลง อำนาจเด็ดขาดยังทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสวลงอย่างถึงที่สุด (Power corrupts, absolute power corrupts absolutely) ทั้งนี้เพราะคนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจแล้ว มักจะมัวเมาในอำนาจ และมักจะใช้ อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ”<sup>35</sup> ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับคำกล่าวนี้ เนื่องจากวัตถุประสงค์การลงทัณฑ์ทาง วินัยต้องการให้ผู้ถูกลงทัณฑ์เกิดความเข็ดหลาบและยังส่งผลให้ทหารรายอื่น ๆ เห็นว่าไม่ควรนำไป เป็นเยี่ยงอย่างหรือปฏิบัติตนฝ่าฝืนวินัยดังเช่นรายที่ถูกลงทัณฑ์ ตรงตามทฤษฎีการลงโทษทางอาญา “เพื่อป้องกัน” คือ การไม่ให้ทหารที่ฝ่าฝืนวินัยกลับมากระทำผิดอีก ขณะเดียวกันก็ให้ทหารรายอื่น ๆ เกรงกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดวินัยด้วย ซึ่งคงปฏิเสธไม่ได้ว่าตามหลักการปกครองคนหมู่มาก ต้องใช้ หลักความเด็ดขาดในการบังคับบัญชา ทั้งนี้เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในหมู่คณะของทหารเป็น สำคัญ

**2.4 เปรียบเทียบการลงทัณฑ์ทางวินัยกับการลงโทษทางอาญาต่อทหาร** การดำเนินการ ระหว่างทหารที่กระทำความผิดทางวินัยกับทหารที่กระทำความผิดทางอาญา จะมีความแตกต่างกัน อย่างมาก เพราะหากทหารรายใดกระทำความผิดทางอาญา ก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม มีการสอบสวน ส่งสำนวนให้อัยการหรือเข้าสู่ระบบการพิจารณาของศาลคล้ายคลึงกับประชาชน ทั่วไป แต่มีความแตกต่างกันทางวิธีการอยู่บ้าง เพราะทหารที่กระทำผิดอาญาบางราย อาจมีการ พิจารณาคดีในศาลทหาร แต่บางรายอาจพิจารณาคดีในศาลพลเรือน ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 โดยแยกแยะได้จากลักษณะของการกระทำความผิด นั้นเอง ซึ่งจะขอกกล่าวโดยย่อ ดังนี้

**2.4.1 การดำเนินคดีในศาลทหาร** เมื่อฝ่ายผู้กระทำความผิดทั้งหมดเป็นทหาร ไม่ว่าจะกระทำโดยลำพังหรือร่วมกระทำทำผิดกับทหารอื่นจำนวนที่รายก็ตาม กรณีนี้การสอบสวน สามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือ

<sup>35</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อ้างโดย นิติิน ออรุ่งโรจน์ (2540) “ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทาง วินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 96–97



1) แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจในท้องที่เกิดเหตุ เพื่อทำการสอบสวน พร้อมเสนอความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิด ไปยังอัยการทหาร หากอัยการทหารสั่งฟ้อง ก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาลทหาร

2) ผู้บังคับบัญชาของทหารอาจแต่งตั้งนายทหารสัญญาบัตรเป็นคณะกรรมการสอบสวนคดีอาญา เพื่อทำการสอบสวนผู้กระทำผิดและเสนอความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องไปยังอัยการทหาร หากอัยการทหารสั่งฟ้อง ก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในศาลทหาร หากถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก ก็ส่งตัวทหารรายนั้นเข้าควบคุมตัวไว้ในเรือนจำทหารต่อไป

#### การดำเนินคดีในศาลทหาร เมื่อผู้กระทำผิดทุกคนเป็นทหาร

ทหารทำความผิดอาญา	แจ้งความร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวน (ตร.) สอบสวน	อัยการทหารสั่งคดี	ศาลทหารพิจารณาพิพากษา
ทหารทำความผิดอาญา	แต่งตั้งนายทหารสัญญาบัตรเป็นคณะกรรมการสอบสวน	อัยการทหารสั่งคดี	ศาลทหารพิจารณาพิพากษา

2.4.2 การดำเนินคดีในศาลพลเรือน เมื่อทหารทำความผิดความผิดร่วมกับประชาชน ไม่ว่าจะมิตหารที่ร้าย ประชาชนที่ร้ายก็ตาม จะต้องดำเนินคดีในศาลพลเรือน ส่วนการสอบสวนจะเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่เกิดเหตุ เมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นก็ดำเนินการในศาลพลเรือนต่อไป หากถูกพิพากษาลงโทษจำคุก ก็จะส่งไปปรับโทษในเรือนจำฝ่ายพลเรือน

#### การดำเนินคดีในศาลพลเรือน เมื่อทหารทำความผิดร่วมกับบุคคลที่มีได้เป็นทหาร

ทหารทำความผิดอาญา ร่วมกับพลเรือน	แจ้งความร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวน (ตร.) สอบสวน	อัยการพลเรือนสั่งคดี	ศาลพลเรือนพิจารณาพิพากษา
----------------------------------	--	----------------------	--------------------------

### 3. แนวคิดเกี่ยวกับวินัยทหาร

กฎหมายที่ให้อำนาจกับผู้บังคับบัญชาทหารในด้านการปกครอง การบังคับบัญชากำลังพล เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคมของทหารคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 เนื่องจากภารกิจหน้าที่ของทหารทั้งยามปกติและยามสงคราม ต้องอาศัยความเข้มงวดเด็ดขาด มีอำนาจสั่งการ การบังคับบัญชาและความรับผิดชอบตามลำดับชั้น ดังนั้น หากกำลังพลที่เป็นทหารปราศจากวินัยย่อมจะส่งผลเสียหายกับภารกิจหน้าที่ที่ปกป้องเมืองอย่างมา เพราะเป็นที่ทราบดีว่าทหารต้องปฏิบัติหน้าที่ปกป้องเอกราชและดำรงรักษาอำนาจอธิปไตยของชาติ เป็นผู้ใช้อาวุธร้ายแรงในการปฏิบัติภารกิจ ทหารจึงต้องรักษาเกียรติ ศักดิ์ศรี เป็นผู้มีคุณธรรม ความสัตย์ มีระเบียบวินัย ตามนัยพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้พระราชทานไว้ในคราวทรงรับคทาทหารบก เมื่อ พ.ศ. 2446 ซึ่งมีพระราชดำรัสว่า

“...ทหารเป็นผู้แปลกกว่าโจร เพราะมีความสัตย์ถื่อมั่นในธรรมของทหาร ใช้ศาสตราวุธในการรักษาชาติ ศาสนาและบ้านเมือง มีความกล้าหาญไม่คิดแก่ความอยากและชีวิต ฉะนั้น ขอให้ทหารทั้งหลาย จงสังวรและตั้งมั่นอยู่ในคุณธรรมที่ว่านั่นให้จงมาก เพื่อความเจริญแก่กองทัพภกไทย...” ต่อมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราโชวาทแก่เหล่าทหาร เมื่อ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2495 ณ พระที่นั่งอัมพรสถานมีความตอนหนึ่งว่า...ทหารพึงสำนึกในเกียรติของตนที่เป็นผู้มีหน้าที่คุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งเอกราชของประเทศชาติและมั่นคงอยู่ในความสัตย์และวินัยทหาร...<sup>36</sup>

พระบรมราโชวาทพระราชทานแก่ทหารอีกครั้งหนึ่งว่า

“...เป็นที่เข้าใจซัดกันอยู่ว่าทหารกับความมีวินัยต้องมีคู่กัน ทหารคนใดขาดวินัย ก็ต้องขาดจากความเป็นทหารด้วยทันที จึงสมควรและจำเป็นอย่างยิ่งที่ทหารทุกคน จะได้ศึกษาสำเหนียกในเรื่องของวินัยให้แจ่มแจ้งแน่ชัด วินัยแท้จริงมีอยู่สองอย่าง อย่างหนึ่งก็คือวินัยตามที่ทราบกันและยึดถือกัน อันใดแก่ข้อปฏิบัติที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ให้ถือปฏิบัติ อีกอย่างหนึ่งก็คือวินัยในตนเองที่แต่ละคนจะต้องบัญญัติขึ้น สำหรับควบคุมบังคับให้มีความเจริญจริงใจ...”<sup>37</sup> วินัยของทหารจึงเป็นตัวกำหนดมาตรฐานด้านการประพฤติปฏิบัติของทหารทุกคน

<sup>36</sup> วิจักษ์ สัจจะเทวะ (2530) “บทบาทของกระบวนการยุติธรรมทหารในการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ” เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร หน้า 4 อ้างใน พิชามณูย์ แก้วพึงทรัพย์ หน้า 52

<sup>37</sup> สุคนธา ศรีภิรมย์ (2536) “ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยวินัยข้าราชการทหาร: ศึกษาเฉพาะกรณีร้องทุกข์ของข้าราชการทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 7 อ้างใน พิชามณูย์ แก้วพึงทรัพย์ หน้า 52 – 53

ซึ่งมีลักษณะเข้มงวดกดขี่เป็นเครื่องมือสำคัญของผู้บังคับบัญชา ที่ใช้สำหรับควบคุมให้ทหารซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาให้อยู่ในกรอบอย่างมีระเบียบวินัย ตามรูปแบบของข้าราชการทหารอย่างเคร่งครัด มาตรา 5 ก็กำหนดคือว่าวินัยทหารเป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับทหารที่จะต้องปฏิบัติตาม เพราะฉะนั้นทหารทุกคนจึงต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนผู้นั้นกระทำผิด จึงเท่ากับว่าหากทหารผู้ใดไม่ปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมทหารก็จะต้องมีความผิดวินัย ดังนั้นจึงต้องตามไปศึกษาและค่าค่าต่อไปอีกว่าแบบธรรมเนียมทหาร ที่ต้องประพฤติปฏิบัติตามคืออะไร ซึ่งเรื่องนี้ปรากฏในการศึกษาค้นคว้าของ พิชามณูย์ แก้วพืงทรัพย์ ว่า

“แบบธรรมเนียมทหาร” จะไม่มีกฎหมายฝ่ายทหารที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ให้คำอธิบายว่ามีความหมายและขอบเขตอย่างไร แต่ “ข้อความคิดทางทหาร” (Military Concept) ยังคงยึดถือว่า “แบบธรรมเนียมทหาร” คือ กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง คำชี้แจง คำแนะนำ ประกาศ ตลอดจนบันทึกสิ่งต่าง ๆ ของผู้บังคับบัญชา...<sup>38</sup> ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าผู้ที่เป็นทหารซึ่งจะได้ชื่อว่าไม่เป็นผู้กระทำผิดต่อวินัยทหาร ผู้นั้นจะต้องประพฤติปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมทหารนี้ คือ การปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับ ระเบียบการสั่งการของผู้บังคับบัญชา หากทหารรายใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ก็ได้ชื่อว่ากระทำผิดวินัย

กระบวนการพิจารณาเพื่อลงทัณฑ์ต่อทหารผู้กระทำผิดวินัย มีลักษณะของการใช้อำนาจในการพิจารณาหรือการสั่งให้ไต่สวนโดยผู้บังคับบัญชาของทหาร จึงเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เป็นการพิจารณาทางปกครอง เพื่อดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองต่อทหาร ซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาคือ คำสั่งลงทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหารแก่ผู้กระทำผิด แต่เนื่องจากวินัยทหารมีลักษณะพิเศษกว่าวินัยที่ใช้กับข้าราชการอื่น ซึ่งตามแบบธรรมเนียมของทหารแล้ว การสอบสวนทางวินัยของทหาร ผู้ที่ถูกสอบสวนไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยในขณะที่ทำการสอบสวน จึงเป็นการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อนำข้อมูลไปตกลงใจในการออกคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ผู้กระทำผิด แต่หากเป็นกรณีที่มีการกระทำผิดปรากฏโดยชัดแจ้งหรือผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพ ผู้บังคับบัญชาก็ไม่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงก่อนออกคำสั่งลงทัณฑ์สามารถลงทัณฑ์ได้ทันที ซึ่งการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารนี้จึงถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

<sup>38</sup> พิชามณูย์ แก้วพืงทรัพย์ (2546) “เขตอำนาจศาลปกครอง: ศึกษากรณี การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 41

#### 4. แนวคิดเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

ภารกิจหน้าที่ซึ่งถือเป็นงานหลักที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของทหารคือ งานด้านการป้องกันประเทศ ด้วยการป้องกันศัตรูจากภายนอก การรักษาความมั่นคงภายในรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจพื้นฐาน (Basic function) ที่รัฐอธิปไตยทุกรัฐต้องจัดทำ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชน จึงอยู่ในลักษณะรูปแบบของการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง<sup>39</sup> เนื่องจากโดยสภาพแล้วกิจกรรมเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ เป็นการตอบสนองต่อประโยชน์ของมหาชน ถือเป็นภาระหน้าที่หลักที่รัฐ โดยฝ่ายปกครองต้องเป็นผู้จัดทำเอง ทั้งนี้ เพื่อให้ภารกิจที่สำคัญบรรลุผล จึงต้องมีกฎหมายรองรับให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาของทหาร ซึ่งบางโอกาสต้องใช้ความเด็ดขาดในการสั่งการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ภายในกรอบของพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งเป็นเรื่องการให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหาร ใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินการสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยต่อทหารผู้ใต้บังคับบัญชาที่กระทำความผิด โดยมีผลเป็นการเฉพาะราย กรณีที่ยังไม่ถึงขั้นความผิดอาญาสำคัญและร้ายแรง มีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในหมู่ทหาร ที่สำคัญเพื่อให้ภารกิจบริการสาธารณะสำเร็จลุล่วง โดยมุ่งประโยชน์สูงสุดต่อสาธารณชน แต่หากการกระทำของทหารเป็นความผิดทางอาญา ก็จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

การดำเนินการหรือการสั่งการของผู้บังคับบัญชาทหาร รวมถึงการใช้อำนาจลงทัณฑ์ทางวินัย ตามที่กฎหมายว่าด้วยวินัยทหารให้อำนาจไว้ จึงเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจทางปกครองต่อทหาร ซึ่งเป็นบุคลากรของฝ่ายปกครอง (Function Publique) ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ (Legal State principle) หมายถึงรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ยึดหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายในการดำเนินการทางปกครอง โดยเฉพาะการใช้อำนาจของฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกปกครอง จะต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะต้องเป็นไปในแนวทางและหลักการเดียวกัน ตามหลักการของประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย ยึดหลักรัฐธรรมนูญนิยม ตามหลักนิติรัฐ โดยหลักนิติรัฐนี้ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย<sup>40</sup> ได้สรุปว่ามีหลักสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

<sup>39</sup> เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (2553) “ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน* นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 23 – 24

<sup>40</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ (2554) “นิติธรรมและนิติรัฐ” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและพยาน* หน่วยที่ 4 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 12

1. กฎหมาย เป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิ่งอื่นใดในการปกครอง
2. ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐมีจำกัดไว้แน่นอน
3. ศาลมีอิสระในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจแทรกแซงเสรีภาพของเอกชน โดย ไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับไม่ได้ สิ่งที่สำคัญ คือ การใช้อำนาจจะต้องมีความแน่นอนสมเหตุสมผล แต่การลงทัณฑ์ทางวินัยต่อทหารที่กระทำผิด จะอยู่ที่การใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงทัณฑ์ โดยผู้บังคับบัญชาแต่ละท่านย่อมมีความคิดความเห็นแตกต่างกันได้ การกำหนดความหนักเบาของทัณฑ์ที่สั่งลงแก่ทหารผู้กระทำผิดวินัยอาจแตกต่างกันไป แม้จะกระทำผิดในลักษณะเดียวกัน หากเปรียบเทียบการลงทัณฑ์ทางวินัยของทหารกับทฤษฎีการลงโทษทางอาญา ก็น่าจะมีความมุ่งหมาย และมีความใกล้เคียงกับทฤษฎีการลงโทษ “เพื่อป้องกัน” (Preventive Theory)<sup>41</sup> ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่สามารถย้อนเวลากลับไปแก้ไขได้ จึงควรรหาทางป้องกันมิให้มีการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก ด้วยการใช่วิธีการลงโทษเพื่อข่มขู่ให้บุคคลอื่นเกรงกลัวจะได้ไม่กล้ากระทำผิด เพราะผู้บังคับบัญชาของทหารย่อมมีความประสงค์ที่จะป้องกันมิให้ทหารผู้กระทำผิดแล้วกลับมากระทำผิดซ้ำอีก (Special prevention) โดยมุ่งหมายให้เกิดความเกรงกลัว หลาบจำ ต่อโทษที่ได้รับ อีกประการคือ เพื่อยับยั้งทหารรายอื่น ๆ มิให้กระทำผิด (General prevention) โดยต้องการให้เห็นผลร้ายของการกระทำผิดว่าเมื่อกระทำผิดแล้ว จะได้รับโทษอย่างไร เป็นการให้ข้อคิดหรือเตือนสติทหารรายอื่น ที่อาจจะกระทำผิดให้เห็นตัวอย่างการลงโทษต่อผู้กระทำผิด โดยมุ่งผลในการยับยั้งป้องปราม

การใช้สิทธิร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ได้กำหนดวิธีการร้องทุกข์ ซึ่งเปรียบเสมือนการใช้สิทธิอุทธรณ์ของทหารที่ถูกลงทัณฑ์ไว้ในมาตรา 22 ว่า คำชี้แจงของทหารว่าผู้บังคับบัญชา กระทำแก่ตนด้วยการอันไม่ยุติธรรมหรือผิดกฎหมายหรือแบบธรรมเนียมทหารว่าตนมิได้รับประโยชน์ ตามที่ควรจะได้รับในราชการนั้น เรียกว่า การร้องทุกข์ ดังนั้น หากทหารซึ่งถูกลงทัณฑ์ เห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ ก็มีสิทธิที่จะร้องทุกข์ จึงเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองด้วย แต่ข้อจำกัดที่สำคัญยิ่งคือ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และข้อห้ามในการใช้สิทธิร้องทุกข์ไว้ในมาตรา 23 – 25 ว่า ห้ามร้องทุกข์แทนผู้อื่นหรือลงชื่อร้องทุกข์รวมกันหรือเข้ามาร้องทุกข์พร้อมกันหลายคน ห้ามประชุมกันเพื่อหารือเรื่องที่จะร้องทุกข์ ห้ามร้องทุกข์ขณะเข้าแถวหรือทำหน้าที่ราชการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามร้องทุกข์ก่อนเวลาล่วงเลยไปแล้ว 24 ชั่วโมง นับแต่มีเหตุจะต้องร้องทุกข์เกิดขึ้น ห้ามนำความเท็จมา

<sup>41</sup> ญรัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน (2554) “ทฤษฎีการลงโทษ” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและพยาน หน่วยที่ 6 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 16



ร้องทุกข์ ประเด็นสำคัญห้ามร้องทุกข์ว่าผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์รุนแรงเกินไป หากผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงทัณฑ์มิได้ลงทัณฑ์เกินกว่าอำนาจที่จะทำได้ จึงสรุปได้ว่าหากผู้บังคับบัญชาได้สั่งลงทัณฑ์ไปไม่เกินกว่าอำนาจของตนแล้ว ผู้ถูกลงทัณฑ์ก็ไม่สามารถร้องทุกข์ได้

ส่วนวิธีการร้องทุกข์ กระทำได้ทั้งด้วยวาจาและเป็นหนังสือ โดยหลักการแล้วเมื่อต้องการจะร้องทุกข์กล่าวโทษผู้ใดให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้นั้น หากผู้ร้องทุกข์ไม่ทราบแน่ชัดว่าตนได้รับความเดือดร้อนจากผู้ใดให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาของตน โดยร้องทุกข์ได้เฉพาะเรื่องของตนเท่านั้น ผู้มีอำนาจพิจารณาคำร้องทุกข์ได้ คือ ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับเรื่องการร้องทุกข์ไว้โดยถูกต้องซึ่งอาจเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ร้องทุกข์ ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ถูกลงโทษแล้วแต่กรณีแต่ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของทหาร ย่อมสามารถรับเรื่องราวร้องทุกข์ของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ เมื่อปรากฏว่าการร้องทุกข์ได้ดำเนินการถูกต้องครบถ้วนแล้ว ส่วนการพิจารณาคำร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ได้บัญญัติไว้กว้าง ๆ ในมาตรา 29 ว่าถ้าผู้บังคับบัญชาได้รับเรื่องร้องทุกข์เมื่อใด ต้องรีบจัดการได้สวนและแก้ไขความเดือดร้อนหรือชี้แจงให้ผู้ยื่นเรื่องร้องทุกข์เข้าใจ จะเพิกเฉยเสียไม่ได้เป็นอันขาด หากผู้บังคับบัญชาผู้รับเรื่องเพิกเฉยยอมได้ชื่อว่ากระทำผิดต่อวินัยทหาร

การร้องทุกข์ของทหารผู้ที่เห็นว่าคำสั่งลงทัณฑ์ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงทัณฑ์กับตนเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ ย่อมเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในของฝ่ายปกครอง เพื่อขอให้มีการเยียวยาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบ แก้ไขความผิดพลาด เพื่อให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุตามวัตถุประสงค์ โดยหลักการแล้วผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ย่อมมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งที่เห็นว่าไม่เหมาะสม ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยทางด้านของผู้สั่งลงทัณฑ์เองก็มีอำนาจทบทวนคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยทั้งจากปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย รวมถึงเรื่องความเหมาะสมของคำสั่งลงทัณฑ์หรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองให้มีความเหมาะสม ไม่ว่าจะด้วยการเพิ่มทัณฑ์ ลดทัณฑ์หรือจะยกเลิกการลงทัณฑ์เสียก็ได้<sup>42</sup> อาจให้พิจารณาเรื่องการลงทัณฑ์ใหม่ก็ได้ โดยเฉพาะการเพิกถอนคำสั่งลงทัณฑ์ที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเพิกถอนทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนและจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ก็ได้ เป็นการดำเนินการภายในของฝ่าย

<sup>42</sup> มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476 “เมื่อผู้มีอำนาจได้สั่งลงทัณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้ที่สั่งลงทัณฑ์หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ที่สั่งลงทัณฑ์นั้น มีอำนาจที่จะเพิ่มทัณฑ์หรือลดทัณฑ์หรือยกทัณฑ์เสียก็ได้ แต่ถ้าเพิ่มทัณฑ์แล้ว ทัณฑ์ที่สั่งเพิ่มขึ้นนั้นรวมกับที่สั่งไว้แล้วเดิมต้องมีไม่เกินอำนาจของผู้ที่สั่งใหม่นั้น”

ปกครองอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด มิได้ผ่านกระบวนการตุลาการแต่อย่างใด จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

## 5. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สำหรับหลักการแนวคิดที่นำมาพิจารณาประกอบ ในเรื่องการลงทัณฑ์จำขังทางวินัย ทหารว่ามีความสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ มีหลายประการ เช่น 1. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ 2. หลักความได้สัดส่วน 3. หลักแห่งความเสมอภาค 4. หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 5. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง 6. หลักนิติธรรม เป็นต้น<sup>43</sup>

5.1 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นรากฐานสำคัญของหลักนิติรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจกดขี่ ติตรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เห็นว่ารัฐดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ<sup>44</sup> สิทธิเสรีภาพของมนุษย์จึงเป็นรากฐานสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย หากจะมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพ จะต้องกำหนดเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายเพียงใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย โดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทำได้เท่าที่ไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ ต้องมีหลักประกันการใช้สิทธิโดยศาล ดังนั้นเมื่อบุคคลที่เป็นทหารถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ด้วยวิธีการที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไป โดยไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาอารยประเทศยอมรับยอมเป็นสิ่งไม่ถูกต้อง

5.2 หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการพื้นฐานความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ที่ใช้อำนาจกับบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ หลักการนี้กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจ ซึ่งมีผลบังคับเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจ จะต้องใช้อำนาจให้พอเหมาะพอประมาณ สำหรับประเทศไทยมีหน่วยราชการต่าง ๆ ออกมาตรการมาบังคับลงโทษผู้กระทำความผิด มีทั้งที่คำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนหรืออาจเกินเลยไป โดยใช้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน ซึ่งจะใช้วิธีการลงโทษที่เน้น

<sup>43</sup> จูติพร ลิมแหลมทอง ค้นคืนวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2554 เวลา 1600 จาก <http://www.google.co.th>

<sup>44</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์ (2554) “นิติธรรมและนิติรัฐ” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและพยาน หน่วยที่ 4 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช หน้า 13

ความรุนแรง ด้วยต้องการผลให้ผู้อื่นเห็นผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้รับและไม่เอาเยี่ยงอย่าง หากฝ่ายปกครองหรือหน่วยราชการต่าง ๆ นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้กับมาตรการลงโทษผู้กระทำผิด ประชาชนย่อมจะได้รับความเป็นธรรม ตั้งแต่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับ ล้วนมีส่วนส่งเสริมให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ในกรอบ ใช้เหตุผลมากขึ้นกว่าที่เคยปฏิบัติสืบต่อกันมา ในอนาคตหลักความได้สัดส่วนจะเป็นหลักสำคัญในการดำเนินการทั้งหลายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ควรเผยแพร่ให้ประชาชนได้ทราบเพื่อสามารถนำมาเป็นเครื่องมือเรียกร้องความเป็นธรรมจากฝ่ายปกครองได้ ฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้น้อยที่สุด โดยการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ปัจเจกบุคคลต้องเสียไปกับประโยชน์สาธารณะว่าได้สัดส่วนกันหรือไม่ เมื่อต้องรอนสิทธิของบุคคลอื่น แต่หากเปรียบกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ ซึ่งไม่คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนจะเห็นว่าสามารถกระทำได้ เพราะแม้ทหารผู้ถูกลงโทษจะเสียสิทธิและเสรีภาพเกินส่วน แต่ประโยชน์ที่ได้รับคือทหารส่วนใหญ่เกรงกลัวการลงโทษ ไม่มีผู้ใดกล้าฝ่าฝืนวินัย สังคมทหารเป็นระเบียบเรียบร้อย

**5.3 หลักแห่งความเสมอภาค** เป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งทุกคนควรได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของคุณสมบัติอื่น ๆ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด หรือสถานะ หลักความเสมอภาคควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ การใช้อำนาจรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือแม้แต่การให้ประโยชน์แก่บุคคลใดแตกต่างจากบุคคลอื่น รัฐจะต้องอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใด หากเหตุผลของรัฐไม่อาจรับฟังได้หรือไม่มีความเป็นสากล แสดงว่ารัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้ ในลักษณะการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เกิดความเหลื่อมล้ำกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล สรุปได้ว่าแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาออกคำสั่ง แต่ฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อหลักเสมอภาค การใช้ดุลพินิจต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย หากมีผลกระทบต่ออิสรภาพอย่างรุนแรง ควรให้สถาบันศาลควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นกรณีผู้บังคับบัญชาทหารใช้อำนาจทางปกครองลงโทษ “จำขัง” แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา

**5.4 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** หมายถึง สภาพความเป็นคนที่เกิดมาพร้อมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่คำนึงถึงเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของสถานะของบุคคล เป็นเกียรติภูมิที่ทุกคนมีเมื่อเกิดมาเป็นมนุษย์ จะต้องให้ความเคารพกัน ห้ามดูหมิ่นลบหลู่ให้เสื่อมเสียศักดิ์ศรีความเป็น



มนุษย์ การกระทำทำให้ผู้ใดไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิหรือทำให้ผู้ใดเสียสิทธิและเสรีภาพ เช่น การจับกุม คุมขัง ถือเป็นการทำลายสภาพความเป็นคนหรือทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างรุนแรง ดังนั้น เมื่อทหารถูกจำขัง โดยการส่งตัวเข้าไปควบคุมไว้ในเรือนจำ ย่อมส่งผลให้ทหารรายนั้นรู้สึกเสื่อมเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งที่เป็นเรื่องการกระทำผิดทางวินัย ซึ่งไม่ร้ายแรงเหมือนกับกระทำความผิดอาญา แต่ถูกส่งตัวเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ในเรือนจำ ทั้งวิธีการจำขังทางวินัย ทหารก็มีความแตกต่างจากการลงโทษทางวินัยข้าราชการของรัฐประเภทอื่น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รุนแรงกว่าอย่างเห็นได้ชัด โดยหลักคุณค่าและศักดิ์ศรีเสมอกัน (equal worth and dignity) นี้ วีระ สมบูรณ์ ให้ความเห็นว่าหมายถึง “การที่มนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าและศักดิ์ศรีในฐานะมนุษย์คู่กัน มิอาจละเมิดได้และไม่ว่าในประเทศ ในสังคม ในวัฒนธรรมหรืออารยธรรมใดก็ตาม สมาชิกที่มีส่วนร่วมย่อมเรียกร้องต้องการหลักการข้อนี้คู่กัน”<sup>45</sup>

**5.5 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง** กำหนดว่าฝ่ายปกครอง จะกระทำการใดที่เป็นการลิดรอนสิทธิของปัจเจกบุคคล ต้องมีกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้เสียก่อนจึงจะทำได้หรืออาจจะเรียกว่าไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ แต่ในความเป็นจริงฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะออกกฎหมาย ให้มีความครอบคลุมถึงทุกการกระทำของฝ่ายปกครองได้ จึงทำได้เพียงออกข้อกำหนดหรือกรอบในการใช้อำนาจ ให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจได้ภายในกรอบที่กำหนด เมื่อผู้บังคับบัญชาทหารส่งลงทัณฑ์ทางวินัยกับผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 โดยเฉพาะในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติว่า ทหารย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวินัย ส่วนในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติยกเว้นไว้ว่า “การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงเป็นสิ่งที่ควรนำมาทบทวนและพิจารณาว่ากฎหมายที่ห้ามการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะจงเฉพาะกับบุคคลที่เป็นทหารควรได้รับการปรับปรุงแก้ไข ให้มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีความเป็นสากลหรือไม่

**5.6 หลักนิติธรรมหรือหลักการปกครอง** ยึดหลักกฎหมายเน้นการปกครองที่เท่าเทียมกัน ทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคภายใต้กฎเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายเสมอกัน หลักการนี้ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทุกคน เป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของกลุ่มชนหรือปัจเจก

<sup>45</sup> วีระ สมบูรณ์ (2551) *โลกาภิวัตน์สิทธิมนุษยชนและความเป็นธรรมระหว่างประเทศ*

บุคคล รัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจกระทำการตามอำเภอใจมิได้ การใช้อำนาจต้องประกอบไปด้วยความเป็นเหตุเป็นผล มีศีลธรรม ด้วยความยุติธรรม ประชาชนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน<sup>46</sup> เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองบุคคลทั่วไป จำกัดการใช้อำนาจของรัฐบาล หน่วยงานราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจรัฐ เป็นหลักประกันสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน สำหรับบุคคลที่เป็นทหารที่ถูกลงทัณฑ์จำขังโดยผู้บังคับบัญชา นั้น ถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายอย่างรุนแรง เพราะต้องถูกควบคุมตัวไว้ในเรือนจำ จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจำขัง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวข้างต้นและตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

สรุปการลงทัณฑ์จำขังทหารในปัจจุบัน หากไม่มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่มีความเป็นสากลแล้ว ก็จะมีสภาพล้าหลังดังเช่นบทเรียนในอดีตที่เคยเกิดมาแล้วนั่นเอง โดยเฉพาะในยุคสมัยปัจจุบัน ประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้ข้อมูลข่าวสาร รับรู้รับทราบ เอาใจใส่ในด้านการรักษาสิทธิขั้นพื้นฐานของตนมากขึ้น ทั้งมีหน่วยงานอิสระมากมายที่คอยสอดส่องเพื่อรักษาสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชน ดังจะเห็นได้ว่าที่ผ่านมามีคดีบางคดีมิได้จำกัดอยู่เพียงในประเทศเท่านั้น แต่ได้ยกระดับการรักษาคุ้มครองสิทธิไปสู่ระดับภูมิภาคหรือไปสู่เวทีโลกแล้วเช่นการใช้สิทธิเรียกร้องเรื่องละเมิดในอังกฤษและฝรั่งเศส ซึ่งให้ออกาสเอกชนสามารถฟ้องรัฐได้หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปถือเป็นบรรทัดฐานเรื่องสิทธิมนุษยชน

<sup>46</sup> ภาณี กิจพ้อคำ และคณะ (2554) “จริยธรรมของนักกฎหมาย” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการอบรมเข้มเสริมประสบการณ์หม่าบัณฑิตนิติศาสตร์ หน้าที่ 3 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 1 - 12

### บทที่ 3

## การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังในประเทศไทย

ประเทศไทยมีระบบกฎหมายและมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในรูปแบบต่าง ๆ มานานแล้ว ที่เห็นเป็นรูปธรรมก่อนข้างชัดเจน ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงตลอดถึงทรัพย์สิน เพียงแต่ว่าในอดีตที่ผ่านมา ยังมีได้ใช้คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ได้นำมาใช้ในประเทศไทยอย่างเป็นทางการเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป เมื่อประเทศไทยได้ให้ความเห็นชอบกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ของสหประชาชาติ (United Nation) เมื่อ 10 ธันวาคม 2491 หลังจากนั้น ประเทศไทยได้มีการพัฒนา โดยการยอมรับและเข้าเป็นสมาชิกภาคีสันติสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน จำนวนหลายฉบับด้วยกัน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)<sup>47</sup> แต่อย่างไรก็ดี ถึงแม้ประเทศไทย จะได้มีพันธกรณีระหว่างประเทศ ด้านสิทธิมนุษยชน ตามสนธิสัญญาต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่การดำเนินการที่จะให้มีการส่งเสริมและการคุ้มครองในด้านสิทธิมนุษยชนได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จำต้องมีการรับรองถึงสิทธิดังกล่าวในกฎหมายให้มีความชัดเจนกว่าที่ผ่าน ๆ มา โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องมีองค์กร มีหน่วยงานหรือบุคลากรที่มีหน้าที่ มีความรับผิดชอบโดยตรงอย่างเป็นระบบในการดำเนินการปกป้อง คุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมและ ท้ายสุดคือเพื่อผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในและกฎ กติกาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม

สำหรับเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ประเทศไทย มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ต้องถูกคุมขังไว้ชัดเจน โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญามีเป็นจำนวนมาก การกระทำความผิดของบุคคลที่จะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายย่อมเกิดได้ในหลายกรณี ซึ่งโดยหลักการแล้วห้ามการคุมขัง

<sup>47</sup> <http://nhrc.thai.wordpress.com> ค้นคืนวันที่ 30 กรกฎาคม 2554 เวลา 2030

บุคคล แต่กลับปรากฏข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายหลายฉบับให้สามารถคุมขังได้ ทั้งในกฎหมายทั่วไป และในกฎหมายพิเศษ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือที่เกี่ยวข้องกับความสงบสุขของสังคมอย่างร้ายแรง<sup>48</sup>

## 1. กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้ถูกคุมขัง

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>49</sup> เป็นรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากการเลือกตั้ง โดยกำหนดให้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน 99 คน โดย 76 คนเป็นตัวแทนของแต่ละจังหวัด ส่วนอีก 23 คน มาจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีประสบการณ์ ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มาจาก การเลือกตั้งฉบับเดียวของประเทศไทย จึงเน้นความเป็นประชาธิปไตยมาก โดยเฉพาะมีบทบัญญัติด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน โดยกำหนดไว้ตั้งแต่ในหมวด 1 บททั่วไป ดังที่ปรากฏใน มาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และในมาตรา 5 บัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุดตามหลักนิติรัฐ หากมีกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับ โดยบุคคลทุกคนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในหมวด 3 เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในมาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและ เสรีภาพของตนได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” จึงเป็นที่ยืนยันถึงเรื่องการคุ้มครองสิทธิของชนชาวไทยไว้อย่างชัดเจน

ส่วนเรื่องสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองไว้โดยรัฐธรรมนูญก็มีหลายประการ โดยเฉพาะเรื่องสิทธิและเสรีภาพใน “ชีวิตและร่างกาย” การจับ คุมขัง ตรวจสอบตัวบุคคลหรือการกระทำใดอัน

<sup>48</sup> ตัวอย่างเช่นพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 ในมาตรา 17 ทวิให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถกักตัวบุคคลไว้เพื่อการสอบสวนหรือตามความจำเป็นของทางราชการได้ไม่เกิน 7 วัน โดยไม่ต้องมีหมายของศาล หรือในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 ให้อำนาจเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด สามารถควบคุมผู้ถูกจับในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไว้เพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 3 วัน โดยไม่ต้องมีหมายของศาลและไม่ถือว่าเป็นการควบคุมของพนักงานสอบสวน จึงไม่นับรวมกับระยะเวลาควบคุมตัว 48 ชั่วโมงของพนักงานสอบสวน

<sup>49</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอน 55 ก ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2540 หน้า 1

กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ... จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์เป็นสิทธิที่มีความเป็นสากลที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐที่เป็นประชาธิปไตยโดยทั่วทั้งหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องให้การเคารพ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ว่า “การใช้ อำนาจโดยองค์การของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” เป็นการเน้นย้ำว่าการใช้อำนาจขององค์การรัฐ ต่อชาวไทยทุกคน จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้นั้น ทั้งยังกำหนดในมาตรา 29 ว่า “การจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...”

1.1.1 การคุ้มครองสิทธิบุคคลโดยรัฐธรรมนูญ เป็นการรับรองโดยทั่วไป ชาวไทย ทุกคนย่อมได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองของรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกัน ดังปรากฏในมาตรา 30 ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือก ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล จะกระทำ มิได้” ดังนั้นหากผู้ใดถูกละเมิดสิทธิไม่ว่าจะเป็นสิทธิในชีวิต ร่างกาย บุคคลนั้นย่อมยกบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้

ตามหลักกฎหมายในทางอาญาหรือแม้แต่รัฐธรรมนูญ ได้วางหลักการสำคัญ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือแม้แต่จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>50</sup> จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึง ที่สุด แสดงว่าบุคคลผู้นั้นได้ทำความผิดจริง ดังนั้น ก่อนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนใด จะถูกตัดสินว่า เป็นผู้ทำความผิดแล้ว สังคมก็ต้องให้ความเป็นธรรมแก่เขา ด้วยการให้ผู้นั้นได้รับหรือเข้าถึงสิทธิ และโอกาสในกระบวนการยุติธรรม เพื่อพิสูจน์ความผิดก่อน กรณีนี้เป็นการดำเนินการทางอาญา โดยแท้ ซึ่งปกติย่อมมีวิธีการรุนแรงกว่าความผิดทางวินัยหรือทางปกครองมาก เนื่องจากมีพื้นฐาน

<sup>50</sup> มาตรา 33 ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือ จำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใด ได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และยัง รับรองสิทธินี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ.2540 ในมาตรา 237 ว่าในคดีอาญา การจับและ คุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุ จำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติโดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและ รายละเอียดแห่งการจับโดยไม่มีชักช้ากับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาส แรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไป ถึงที่ทำการของ พนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุ สุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ



ของการกระทำความคิดที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง แต่ตามหลักความเสมอภาค ทุกคนต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เช่น ในกรณีของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งโดยหลักการที่เป็นสากลแล้วทุกคนต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลว่าได้กระทำความผิด ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐก็ต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อย่างมีมนุษยธรรมและตามความเหมาะสม เช่น จะถูกทรมานหรือได้รับการกระทำที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมจากเจ้าหน้าที่ไม่ได้

เมื่อพื้นฐานของการกระทำความคิดวินัยหรือความคิดทางปกครอง มีที่มาและลักษณะของการกระทำแตกต่างกับความคิดทางอาญา โดยมีลักษณะความคิดที่รุนแรงน้อยกว่า ดังนั้นวิธี การลงโทษทัณฑ์ ก็ต้องใช้วิธีที่เบาว่าการลงโทษในความคิดอาญา โดยเฉพาะวิธีการที่กระทบกับอิสรภาพของบุคคล ด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ เพราะเมื่อการดำเนินการเข้าลักษณะการลงโทษทางอาญา แม้ชื่อหรือวิธีการเรียกขานจะต่างกันก็มีสิ่งสำคัญ หากส่งผลให้บุคคลต้องถูกคุมขังและเสื่อมเสียสิทธิและเสรีภาพก็ควรให้เป็นอำนาจของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นความคิดวินัย แต่กลับลงทัณฑ์ในลักษณะเดียวกับโทษอาญา ย่อมต้องพิจารณาเป็นพิเศษว่าสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

1.1.2 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Commission) เป็นกลไกใหม่และเป็นองค์กรอิสระ มีหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็มีเจตนารมณ์มุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดไปถึงผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้เสียหาย พยาน และบุคคลอื่น ๆ ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แม้จะได้มีการเน้นย้ำและให้คำมั่นถึงหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ก็ตาม แต่นิยามของ “สิทธิมนุษยชน” ภายใต้ระบบกฎหมายไทย ซึ่งอยู่ในรูปของประมวลกฎหมาย (Civil Law) กลับให้คำจำกัดความ ขอบเขตและความหมายไว้เพียงว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” เท่านั้น ซึ่งส่งผลให้สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนอื่นที่ประเทศไทยมิได้มีพันธกรณีหรือให้สัตยาบันไว้ แม้จะมีความสำคัญเท่าใด ก็จะไม่ได้รับการส่งเสริมและการคุ้มครองเท่าเทียมกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยมีพันธกรณี แม้คำนิยามดังกล่าวอาจไม่ครอบคลุมไปถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบใหม่ ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต แต่อาจมีข้อดี คือ การเปิดกว้างในการตีความในเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งไม่ต้องถูกจำกัดอยู่เฉพาะในบทนิยามเท่านั้น

รัฐส่วนใหญ่ถือว่าประชาชนของประเทศตนอยู่ภายในอำนาจอธิปไตยของรัฐ ดังนั้นรัฐจะบงการหรือดำเนินการเช่นใดก็ได้ ซึ่งนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชน เมื่อขาดการ

สอดคล้องดูแลจากสังคมนระหว่างประเทศแล้ว ก็เป็นการลำบากอย่างยิ่งที่จะคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการละเมิดสิทธิได้<sup>51</sup> หากรัฐที่เป็นสมาชิกรัฐใดยังมีไม่ได้ให้สัตยาบันต่อกฎกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยแล้ว ก็จะไม่ผลบังคับหรือต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด โดยรัฐมักตั้งข้อสงวนไว้หากเห็นว่ารัฐตนจะเสียประโยชน์หรือแม้แต่ให้สัตยาบันแล้ว ก็ยังแจ้งยกเลิกหรืออาจลาออกจากการเป็นภาคีสมาชิกได้ เมื่อเห็นว่ารัฐตนอยู่ในฐานะเสียประโยชน์ จากข้อกำหนดของกฎ กติกาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ

เมื่อมีการแก้ไขและประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>52</sup> เรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ก็ยังคงปรากฏอยู่ในมาตรา 4, 26, 29 และ 30<sup>53</sup> ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการที่ปรากฏในมาตราต้น ๆ จะเห็นว่าได้กำหนดเนื้อหาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างหนักแน่นเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทุกประการ แต่ยังมีบัญญัติข้อยกเว้นหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารไว้ ดังที่ปรากฏในมาตรา 30 ว่า

*“บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐและพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”*

ทำให้รู้สึกว่าการทหารจะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากบุคคลโดยทั่วไปซึ่งเมื่อเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานแล้ว ก็ไม่น่าจะถูกจำกัดหรือถูกกลั่นแกล้งได้ ก่อให้เกิดความรู้สึกขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 29 ว่า

<sup>51</sup> วิชัย ศรีรัตน์ (2546) “กลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศสหประชาชาติกับการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน” *สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย* นนทบุรี นิติธรรม หน้า 152

<sup>52</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 47 ก ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2550 หน้า 1

<sup>53</sup> ในมาตรา 4 ซึ่งเป็นบททั่วไปของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ.2540 ได้กำหนดรับรอง คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับบทบัญญัติ ในมาตรา 26 กำหนดถึงการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 29 กำหนดว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย... เฉพาะเท่าที่จำเป็นและจะกระทบ กระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้... ส่วนในมาตรา 30 กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน... แต่ในส่วนของมาตรา 31 กำหนดถึงสิทธิของบุคคลผู้เป็นทหาร... ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับ... วินัย...

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย”

เมื่อการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารด้วยการจำขัง ต้องส่งทหารที่ถูกลงทัณฑ์ไปควบคุมตัวไว้ในเรือนจำทหาร จึงมีลักษณะของโทษทางอาญาแม้จะเรียกว่าการลงทัณฑ์ทางวินัยก็ตาม ซึ่งการคุมขังบุคคลนี้ โดยหลักแล้วจะกระทำมิได้และรัฐธรรมนูญก็ให้การรับรองไว้ใน มาตรา 32 ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ... ทั้งต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ จึงนำพิจารณาว่าการลงทัณฑ์จำขังทหารนั้นเป็นสิ่งจำเป็นหรือไม่ เพราะยังมีทัณฑ์รูปแบบอื่นอีก 4 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก และขัง<sup>54</sup>

**1.2 พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542<sup>55</sup>** เหตุที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542 เนื่องจากในมาตรา 199 และมาตรา 200 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทำหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณี ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิ

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476 มาตรา 8 กำหนดทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยทหารไว้ในหมวด 2 มี 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ขัง และ จำขัง

<sup>55</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 118 ก ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2542 หน้า 1 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้คือ มาตรา 199 และ 200 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทำหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอัน เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นการเสนอแนะนโยบายต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี หรือการส่งเสริมการศึกษา วิจัยความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ การจัดทำรายงานประจำปี กำหนดให้อำนาจหน้าที่อื่นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตลอดจนคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหา การเลือก การถอดถอน การกำหนดค่าตอบแทนกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้เป็นไป ตามที่กฎหมายบัญญัติสมควรดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ



มนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสม มีอำนาจหน้าที่ในด้านการส่งเสริมและให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>56</sup> เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีเนื้อหาให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก จึงได้กำหนดให้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน โดยตรงฉบับนี้ขึ้น ด้วยต้องการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือตามกฎหมายไทยหรือตามสนธิสัญญา ที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม จึงกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้น ให้มีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน ทั้งระดับประเทศและระหว่างประเทศ ตรวจสอบ และรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือการอันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี เสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นกลไกใหม่ของประเทศไทย ที่สำคัญคือมีที่มาและรองรับไว้โดยรัฐธรรมนูญ

**1.3 ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “คุมขัง”** มีความหมายกว้างและเป็นจุดเริ่มต้นของการจำกัดสิทธิหรืออิสรภาพของบุคคล ซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญาฐานใดฐานหนึ่ง ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (12) คำว่า “คุมขัง” หมายถึง การคุมตัว ควบคุม ขัง กักขัง หรือจำคุก การควบคุมตัว เป็นการถูกจำกัดอิสรภาพโดยเจ้าพนักงานหรือโดยศาล เมื่อแยกพิจารณาความหมายของคำว่า คุมขัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) ซึ่งเป็นวิธีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยบุคคลที่ถูกคุมขังจะต้องเสียอิสรภาพแยกเป็นกรณีดังนี้

**1.3.1 คุมตัว** คือ การคุมขัง การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลตามมาตรา 39 (4) มาตรา 48 และมาตรา 49 ถ้าศาลเห็นว่าการปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิต ศาลจะสั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้

**1.3.2 ควบคุม** คือ ควบคุมโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) รวมทั้งควบคุม โดยการกักกันอันเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 40 ซึ่งบัญญัติว่า “การกักกันคือการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสสัยไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสสัยและเพื่อฝึกหัดวิชาชีพ”

<sup>56</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากฉบับหนึ่ง ได้กำหนดให้มืองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ค.ต.ง.) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น

1.3.3 ชัง คือ ชังโดยอำนาจศาล หากเป็นการคุมขังโดยเจ้าพนักงานมิใช่เป็นการชัง แต่เป็นการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (22)

1.3.4 กักขัง คือ โทษตามมาตรา 18 (3) รวมทั้งกรณีที่กฎหมายให้นำวิธีการกักขัง มาใช้บังคับ เช่น การกักขังแทนค่าปรับ

ในส่วนของสถานที่กักขัง ซึ่งถือว่ามีผลต่อความรู้สึกของผู้ถูก ติตรอนสิทธิอย่างมาก ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 24 ได้บัญญัติว่า ผู้ใด ต้องโทษกักขัง ให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขัง ซึ่งกำหนดไว้ “อันมิใช่เรือนจำ” สถานีตำรวจหรือ สถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ถ้าศาลเห็นเป็นการสมควร จะสั่งในคำพิพากษาให้ กักขังผู้กระทำความผิดไว้ในที่อาศัยของผู้นั้นเองหรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ก็ได้... จะเห็นได้ ว่ามีข้อกำหนดชัดเจนว่าจะต้องไม่กักขังไว้ที่เรือนจำ สถานีตำรวจ สถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของ พนักงานสอบสวน โดยสถานที่กักขังได้กำหนดไว้ใน มาตรา 26 ว่า

“ถ้าผู้ต้องโทษกักขังถูกกักขังในที่อาศัยของผู้นั้นเอง หรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ ผู้ต้องโทษกักขังนั้นมีสิทธิที่จะดำเนินการในการวิชาชีพหรืออาชีพของตนในสถานที่ดังกล่าวได้ ใน การนี้ศาลจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องโทษกักขังปฏิบัติอย่างหนึ่ง อย่างใดหรือไม่ก็ได้แล้วแต่ศาลจะ เห็นสมควร” จึงเห็นได้ว่า กฎหมายไม่เคร่งครัดในเรื่องสถานที่กักขังมากนัก

โดยหลักการแล้วแม้แต่การควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ก็จะต้องไม่ เกินกว่าความจำเป็นโดยเปรียบเทียบกับลักษณะความผิด ดังที่บัญญัติในมาตรา 86 ของประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า “ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้ เขาหนี เท่านั้น” ดังนั้นเพียงการควบคุมตัวบุคคล ก็เป็นการกระทำที่กระทบสิทธิและเสรีภาพ ความ ปกติสุขของบุคคลแล้ว จึงเป็นที่ทราบว่าการควบคุมตัว การจำกัดสิทธิบุคคล ตามกระบวนการ ยุติธรรม กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐไว้อย่างจำกัด เจตนารมณ์เพื่อมิให้คนบริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษ

แม้บุคคลที่ถูกคุมขังจะเป็นผู้กระทำความผิด การปฏิบัติจะต้องเป็นไปอย่าง เป็นธรรม ต้องไม่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กฎหมายจึงพยายามรักษาความสมดุลระหว่าง อำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งประชาชนอาจได้รับความเดือดร้อน เพราะเจ้าหน้าที่ รัฐจะมีอำนาจกว้างขวางมากเกินไป แต่หากรัฐมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ก็จะทำให้มีผู้ฝ่าฝืน ไม่เกรงกลัว อาจเป็นเหตุให้มีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพิ่มขึ้นได้ อย่างไรก็ดีในความเป็น จริงของสภาพสังคมไทยนั้น ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนยังคงมีปรากฏให้เห็นอยู่เสมอ ไม่ว่าจะ เป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพหรืออิสรภาพ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน อย่างไรก็ดีการควบคุมตัวบุคคลก็ยังคงมีความจำเป็น โดยเฉพาะในขณะอยู่ระหว่างการดำเนินการตาม

กระบวนการยุติธรรมกับผู้กระทำผิดต่อกฎหมาย กฎหมายจึงกำหนดระยะเวลาการควบคุมไว้ตาม ลักษณะความผิด ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 87 ว่า

“ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี... ความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามค่าให้การและที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายู่ที่ไหน... ในกรณีที่ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและมีเหตุจำเป็น เพื่อทำการสอบสวนหรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของ พนักงานสอบสวน... โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาล... ในกรณี ความผิดอาญาที่ได้กระทำลงมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน... ความผิดอาญา ที่มีอัตรา โทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปี... ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้ง หนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน... ความผิดอาญาที่มีอัตรา โทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้ง ติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน... เมื่อ ศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อ ขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงาน สอบสวน ได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานหลักฐานมาให้ศาล ได้สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล... ผู้ต้องหาที่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความ เพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ เนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตาม มาตรา 134/1 และผู้ต้องหาร้องขอ ให้ศาลตั้งทนายความให้...” จึงสรุปได้ว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ 48 ชั่วโมง หลังจากนั้นหากต้องการควบคุมตัวต่อต้องขออำนาจจากศาล ทั้งยังได้กำหนดไว้ด้วยว่า หมายขัง ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องออกโดยศาล ในส่วนของผู้ต้องขังก็มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิไว้เช่นกัน

## 2. สิทธิของผู้ต้องขัง

เนื่องจากกระบวนการก่อนที่จะคุมขังบุคคล จะต้องมีการนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดให้ ชัดแจ้งก่อน โดยเฉพาะการลงโทษที่กระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย ต้องเสื่อมเสียอิสรภาพด้วย การคุมขัง ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 ก็ได้บัญญัติรองรับสิทธินี้ไว้ใน มาตรา 233 ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตาม รัฐธรรมนูญตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” ปัจจุบันประเทศไทยมีผู้ต้องขัง

จำนวนมาก แม้ว่าผู้ต้องขังอาจเป็นผู้กระทำความผิด แต่ผู้ต้องขังจะได้รับสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วยเช่นกัน

**2.1 สิทธิของผู้ต้องขังในประเทศไทย** ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาหรือเป็นจำเลยตามคำพิพากษาของศาลว่าได้กระทำความผิด เป็นบุคคลที่สร้างความเดือดร้อนให้แก่สังคมแต่ก็ยังถือว่าเป็นประชาชนส่วนหนึ่งของสังคมที่ต้องได้รับสิทธิและความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องขังนั้นหมายถึงสิทธิมนุษยชนทางอาญาเป็นสิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง เมื่อต้องคดีอาญา โดย ศิวรี Yeatuk<sup>57</sup> สรุปสิทธิผู้ต้องขังไว้ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับอาหารหลักโภชนาการและเพียงพอต่อความต้องการ
2. สิทธิที่จะได้รับเครื่องนุ่งห่มที่เหมาะสมกับสภาพภูมิอากาศ
3. สิทธิที่จะได้อยู่อาศัยที่ถูกสุขลักษณะ
4. สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย
5. สิทธิที่จะได้รับการติดต่อกับญาติและทนายความ โดยทนายความมีสิทธิ์ขอเข้าพบผู้ต้องขังได้ตามความจำเป็น

6. สิทธิที่จะประกอบพิธีทางศาสนาตามความเชื่อของผู้ต้องขัง
7. สิทธิที่จะรับและส่งจดหมายติดต่อกับบุคคลภายนอก
8. สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารต่างๆ

**2.2 การคุ้มครองบุคคลตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ** โดยรัฐธรรมนูญของไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948: UDHR) ซึ่งถือว่ามีผลต่อการรับรองและให้การคุ้มครองเรื่องสิทธิมนุษยชนไปทั่วโลก ดังปรากฏในบทบัญญัติ ข้อ 3 ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน และในข้อ 9 กำหนดว่าการจับกุม กักขังหรือเนรเทศบุคคลโดยพลการจะกระทำมิได้”<sup>58</sup> ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Right 1966: ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีได้ห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล ไม่ว่าจะเขาจะอยู่ในสถานะใดเป็นการรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกัน โดยกฎหมายดังกล่าวที่ว่าในสายตาของกฎหมายทุกคนเท่าเทียมกันย่อม

<sup>57</sup> ศิวรี Yeatuk ที่มา <http://www.learners.in.th> ค้นคืนวันที่ 14 มีนาคม 2554 เวลา 2100

<sup>58</sup> **Article 3.** Everyone has the right to life, liberty and security of person. สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน (right to liberty and security of person ) **Article 9.** - No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile. “เสรีภาพในจากการจับกุมและกักขังหรือเนรเทศบุคคลโดยพลการ” ค้นคืนวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2553 เวลา 1100 จาก <http://www.un.org>

ต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าห้ามมิให้ทำการจับกุมคุมขังบุคคลตามอำเภอใจ ทั้งได้ห้ามตีความในเรื่องสิทธิและเสรีภาพนี้ ไปในแนวทางที่ขัดกับบทบัญญัติ เนื่องจากการจับกุมคุมขังบุคคลนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง จึงให้ความสำคัญด้วยการให้รับรองคุ้มครองต่อสิทธินี้ไว้ ดังที่กำหนดไว้ในข้อ 9<sup>59</sup> โดยเฉพาะใน (1) (2) และ (5) ดังนี้

(1) บุคคลย่อมมีสิทธิในเสรีภาพ การจับกุมกักขังบุคคลโดยพลการจะกระทำมิได้ การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุผลตามกฎหมายและต้องสอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายบัญญัติ (เสรีภาพจากการจับกุม กักขังโดยพลการ *freedom from arbitrary arrest and detention*)

(2) ต้องแจ้งเหตุผลในการจับกุม ให้ผู้ถูกจับกุมทราบในขณะที่ทำการจับกุมและต้องแจ้งข้อหาโดยเร็ว (สิทธิได้รับแจ้งเหตุผลในการจับกุมและข้อหา *right be informed of the reasons for arrest and of any charges*) และ

(5) บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการจับกุมหรือการกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิได้รับสินไหมทดแทน (ค่าสินไหมทดแทน สำหรับการถูกจับกุมหรือกักขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย *compensation for unlawful arrest or detention*)

ในเรื่องการขังหรือคุมขังนี้ ปรากฏว่าแม้แต่การขังชั่วคราวในระหว่างการไต่สวนคดีในประเทศฝรั่งเศสเอง เมื่อมีระยะเวลาอันนานเกินไป ผู้ถูกไต่สวนได้ทำคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยกล่าวหาประเทศฝรั่งเศสว่าละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิ

---

<sup>59</sup> **Article 9** 1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law. 2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him. 3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement. 4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful. 5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation. ที่มา <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet> สืบค้นเมื่อ 24 ก.พ. 53 เวลา 1130



มนุษย์ชน ค.ศ.1950 ที่รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกไต่สวน พร้อมเรียกร้องขอให้ศาลใช้ความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าว ทำให้ประเทศฝรั่งเศสต้องตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลยและถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิพากษาลงโทษอยู่หลายคดี<sup>60</sup> อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950ถือเป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ที่ครอบคลุมในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อย่างกว้างขวางและมีกลไกสอดส่องการปฏิบัติตามอนุสัญญาเป็นฉบับแรกเป็นตราสารที่มีมาตรการร่วมกันในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นเงื่อนไขบังคับว่าประเทศที่จะเป็นสมาชิกแห่งสภาแห่งยุโรป ต้องลงนามรับรองอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตั้งแต่เริ่มและต้องให้สัตยาบันภายใน 1 ปี<sup>61</sup>

หากพิจารณาถึงสิทธิในการขอให้ตรวจสอบการจับกุมหรือการกักขัง ซึ่งทำให้บุคคลต้องเสื่อมเสียเสรีภาพ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน ซึ่งตามปกติแล้วบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ โดยการจับกุมหรือการกักขัง รวมถึงผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้วินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ถึงความถูกต้องชอบธรรมของการจับกุมหรือกักขังที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่บุคคลนั้นต้องถูกจำกัด โดยให้ศาลตรวจสอบสาเหตุที่ต้องคุมขังบุคคลว่ากระทำโดยผู้มีอำนาจและเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมหรือไม่

### 3. สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยองค์การตุลาการ

บุคคลที่ถูกคุมขังโดยมิชอบหรือบุคคลผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง มีสิทธิในการฟ้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ที่ถูกคุมขัง ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ว่า

“เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณา คดีอาญาขอให้ปล่อย คือ

- (1) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (2) พนักงานอัยการ
- (3) พนักงานสอบสวน

<sup>60</sup> อุทัย อาทิวา (2552) “ระบบการดำเนินคดีอาญา: ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง* หน่วยที่ 2 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัย-ธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 2- 67

<sup>61</sup> วิชัย ศรีรัตน์ (2546) “กลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศสหประชาชาติกับการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน” *สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย* นนทบุรี นิติธรรม หน้า 168



(4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือทัณฑ

(5) สามัญภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

เมื่อได้รับคำร้องคั่งนั้น ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

การจำกัดเสรีภาพโดยการคุมขังนี้ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights 1950: ECHR) ซึ่งเป็นกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กำหนดให้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) เป็นการจัดตั้งกลไกระหว่างประเทศขึ้น เพื่อให้การคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน กรณีเกิดการโต้แย้งในหมู่อำนาจอธิปไตย เมื่อไม่พอใจคำตัดสินของศาลภายในประเทศ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเคยยื่นยันในคดี A v Australia ว่า...แม้การกักขังนั้นตามกฎหมายภายในเป็นสิ่งที่ “ชอบด้วยกฎหมาย” แต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพไปขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แม้ไม่ผิดกฎหมายภายในแต่ก็เป็นละเมิดได้ ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน<sup>62</sup>

ตามหลักการพิจารณาคดีของไทย จะต้องกระทำต่อหน้าศาลอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในความผิดที่ตนถูกกล่าวหา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” โดยมีความสอดคล้องกับหลักการของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 9 (3) ว่าในคดีอาญาจะต้องนำตัวผู้ถูกจับกุม ไปปรากฏต่อผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตาม กฎหมายโดยเร็ว (สิทธิขอให้ตรวจสอบการจับกุมหรือกักขัง *right to judicial control of arrest and detention*) และใน (4) บุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ โดยการจับกุมหรือกักขัง ย่อมมีสิทธิขอให้ศาลวินิจฉัยโดยไม่ชักช้าถึงความถูกต้องชอบธรรมของการจับกุมหรือการกักขังและมีคำสั่งให้ปล่อยตัว หากการกักขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย (สิทธิโต้แย้งความถูกต้องของการจับกุมหรือกักขัง *right to test legality of arrest or detention*)

ทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ล้วนมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมิให้ถูกล่วงละเมิด ไม่ว่าจะ โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือโดยหน่วยงานของรัฐก็ตาม

<sup>62</sup> วิสาร พันธนะ (2552) “สิทธิเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของบุคคล” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 6 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 242

โดยเฉพาะการควบคุมตรวจสอบโดยศาลหรือองค์การตุลาการ ดังที่ปรากฏในข้อ 10 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผย จากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาชญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”<sup>63</sup>

ตัวอย่างสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานเช่นคดี *Salduz v. Turkey* ที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ตัดสินลงโทษประเทศตุรกี เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 ว่าการที่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่มีทนายความ ตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัว เป็นการกระทำที่ไม่ชอบเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของมาตรา 6 แม้คำพิพากษาจะมีผลผูกพันเพียงประเทศตุรกี ผลของคำพิพากษาดังกล่าวผูกพันและมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายใน และการพิจารณาคดีในประเทศภาคีสมาชิกอื่น ๆ ด้วย แม้แต่ในประเทศฝรั่งเศสเอง คำพิพากษาของศาลชั้นต้นแห่งเมืองโบบิเนีย (tribunal de Grande Instance de Bobigny) ก็เคยมีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 เดินตามแนวคำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้วางไว้โดยวินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกจับไม่มีทนายความให้การช่วยเหลือ ตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย มาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

จึงเป็นสิ่งที่น่าพิจารณาว่าแม้กฎหมายภายในหรือศาลภายในประเทศบางประเทศ จะเห็นว่าการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพยังสามารถกระทำได้ หากยังไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญของประเทศตน แต่สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การกระทำนั้นอาจเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายซึ่งประเทศที่กระทำการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทน เพราะในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ไม่สามารถอยู่อย่างโดดเดี่ยวได้ ต้องมีการติดต่อค้าขายระหว่างกัน เป็นต้น อำนาจของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มีความเป็นสากล จึงสามารถบังคับกับประเทศที่เป็นภาคีได้

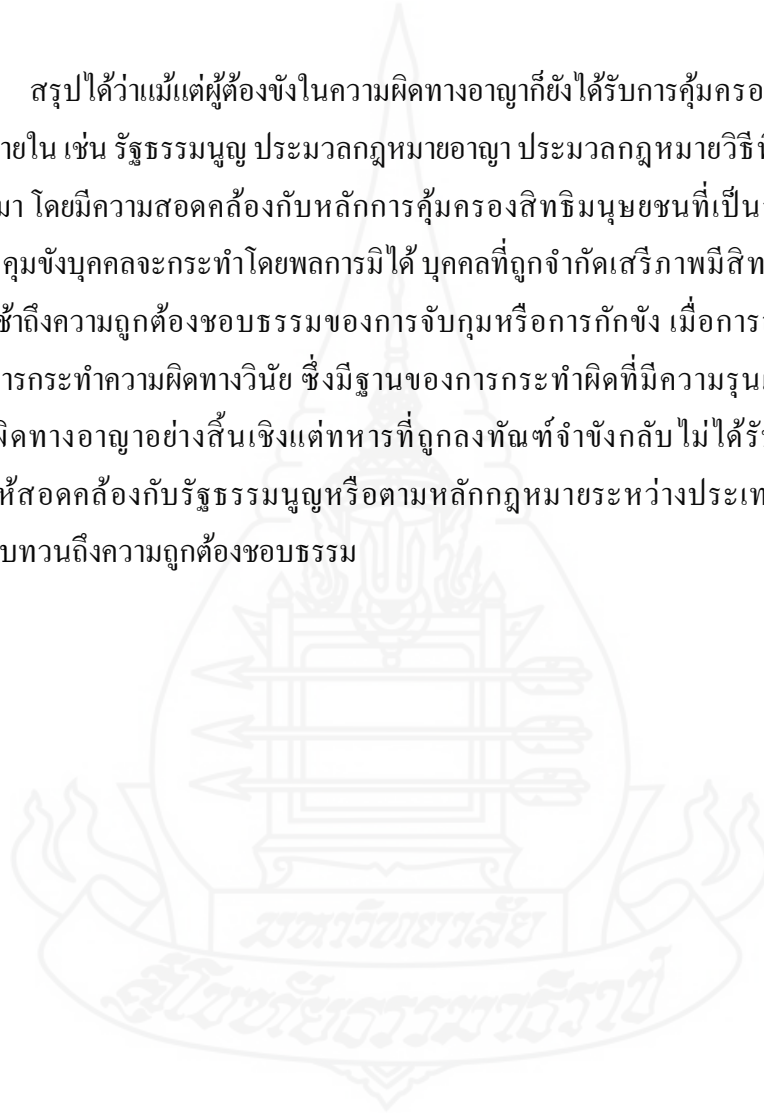
ข้อจำกัดของกฎหมายหรือกติการะหว่างประเทศประการสำคัญคือมีผลบังคับเฉพาะรัฐสมาชิกที่เข้าร่วมเป็นภาคีเท่านั้น บางรัฐมีการตั้งข้อสงวนหรือแม้แต่ในประเทศที่อ้างว่ามีความเป็นประชาธิปไตยบางประเทศ ก็มิได้เข้าเป็นสมาชิกหรือให้สัตยาบัน กฎหมายระหว่างประเทศจึงมักมีปัญหาในการบังคับใช้ เพราะทุกรัฐจะให้ความสำคัญกับกฎหมายภายในของรัฐตนมากกว่า ทำให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแตกต่างกัน ซึ่ง วิชัย ศรีรัตน์ เห็นว่า “รัฐมักตีความให้การคุ้มครองสิทธิอย่างน้อยที่สุด ในขณะที่เอกชนหรือประชาคมต้องการให้ตีความการคุ้มครองสิทธิให้มากที่สุด”<sup>64</sup>

<sup>63</sup> อ้างแล้ว 12 เรื่องเดียวกัน หน้า 2-67

<sup>64</sup> อ้างแล้ว 13 เรื่องเดียวกัน หน้า 171

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงถือเป็นแม่บทของกฎหมายสูงสุดในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดรายละเอียด การดำเนินการ ข้อปลีกย่อยต่าง ๆ โดยมีจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์หลัก คือ การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานระหว่างประเทศหรือระดับภูมิภาคดังกล่าวมา

สรุปได้ว่าแม้แต่ผู้ต้องขังในความผิดทางอาญาก็ยังได้รับการคุ้มครองสิทธิ ไม่ว่าจะโดยกฎหมายภายใน เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่กล่าวมา โดยมีความสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล ซึ่งกำหนดว่าการจับกุม คุมขังบุคคลจะกระทำโดยพลการมิได้ บุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพมีสิทธิขอให้ศาลวินิจฉัยโดยไม่ชักช้าถึงความถูกต้องชอบธรรมของการจับกุมหรือการกักขัง เมื่อการลงทัณฑ์จำขังทหารเป็นเพียงการกระทำความผิดทางวินัย ซึ่งพื้นฐานของการกระทำผิดที่มีความรุนแรงน้อยกว่า จึงต่างกับความผิดทางอาญาอย่างสิ้นเชิงแต่ทหารที่ถูกลงทัณฑ์จำขังกลับไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จึงควรได้รับการพิจารณาทบทวนถึงความถูกต้องชอบธรรม



## บทที่ 4

### เปรียบเทียบวินัยทหารกับข้าราชการอื่นและวินัยทหารต่างประเทศ

พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เป็นกฎหมายที่รองรับและให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารในการสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหาร ซึ่งอยู่ใต้การบังคับบัญชาที่ได้กระทำความผิดต่อวินัยทหารดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ว่า “ทหารผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารจะต้องรับทัณฑ์ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ และอาจต้องถูกปลดออกจากประจำการหรือถูกถอดออกจากยศทหาร” การปลดและถอดยศในกรณีที่กระทำความผิดวินัยร้ายแรง แต่การปลดออกจากประจำการและการถอดออกจากยศทหารไม่ปรากฏอยู่ในทัณฑ์ทางวินัย เนื่องจากหากจะมีการดำเนินการปลดออกจากประจำการ ก็สามารถดำเนินการได้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยผู้บังคับบัญชาทหาร ตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งกองทัพบกเรื่องการหมุนเวียนกำลังพล พ.ศ. 2508<sup>65</sup> หรือการถอดออกจากยศทหารก็สามารถดำเนินการได้เช่นกัน โดยดำเนินการตามระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ไม่สมควรดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507<sup>66</sup> ซึ่งสามารถปลดออกจากราชการและ

---

<sup>65</sup> ตามคำสั่งกองทัพบก ที่ 176/2508 เรื่อง การหมุนเวียนกำลังพล ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ.2508 การปลดข้าราชการทหารออกจากประจำการ มี 2 กรณี คือ 1 การปลดทันที กรณีพฤติการณ์ 1) ทุจริตต่อหน้าที่ 2) กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกหรือโทษหนักกว่าจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก 3) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นคนล้มละลายเพราะทำหนี้สินขึ้นหรือต้องคำพิพากษาถึงที่สุดโดยคดีแพ่ง อันแสดงว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่เป็นอันมาก 4) ขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายและ การขัดคำสั่งนั้นเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก 5) เปิดเผยความลับของราชการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการเป็นอันมาก 6) ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการเป็นอันมาก 7) ต้องหาในคดี อาญาแล้วหลบหนีไป 8) หนีราชการทหารในเวลาประจำการ 9) ขาดราชการหรือละทิ้งหน้าที่อันส่งไปทางหลักเลียง การงานเพื่อประโยชน์ส่วนตนยิ่งกว่าราชการมากกว่า 1 ครั้ง 10) ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง 11) ลาป่วยเกินกำหนดตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการลา กรณีที่ 2 การปลดข้าราชการที่มีวันรับราชการนานและทำงานไม่ก้าวหน้า โดยข้าราชการที่มีวันรับราชการนานให้ถือเกณฑ์ต่อไปนี้ 1) ชั้นนายร้อยหรือเทียบเท่าที่มีวันรับราชการตั้งแต่ 25 ปีขึ้นไป 2) ชั้นนายพันหรือเทียบเท่า มีวันรับราชการตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไป 3) ชั้นนายพลหรือเทียบเท่าที่มีวันรับราชการตั้งแต่ 35 ปีขึ้นไป 4) ชั้นประทวนหรือเทียบเท่าที่มีวันรับราชการ ตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไป การนับวันรับราชการในที่นี้ให้นับเฉพาะเวลารับราชการจริง ไม่รวมเวลารับราชการที่ถูกลง

<sup>66</sup> ตามระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ไม่สมควรดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ.2507 ลงวันที่ 18 กันยายน 2507 ได้แก่ผู้ที่มีความผิดหรือต้องรับโทษอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ 1) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ โดยถือตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือโทษที่หนักกว่าจำคุก เว้นแต่ศาลจะรอกการกำหนดโทษหรือกำหนด

ถอดยศทหารได้ทันที เมื่อประพาศชั้วอย่างร้ายแรงหรือกระทำคามผิดวินัยทหารอย่างร้ายแรง โดยใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาและไม่ต้องผ่านกระบวนการตุลาการ

## 1. เปรียบเทียบวินัยทหารกับวินัยข้าราชการอื่น

เมื่อข้าราชการของรัฐกระทำคามผิดทางวินัย จะมีมาตรการในการลงโทษ ลงทัณฑ์ แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งถือว่าเป็นข้าราชการส่วนใหญ่ของประเทศ หรือข้าราชการตำรวจที่มีการใช้ยศ ซึ่งเป็นหน่วยราชการที่มีลักษณะทางด้านการปกครองบังคับบัญชาใกล้เคียงกับทหารมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏว่ามีข้าราชการของหน่วยงานใดที่ใช้วิธีการ “จำขัง” ต่อผู้กระทำคามผิดวินัยไว้ใน “เรือนจำ” โดยเฉพาะ เหมือนดั่งวิธีการลงทัณฑ์จำขังทางวินัยทหาร ทั้งที่คามผิดทางวินัยเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเช่นเดียวกับข้าราชการอื่น ๆ จึงขอเปรียบเทียบการลงทัณฑ์ทางวินัยกับข้าราชการทั้งสองหน่วยงานข้างต้น ดังนี้

1.1 การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551<sup>67</sup> ได้บัญญัติว่าข้าราชการพลเรือน หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณในกระทรวง กรมฝ่ายพลเรือน เพื่อให้การปฏิบัติราชการ การให้บริการแก่ประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลสูงสุด จึงได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการพลเรือน เพื่อเป็นกรอบในการประพาศและปฏิบัติ วินัยข้าราชการ พลเรือน จึงมีความสำคัญต่อระบบราชการเป็นส่วนรวมและต่อตัวข้าราชการเอง ทั้งนี้เพื่อให้ข้าราชการพลเรือน ซึ่งถือว่าการดำรงชีวิตส่วนหนึ่งด้วยเงินจากภาษีของประชาชน ได้มีการประพาศปฏิบัติตนให้เหมาะสมกับการเป็นข้าราชการ อย่างมีความรับผิดชอบโดยยึดประชาชนเป็นศูนย์กลางในการให้บริการ

โทษแต่รอการลงโทษไว้ 2) กระทำคามผิดนอกจากข้อ 1) ต้องรับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ศาลจะรอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ หรือต้องรับโทษจำคุกไม่เกินคามผิดลหุโทษ หรือคามผิดอันได้กระทำโดยประมาท 3) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นคนล้มละลาย เพราะทำหนี้สินขึ้นด้วยคามทุจริต 4) ขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย และการขัดคำสั่งนั้นเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง 5) เปิดเผยคามลับของราชการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง 6) ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง 7) ต้องหาในคดีอาญาแล้วหลบหนีไป 8) หนีราชการทหารในเวลาประจําการ และ 9) ประพาศชั้วอย่างร้ายแรง

<sup>67</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 22 ก หน้า 1 ลงวันที่ 25 มกราคม 2551



วินัยข้าราชการพลเรือน หมายถึง กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ แบบแผนความประพฤติ ที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนพึงควบคุมตนเองและควบคุมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาให้ประพฤติหรือปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการบริหารราชการแผ่นดินตลอดจนให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับของประชาชนทั่วไป เหตุที่ต้องมีวินัยข้าราชการพลเรือนเพราะข้าราชการพลเรือนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการบริหารราชการ และการปกครองอำนวยความสะดวกบำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่ราษฎรทั่วไป เป็นตัวจักรส่วนสำคัญยิ่งที่จะนำมาซึ่งความเจริญหรือความเสื่อมให้แก่ประเทศชาติ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ข้าราชการพลเรือนจะต้องปฏิบัติตนให้เป็นที่เชื่อถือของประชาชน โดยการปฏิบัติตัวเป็นคนดี เครื่องยึดอยู่ในระเบียบวินัย ตั้งใจปฏิบัติราชการด้วยความเอาใจใส่ หมด ระวังรักษาประโยชน์ของทางราชการ พร้อมสร้างประโยชน์และความผาสุกแก่ประชาชนในขณะเดียวกันด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยเรียบร้อยและเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น

ข้าราชการพลเรือนได้กำหนดข้อห้ามและข้อพึงปฏิบัติ ซึ่งถือเป็นเรื่องทางวินัยไว้หลายประการ เช่น ต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต เทียงธรรม ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีก้าวหน้าแก่ทางราชการ ด้วยความอดทนเอาใจใส่ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของทางราชการ ไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรี นโยบายของทางราชการ รักษาความลับของทางราชการ ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งการในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ไม่รายงานเท็จหรือปกปิดข้อความที่ควรแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบ ไม่หาประโยชน์หรือยินยอมให้ผู้อื่นหาประโยชน์ อันอาจเสียความเทียงธรรมหรือเสื่อมเสียศักดิ์ศรีของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ปฏิบัติตามระเบียบแบบธรรมเนียมของทางราชการและจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือน ต้องไม่ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ ต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี ไม่ดูหมิ่นเหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการ ไม่เป็นกรรมการผู้จัดการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ต้องเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ต้องรักษาชื่อเสียงศักดิ์ศรีของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ไม่กระทำการใด ๆ อันได้ชื่อว่าประพฤติชั่ว โดยรวมคือต้องมีความซื่อสัตย์ สุจริต ยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง เพราะมีภารกิจหน้าที่ตอบสนองประโยชน์ของปวงชน ซึ่งเป็นประโยชน์จากการบริการสาธารณะ

*1.1.1 การลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ* หากข้าราชการพลเรือนผู้ใดไม่อยู่ในระเบียบวินัยอันดี นอกจากจะทำให้เสื่อมเสียเกียรติของความเป็นข้าราชการแล้ว ยังทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือศรัทธาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมจะส่งผลกระทบ สร้างความเสียหายให้กับ



ประเทศชาติและประชาชนโดยรวมได้ วินัยของข้าราชการพลเรือนจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมี และข้าราชการพลเรือนทุกคนจะต้องรักษาวินัยโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมถือว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำความผิดต่อวินัย จะต้องได้รับโทษตามที่ กำหนด เป้าหมายของวินัยข้าราชการพลเรือน มิได้อยู่ที่การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว แต่มุ่งในด้าน การเสริมสร้างและการพัฒนาศักยภาพบุคลากร เพื่อให้ข้าราชการพลเรือนมีระเบียบวินัยที่ดี การ บริหารราชการดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลสูงสุด เพื่อประโยชน์สาธารณะและ ความผาสุกของประชาชน ทั้งยังสร้างภาพลักษณ์ชื่อเสียงที่ดีให้แก่ระบบราชการ เพื่อความสงบ เรียบร้อย ความเจริญรุ่งเรืองและความก้าวหน้าของประเทศชาติเป็นสำคัญ

วิธีการดำเนินการทางวินัยพลเรือน เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการ ดำเนินการทางวินัยคือการสืบสวนก่อนการดำเนินการทางวินัย ได้แก่การสืบสวนเมื่อมีกรณีสงสัยว่า ข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดอาจจะกระทำความผิดวินัย ซึ่งอาจเนื่องมาจากการถูกร้องเรียนหรือผู้บังคับบัญชา อาจพบเห็นเองหรือมีหน่วยงานอื่นแจ้งเหตุการณ์กระทำความผิดวินัย ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิจารณาว่ากรณีที่เกิดขึ้นมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนผู้นั้นกระทำความผิดวินัย หรือไม่ วิธีการสืบสวนดังกล่าวเป็นกระบวนการที่ไม่ต้องทำเป็นพิธีการตามกฎหมาย จึงอาจกระทำ ในทางลับก็ได้ วิธีการสืบสวนก่อนการดำเนินการทางวินัย จึงเป็นกระบวนการที่ควรกระทำ เพื่อ แสวงหาพยานหลักฐานในเบื้องต้นก่อนที่จะดำเนินการทางวินัย เพราะการดำเนินการทางวินัยกับ ข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดนั้น แม้เพียงตั้งเรื่องกล่าวหาที่มีผลกระทบต่อข้าราชการผู้นั้นแล้ว เมื่อมีมูลว่า ข้าราชการพลเรือนคนใดกระทำความผิดวินัย การสอบสวนภายหลังจากนี้ เป็นการเริ่มเข้าสู่กระบวนการ ดำเนินการทางวินัย ซึ่งจะมีทั้งความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือความผิดวินัยร้ายแรงแล้วแต่กรณี ต่อไป

เมื่อข้าราชการพลเรือนผู้ใดกระทำความผิดต่อวินัยแล้ว จะอ้างว่าตนเองไม่รู้ วินัย ไม่รู้ระเบียบ ไม่รู้กฎหมาย เพื่อให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบมิได้ โดยทั่วไปแล้วข้าราชการ ส่วนใหญ่มักจะมองข้ามไม่เห็นหรือไม่ให้ความสำคัญในเรื่องวินัยข้าราชการเท่าที่ควร กฎหมาย เกี่ยวกับวินัยข้าราชการพลเรือนเป็นเรื่องที่มีรายละเอียดค่อนข้างมาก โดยมีพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัย นอกจากนี้ยังมี ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรี คำสั่ง ธรรมเนียมปฏิบัติและนโยบายของรัฐบาลอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่ง ในปัจจุบันข้าราชการพลเรือนยังคงถูกลงโทษทางวินัยอยู่เสมอ มีทั้งกระทำความผิดวินัยอย่าง ร้ายแรงและผิดวินัยไม่ร้ายแรง<sup>68</sup> บางรายต้องถูกปลดออกจากราชการ บางรายต้องถูกไล่ออกจาก ราชการ จึงเป็นเรื่องที่น่าเสียดายความรู้ความสามารถของข้าราชการที่ต้องถูกลงโทษทางวินัย

<sup>68</sup> หมวด 6 วินัยและการรักษาวินัย มาตรา 80, 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.

ที่อุตสาหกรรมแล้วเรียนมา แต่ต้องมาถูกลงโทษทางวินัย เพราะขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องวินัยของข้าราชการ ส่วนทางฝ่ายผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนเอง ก็มีภาระหน้าที่ในการรักษาวินัยของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยการเสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้ใต้บังคับบัญชามีวินัยด้วยการปฏิบัติตนให้เป็นแบบอย่างที่ดี การฝึกอบรม การสร้างขวัญกำลังใจ การจูงใจ จนถึงการตอบแทนโดยบำเหน็จความชอบ

โทษทางวินัยข้าราชการพลเรือน แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยแบ่งการกำหนดโทษออกเป็น 5 สถานด้วยกัน ตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 คือ 1. ภาคทัณฑ์ 2. ตัดเงินเดือน 3. ลดขั้นเงินเดือน 4. ปลดออก และ 5. ไล่ออก

1) ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เช่น ฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริตและเที่ยงธรรม ฐานอาศัยหรือยินยอมให้ผู้อื่นอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการของตนหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น ไม่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ ฐานไม่อุทิศสภาวะและไม่เอาใจใส่ระมัดระวังรักษาประโยชน์ของทางราชการ ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความประมาทเลินเล่อ ฐานไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมาย ระเบียบทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายรัฐบาล ฐานเปิดเผยความลับของทางราชการ ฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา ฐานรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา ฐานไม่ยึดถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบธรรมเนียมของทางราชการ ละทิ้งหน้าที่ราชการ ไม่สุภาพเรียบร้อย ไม่รักษาความสามัคคี ฐานไม่ช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่ กระทำหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์ อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ กำหนดโทษได้ 3 สถาน ตามมาตรา 96 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ดังนี้

ก. ภาคทัณฑ์ เป็นโทษสำหรับกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยหรือมีเหตุควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน นอกจากนี้กรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุควรลดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ ส่งผลให้ข้าราชการผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์รายนั้น ยังสามารถเลื่อนขั้นเงินเดือนตอบแทนผลงานประจำปีได้

ข. ตัดเงินเดือน เป็นการลงโทษด้วยการตัดเงินเดือนเป็นจำนวนร้อยละของเงินเดือนเป็นจำนวนเดือน โดยข้าราชการผู้ถูกลงโทษตัดเงินเดือนจะไม่ได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีสำหรับปีนั้น

ค. ลดขั้นเงินเดือน เป็นการลงโทษโดยการลดขั้นเงินเดือนของผู้กระทำผิดลงเป็นจำนวนขั้นของเงินเดือนและผู้ถูกลงโทษลดขั้นเงินเดือน จะไม่ได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีในปีนั้นด้วย

2) ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เช่น ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ฐานรายงานเท็จเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ฐานละทิ้งหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง ฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจะถูกลงโทษได้ 2 สถาน ตามมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ดังนี้

ก. ปลดออก เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้พ้นจากราชการ แต่ยังได้รับเงินบำเหน็จบำนาญเสมือนผู้นั้นลาออกจากราชการ

ข. ไล่ออก เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้พ้นจากราชการ โดยไม่ได้รับเงินบำเหน็จ บำนาญ วิธีการลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการสอบสวนว่าได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง มีการแจ้งข้อกล่าวหา ผู้สอบสวนสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อคณะกรรมการหรือผู้ที่แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาส่งเรื่องให้อนุกรรมการข้าราชการพลเรือน<sup>69</sup>

สรุปการลงโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญ จะไม่มีโทษในรูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังเช่น โทษทางวินัยของทหาร ซึ่งใช้วิธีการจำขังไว้ในเรือนจำทหาร เป็นเหตุให้กระทบต่ออสิสภาพอย่างร้ายแรง ทั้งยังสามารถให้สิทธิอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาหรืออนุกรรมการข้าราชการพลเรือนได้แล้วแต่กรณี ส่วน โทษปลดออก ไล่ออกนั้น หากข้าราชการทหารกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงก็สามารถ ไล่ออก ปลดออกได้ ตามคำสั่งกองทัพบก เรื่องการหมุนเวียนกำลังพล ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508 หรือตามระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ซึ่งไม่สมควรดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507 ลงวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2507

<sup>69</sup> อนุกรรมการข้าราชการพลเรือน มีหน้าที่โดยสรุป คือ พิจารณากำหนดนโยบายและระบบการบริหารงานบุคคลตลอดจนระเบียบวิธีการปฏิบัติราชการในกรม การเกลี้ยอัตรากำลังระหว่างส่วนราชการต่าง ๆ ภายในกรม การปรับโครงสร้างการบริหารงาน การจัดและพัฒนาส่วนราชการในกรม พิจารณากำหนดนโยบายกำกับดูแลและส่งเสริมเกี่ยวกับการพัฒนาข้าราชการภายในกรม พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการค้าเงินการพัฒนาข้าราชการภายในกรม พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการค้าเงินทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์และการร้องทุกข์ ปฏิบัติการตามที่ได้รับมอบหมายจากอนุกรรมการข้าราชการพลเรือนกระทรวง และช่วยสำนักงานข้าราชการพลเรือนปฏิบัติการตามที่สำคัญงานข้าราชการพลเรือนมอบหมาย ทั้งหมดนี้คือหน้าที่ของอนุกรรมการข้าราชการพลเรือน ที่มา มาตรา 14 – 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

1.2 การดำเนินการทางวินัยข้าราชการตำรวจ ตำรวจเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือนที่มีลักษณะพิเศษ เนื่องจากมีการแบ่งชั้นยศเช่นเดียวกับทหารมีพระราชบัญญัติยศตำรวจ พ.ศ. 2480<sup>70</sup> รองร้อยตำรวจ ในส่วนของการรักษาวินัยของข้าราชการตำรวจนั้น พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547<sup>71</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดเรื่องการบังคับบัญชาข้าราชการตำรวจ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 77 ว่า “ข้าราชการตำรวจ ต้องถือและปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติ คณะรัฐมนตรี และจรรยาบรรณของตำรวจ ตามที่กำหนดในกฎคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) และต้องรักษาวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้โดยเคร่งครัด” ตำรวจจึงเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือนที่มีวินัยเป็นสัดส่วนแยกไว้ต่างหากจากข้าราชการพลเรือนโดยทั่วไป

การที่วินัยข้าราชการตำรวจมีลักษณะใกล้เคียงกับวินัยทหารนั้น เนื่องจากเมื่อมีการจัดตั้งกิจการตำรวจสมัยใหม่ขึ้นเป็นครั้งแรก ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดกรมตำรวจขึ้นตามภูธรตามแจ้งความกระทรวงมหาดไทย รัตนโกสินทรศก 116 ให้มีหน้าที่ป้องกันพระราชอาณาจักร เพื่อการปราบจลาจลหรือศัตรูภายนอกที่เกิดขึ้นเมื่อกองทัพยังไม่ทัน เพื่อทำหน้าที่เป็นกำลังรักษาหัวเมือง โดยให้ทำหน้าที่อย่างพลตระเวนหัวเมือง ครั้นต่อมาได้มีการออกกฎหมายคดีที่ 4 แผนกปกครอง ลงวันที่ 7 กรกฎาคม รัตนโกสินทรศก 119 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีพลตำรวจภูธรหรือพลตระเวน สำหรับป้องกันจับกุมเหตุการณ์โจรผู้ร้ายและรักษาความสุขสำราญของราษฎรทั่วไปในพระราชอาณาจักร<sup>72</sup> ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระราชดำริว่า นายตำรวจภูธรชั้นนายร้อย ตำแหน่งสัญญาบัตรขึ้นไป ได้รับพระราชทานสัญญาบัตรยศของทหารบก ส่วนตั้งแต่พลตำรวจขึ้นไป ทั้งนายและไพร่ถือศักดินาเท่ากับทหารบก ผู้ที่รับราชการเป็นพลตำรวจภูธรก็โดยเกณฑ์เอาพลกองเกินของทหาร ตามพระราชบัญญัติเกณฑ์ทหาร รัตนโกสินทรศก 124 เมื่อต้องหาว่าเป็นผู้กระทำผิดในคดีอาญาบางเรื่อง ยังเป็นการยากลำบากแก่การฟ้องร้องและพิจารณาคดี โดยไม่แน่ว่าจะฟ้องศาลใดและต้องด้วยกฎหมายใด จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลทหารบกว่าด้วยตำรวจภูธร รัตนโกสินทรศก 131 กำหนดให้บุคคลที่อยู่ใต้อำนาจศาลทหารบกนั้น ให้ใช้ได้ถึงตำรวจภูธรด้วยและให้ถือว่าเป็นการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปตำรวจภูธรเหมือนกับทหารบก โดยให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาทหารเป็น

<sup>70</sup> ราชกิจจานุเบกษา 2481/-/1/ ลงวันที่ 4 เมษายน 2481

<sup>71</sup> ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 121 ตอนที่ 18 ก หน้า 1 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2547

<sup>72</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลทหารบกว่าด้วยตำรวจภูธร รัตนโกสินทรศก

กฎหมายสำหรับลงอาญาตลอดถึงตำรวจภูธรด้วย<sup>73</sup> ได้ให้ตราฎว่าด้วยอาญาฐานละเมิดวินัยสำหรับเจ้าพนักงานตำรวจ พุทธศักราช 2458 ขึ้น โดยกำหนดให้มีทัณฑ์ทางวินัยลักษณะเดียวกับทหารบก ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 แล้ว จึงได้ยกเลิกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลทหารบกว่าด้วยตำรวจภูธร รัตน โกสินทรศก 131 ที่ให้ตำรวจภูธรต้องถูกดำเนินคดีในศาลทหารเสีย ยังคงต้องขึ้นศาลทหารเฉพาะแต่กรณีกระทำความผิด ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการสนาม ตามที่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก ได้ประกาศโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 ประกอบบัญชีต่อท้ายคือ คดีที่ตำรวจกระทำความผิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการสนาม ให้ศาลทหารในเขตพื้นที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ตำรวจกระทำความผิดอาญาด้วย ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่จนทุกวันนี้

วินัยของตำรวจเมื่อเปรียบเทียบกับวินัยทหารแล้ว มีลักษณะใกล้เคียงกัน โดยกำหนดความหมายตลอดจนขอบเขตของวินัยตำรวจไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477<sup>74</sup> ว่าวินัยตำรวจนั้น คือ การที่ตำรวจต้องประพฤติปฏิบัติตนให้เป็นผู้มีมารยาทอันดีงาม ตามแบบอย่างธรรมเนียมของตำรวจ ส่วนโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจได้กำหนดไว้ในมาตรา 82 ของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ซึ่งแบ่งตามลักษณะการกระทำผิดเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยกำหนดโทษทางวินัยไว้ 7 สถาน ดังต่อไปนี้ 1) ภาคทัณฑ์ 2) ทัณฑ์กรรม 3) กักขัง 4) กักขัง 5) ตัดเงินเดือน 6) ปลดออก และ 7) ไล่ออก

1.2.1 *กระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง* เมื่อข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง จะได้รับโทษตามมาตรา 78 ของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดว่าข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนโทษจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้

1.2.2 *กระทำผิดวินัยร้ายแรง* ข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษดำเนินการปลดออกหรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควร

<sup>73</sup> พิชามณฺษ์ แก้วพึ่งทรัพย์ (2546) “เขตอำนาจศาลปกครอง: ศึกษากรณี การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 119 ตามพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ.2476

<sup>74</sup> พระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ.2476



ลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลงโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 79 ของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

การลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจ จะไม่มีการลงโทษจำขังไว้ในเรือนจำ ในรูปแบบของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรง ดังเช่นทัณฑ์ทางวินัยทหาร ซึ่งใช้วิธีจำขังผู้กระทำผิดไว้ในเรือนจำทหารเป็นเหตุให้กระทบต่ออิสรภาพของทหารผู้ถูกจำขังอย่างมาก ทั้งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ยังให้สิทธิข้าราชการตำรวจอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้สั่งลงโทษหรือคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ได้แล้วแต่กรณี ส่วนการร้องทุกข์นั้น หากข้าราชการตำรวจผู้ใดเห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็สามารถร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ได้ ส่วนโทษปลดออกหรือไล่ออก เมื่อข้าราชการตำรวจกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก็ไม่แตกต่างจากทหาร เพราะเมื่อทหารกระทำความผิดวินัยร้ายแรงหรือประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงก็ถูกปลดออกหรือไล่ออกได้เช่นกัน

สรุปจะเห็นว่าทั้งข้าราชการพลเรือนสามัญและข้าราชการตำรวจจะไม่มีการลงโทษทางวินัยด้วยการจำขังไว้ในเรือนจำ ดังเช่นโทษทางวินัยของทหาร ซึ่งถือว่ามีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด โดยเฉพาะระยะเวลาที่กฎหมายออกมาบังคับใช้ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน เมื่อพุทธศักราช 2551 และพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ เมื่อพุทธศักราช 2547 ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร ออกเมื่อพุทธศักราช 2476 จะเห็นได้ว่างมีความแตกต่างกันเรื่องกาลเวลามากพอสมควร จึงน่าจะมีการปรับแก้ ในส่วนของวินัยทหารให้ทันยุคทันสมัยในโอกาสต่อไป

## 2. การอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนสามัญและตำรวจ

ปกติเมื่อมีการลงโทษลงทัณฑ์บุคคลใดแล้ว ควรให้โอกาสผู้นั้นได้ทำการชี้แจงเหตุผลพร้อมนำพยานหรือหลักฐานมาแสดงพอสมควร จนกว่าจะเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดจริง จึงจะสั่งลงโทษทัณฑ์ ครั้นเมื่อมีคำสั่งลงโทษทัณฑ์แล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบอาจใช้สิทธิอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ เพื่อให้มีการทบทวนคำสั่งที่ตนเห็นว่ารุนแรงเกินไป โดยเฉพาะในความคิดที่บุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษหรือลงทัณฑ์ด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ต้องเสื่อมเสียอิสรภาพ ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ

2.1 การใช้สิทธิอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนสามัญ ถือได้ว่าเป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ ทั้งนี้



ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) โดยข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยหรือถูกสั่งให้จังหวัด กรมหรือกระทรวงพิจารณาความผิด เมื่ออนุกรรมการข้าราชการพลเรือนดังกล่าวมีมติประการใดให้ผู้บังคับบัญชาสั่งหรือปฏิบัติไปตามนั้น แต่ให้ออกาสใช้สิทธิอุทธรณ์ต่ออนุกรรมการข้าราชการพลเรือนภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง ตามมาตรา 114 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

การร้องทุกข์ ถือเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ หากข้าราชการรายใดมีความคับข้องใจที่เกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติของผู้บังคับบัญชา แต่เป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ ให้ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธิร้องทุกข์ได้ หากร้องทุกข์ด้วยสาเหตุที่เกิดจากผู้บังคับบัญชาชั้นต้น ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป หากเกิดจากหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชา ซึ่งขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือนายกรัฐมนตรี ให้ร้องทุกข์ต่ออนุกรรมการข้าราชการพลเรือน

**2.2 การใช้สิทธิอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการตำรวจ** ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกสั่งลงโทษทางวินัยหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ข้าราชการตำรวจผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ได้<sup>75</sup> โดยโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือน ให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของสั่งลงโทษ ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) โทษปลดออกหรือไล่ออกหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ต้องอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่ทราบคำสั่ง ส่วนการพิจารณาต้องให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยสี่สิบวันนับแต่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามที่กำหนดในระเบียบคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ให้ขยายได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหกสิบวัน ทั้งนี้ตามมาตรา 105 ของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

การร้องทุกข์ของข้าราชการตำรวจ<sup>76</sup> หากข้าราชการตำรวจรายใดเห็นว่าผู้บังคับบัญชาได้ใช้อำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติต่อตนโดยไม่ถูกต้อง ไม่เป็นไปตามระเบียบ กฎหมาย หรือเกิดจากการปฏิบัติโดยมิชอบของผู้บังคับบัญชา สามารถร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) แล้วแต่กรณี หลักเกณฑ์และวิธีการร้องทุกข์ เหตุแห่งการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.)

<sup>75</sup> หมวด 8 การอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติ ตำรวจแห่งชาติ พุทธศักราช 2547 มาตรา 105

<sup>76</sup> หมวด 9 การร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติ ตำรวจแห่งชาติ พุทธศักราช 2547 มาตรา 106

จะเห็นได้ว่าเมื่อเปรียบเทียบวิธีการลงทัณฑ์ทางวินัยของทหาร กับข้าราชการพลเรือนหรือแม้แต่ข้าราชการตำรวจแล้ว การลงทัณฑ์จำขังของทหารมีลักษณะที่รุนแรงและแตกต่างจากข้าราชการทั้งสองหน่วยงานอย่างมาก เนื่องจากต้องขาดอิสรภาพ โดยเฉพาะการที่ต้องถูกคุมขังไว้ใน “เรือนจำ” อีกทั้งสิทธิอุทธรณ์และการร้องทุกข์ก็ยังคงถูกจำกัด การอุทธรณ์ของทหารนั้นไม่อาจกระทำได้ ส่วนสิทธิร้องทุกข์ มีเพียงกรณีผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์เกินอำนาจเท่านั้น แต่จะร้องทุกข์ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดหรือไม่ควรถูกลงทัณฑ์มิได้ ส่วนข้าราชการพลเรือนสามัญและข้าราชการตำรวจมีทั้งสิทธิอุทธรณ์และสิทธิในการร้องทุกข์

### 3. การลงทัณฑ์ทางวินัยทหารในต่างประเทศ

ทุกประเทศในโลกต่างมีกำลังทหารไว้สำหรับปกป้องผลประโยชน์ของประเทศตน แม้ปัจจุบันการทำสงครามตามแบบด้วยอาวุธมักไม่เกิดขึ้นบ่อยนัก เพราะวิวัฒนาการของโลกได้หันไปทำสงครามทางเศรษฐกิจกันมากขึ้น แต่ก็ไม่มีประเทศใดยุบหรือยกเลิกกำลังทหาร อาจเพราะหน้าที่หลักประการหนึ่งของทหารคือการป้องกันอธิปไตยและเอกราชของชาติ เมื่อประเทศใดยังมีกำลังทหาร ก็เป็นเครื่องยืนยันถึงเอกราชและอธิปไตยของชาตินั้น เมื่อมีการจัดกำลังทหาร ก็ต้องมีกฎหมายสำหรับใช้ควบคุมระเบียบวินัยของทหาร ซึ่งเป็นผู้ถือหรือครอบครองอาวุธร้ายแรงให้อยู่ในระบบการปกครองบังคับบัญชาและเพื่อความสำเร็จลุล่วงของภารกิจ กฎหมายดังกล่าวมีทั้งในส่วนของกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารและในส่วนของอาญาทหาร โดยเฉพาะกฎหมายวินัยทหาร เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างของไทยกับประเทศที่มีความเป็นประชาธิปไตย ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนอย่างสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบ Common Law และประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ระบบ Civil Law มีข้อพิจารณา ดังนี้

**3.1 สหรัฐอเมริกา** การดำเนินการทางวินัยทหารของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law มีการจัดกำลังทหารประจำกองทัพไว้ ทั้งภายในประเทศและไปประจำในต่างประเทศ ถือเป็นเรื่องปกติที่การปกครองบังคับบัญชาทหารผู้ถืออาวุธ ซึ่งมีกำลังพลเป็นจำนวนมากในกองทัพจำเป็นต้องมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งและกฎที่เคร่งครัด เพื่อให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาทหารในการสั่งการปกครองบังคับบัญชาแก่ทหารผู้อยู่ในปกครอง จึงมีการตรากฎหมายโดยสภา Congress เพื่อใช้บังคับแก่บรรดาเหล่าทหารของกองทัพ คือ กฎหมายว่าด้วยยุติธรรมทหาร ค.ศ. 1950 (Uniform Code of Military Justice: UCMJ) โดยประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดอำนาจการลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา (Non judicial Punishment or Disciplinary Punishment) การใช้มาตรการทางวินัย โดยโทษทางวินัยที่จะลงแก่ทหารที่กระทำผิด จะใช้หลัก

จำกัดสิทธิ (Less Due Process) ซึ่งไม่ถือว่าเป็นโทษจำคุก แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ 1. ผู้กระทำผิดวินัยเป็นนายทหารชั้นประทวน และ 2. ผู้กระทำความผิดเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร

การใช้มาตรการทางวินัย การพิจารณาโทษทางวินัย เป็นมาตรการกวดขันทางวินัย ซึ่งผู้เป็นผู้บังคับบัญชาของทหาร สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาลงทัณฑ์ผู้ได้บังคับบัญชา โดยอาศัยอำนาจ ตามประมวลกฎหมายยุติธรรมทหาร มาตรา 15<sup>77</sup> ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว ใช้หลักจำกัดสิทธิ เนื่องจากกระทบสิทธิของทหารไม่รุนแรงนัก เนื่องจากไม่ใช่การพิจารณาโดยศาลไม่ถือเป็นโทษจำคุก ไม่มีโทษปลดออกจากราชการ มาตรการทางวินัยมีเงื่อนไขและขั้นตอน ดังนี้ 1. เป็นการกระทำผิดต่อประมวลกฎหมายยุติธรรมทหารเท่านั้นแต่เป็นความผิดเล็กน้อย 2. ผู้กระทำผิดจะได้รับการคุ้มครองสิทธิหลายประการ เช่น สิทธิที่จะปฏิเสธการใช้อำนาจพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชา โดยเลือกให้ศาลทหารพิจารณา สิทธิปรึกษาทนายความหากจำเป็น สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน สิทธิในการพิจารณาต่อหน้าหรือพิจารณาลับหลังผู้บังคับบัญชา สิทธิในการนำพยานหลักฐานมาสู้คดี สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง สิทธิอุทธรณ์การลงโทษ

ขั้นตอนในการพิจารณาทางวินัยของผู้บังคับบัญชา มีดังต่อไปนี้ 1. ผู้บังคับบัญชาเสนอข้อกล่าวหา โดยสำเนาข้อกล่าวหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้ผู้กระทำผิดทราบ 2. ผู้กระทำผิดเลือกเงื่อนไขภายในกำหนด 3 วัน โดยวิงวอนให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยหรือเลือกให้ยื่นฟ้องต่อศาลทหารวิธีพิจารณาต่อหน้าหรือลับหลังผู้บังคับบัญชาหรือด้วยวิธีการแถลงเป็นหนังสือ หรือด้วยวาจาว่าขอต่อสู้คดีหรือยอมรับข้อกล่าวหา ขั้นตอนของผู้บังคับบัญชาพิจารณาข้อต่อสู้หรือคำรับของผู้กระทำผิด ขั้นตอนของผู้บังคับบัญชานิยามว่า ผู้กระทำผิดมีความผิดจริงตามข้อกล่าวหาหรือไม่มีความผิด ขั้นตอนผู้บังคับบัญชากำหนดโทษ โดยหารือนายทหารพระธรรมนูญ ขั้นตอนผู้กระทำผิดอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 5 วัน โดยอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ ไม่มีสิทธิแถลงต่อหน้าผู้พิจารณาอุทธรณ์ และคำวินิจฉัยของผู้พิจารณาอุทธรณ์เป็นอันถึงที่สุด โทษทางวินัยที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดแยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีผู้กระทำผิดวินัยเป็นนายทหารประทวนและกรณีผู้กระทำผิดเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร<sup>78</sup> แม้จะเป็นเพียงมาตรการทางวินัย ทหารที่กระทำผิดต่อกฎหมายวินัยทหารของสหรัฐอเมริกา ก็ยังได้รับ

<sup>77</sup> Article 15 of the Uniform Code of Military Justice. ค้นคืนวันที่ 30 เมษายน 2554 เวลา 2130 จาก <http://en.wikipedia.org>

<sup>78</sup> กรณีผู้กระทำผิดเป็นนายทหารประทวน มี 5 สถาน คือ 1. กักขังไม่เกิน 30 วัน 2. ลดยศไม่เกิน 1 ระดับชั้น 3. ริบเงินเดือนไม่เกินครึ่งหนึ่งเป็นเวลาไม่เกิน 2 เดือน 4. กักบริเวณไม่เกิน 60 วัน และ 5. ทำงานหนักไม่เกิน 45 วัน กรณีผู้กระทำผิดเป็นนายทหารสัญญาบัตร มีโทษ 4 สถาน คือ 1. ริบเงินเดือนไม่เกินครึ่งหนึ่งเป็นเวลา 2 เดือน 2. กักในที่พักไม่เกิน 30 วัน 3. กักบริเวณไม่เกิน 60 วัน และ 4. บันทึกดำเนินโทษ

การคุ้มครองสิทธิ สามารถปรึกษาทนายความหากจำเป็น มีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสู้หรือสิทธิอุทธรณ์การลงโทษได้ เป็นต้น

3.2 ฝรั่งเศส ซึ่งประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสใน ส่วนของฝ่ายบริหารของฝรั่งเศส นั้น มีลักษณะพิเศษเรียกว่าผู้นำคู่ คือมี 2 สถาบันที่ใช้อำนาจบริหาร ได้แก่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ (President of the Republic) ดำรงตำแหน่งเป็นประมุขของรัฐ (Head of State) เป็นผู้นำของอำนาจฝ่ายบริหารและจอมทัพ มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารกองทัพ โดยมีอำนาจออกรัฐกำหนดและรัฐกฤษฎีกา เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานความประพฤติ (Standard of Conducts) ของทหาร อันถือเป็นวินัยที่ทหารจะต้องปฏิบัติ ตลอดจนการตั้งระบบยุติธรรมทหาร โดยกำหนดให้มีศาลทหารในระดับต่าง ๆ ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำผิดทางอาญาเป็น เอกเทศ แยกต่างหากจากศาลของกระทรวงยุติธรรมพลเรือน ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจพิจารณาลงโทษทางวินัยต่อทหารที่กระทำผิด โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญคือการแต่งตั้งและถอดถอน นายทหารระดับนายพล โดยกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสถือว่าข้าราชการเป็นผู้แทนและปฏิบัติราชการ ในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ แต่ทหารซึ่งถูกผลกระทบกระเทือนจากการกระทำทางปกครอง สามารถที่จะเข้ารับการเยียวยา ด้วยการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปตามกฎหมาย<sup>79</sup>

ดังนั้นข้าราชการซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำทางการปกครอง สามารถร้องขอให้มีการทบทวนการกระทำดังกล่าวจากศาลปกครองได้ ซึ่งในกรณีของฝรั่งเศสนั้น ไม่ว่าจะ เป็นข้าราชการทหารหรือพลเรือน จะได้รับการปกป้องคุ้มครองตามหลักกฎหมายปกครองเท่าเทียมกัน ทหารซึ่งถือเป็นข้าราชการของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของประธานาธิบดี อันเป็นผู้นำของฝ่ายบริหาร จึงได้รับสิทธิและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายปกครองเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปด้วย

สำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร โดยแท่นั้น ผู้บังคับบัญชาของทหารก็จะมีอำนาจตามกฎหมายในการลงทัณฑ์ทางวินัยสถานใดสถานหนึ่ง เช่น กักขัง ขังเดี่ยว ลดเงินเดือน สั่งปรับเปลี่ยนหน้าที่แก่ทหารผู้กระทำผิดได้ หากทหารผู้ถูกลงโทษเห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจโดยมิชอบ ก็สามารถอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปในสายการบังคับบัญชา ให้พิจารณาหรือทบทวนและแก้ไขคำสั่งลงทัณฑ์ได้ เช่นเดียวกับระบบการบังคับบัญชาในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยด้วย ถือเป็นกรณีการแก้ไขคำสั่งทางปกครองโดยผู้ออกคำสั่งเอง หากทหารผู้ถูกลงทัณฑ์

<sup>79</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ อังโน พิษามณูญ์ แก้วพิงทรัพย์ (2546) “เขตอำนาจศาลปกครอง: ศึกษากรณี การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 199

ทางวินัยเห็นว่ายังไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชา จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวหรือยับยั้งการกระทำของผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ศาลปกครองได้มีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้

เดิมศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักในการพิจารณาไว้ว่า มาตรการลงทัณฑ์ทางวินัยของทหารภายในกองทัพ มีลักษณะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเป็นการจัดการบริหารภายในของส่วนราชการ ซึ่งโดยทั่วไปถือว่ามาตรการภายในของฝ่ายปกครอง จึงอยู่ในดุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยเด็ดขาด อีกทั้งเป็นคำสั่งทางการปกครองที่มีผลบังคับในทันที แม้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของทหาร ก็ถือเป็นเรื่องเล็กน้อยเกินกว่าที่จะนำมาอยู่ในความควบคุมของศาล แต่ใน ค.ศ. 1995 ได้มีการกลับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองอย่างสำคัญ<sup>80</sup> ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหารนี้

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีความเห็นว่าคำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยต่อทหาร มีลักษณะเป็นคำสั่งทางการปกครองที่มีผลบังคับในทันที อันเป็นกระบวนการทางกฎหมาย ที่ใช้เป็นปกติในกิจการทางการปกครอง ทหารผู้ที่ถูกลงทัณฑ์หากเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการลงทัณฑ์ทางวินัยโดยผู้บังคับบัญชา ก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ให้สั่งยกเลิก เพิกถอนคำสั่งลงทัณฑ์ดังกล่าวหรือยับยั้งการกระทำของผู้บังคับบัญชาได้ ทั้งยังมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ โดยมีสิทธิเช่นเดียวกับข้าราชการของรัฐประเภทอื่น ๆ คดีเกี่ยวกับวินัยทหารจึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสด้วย

สรุปจะเห็นว่าทั้งทหารของอเมริกาและทหารของฝรั่งเศส เมื่อถูกลงทัณฑ์ทางวินัย ก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ทางวินัยได้ มีสิทธิเลือกให้ศาลทหารพิจารณา มีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ โดยเฉพาะของฝรั่งเศสหากเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้บังคับบัญชา ก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยทหารไทยไม่มีสิทธิตามกระบวนการ

<sup>80</sup> ในคดี Tardouin ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า กองทัพเรือได้ออกระเบียบว่าด้วยการตรวจสอบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดสำหรับผู้ที่ถูกปฏิบัติในเรือรบ ผู้ฟ้องคดีชอบดื่มสุราได้ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวจึงถูกลงทัณฑ์ทางวินัย ต่อมาจึงนำคำสั่งลงโทษดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองรับไว้พิจารณา ซึ่งการรับไว้พิจารณานั้นเป็นการกลับแนวคำวินิจฉัยเดิมอย่างสำคัญ แม้ว่าต่อมาในคดีนั้นศาลจะยกฟ้องก็ตาม เป็นตัวอย่างแสดงให้เห็นวิวัฒนาการ การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของศาลปกครองเกี่ยวกับมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่เคยถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยเกินกว่าจะนำมาควบคุม โดยศาลได้พัฒนาขึ้นมาเป็นว่าหากวัตถุประสงค์แห่งเรื่องหรือเนื้อหาของมาตรการนั้น ก้าวพ้นมาจากเรื่องภายในของฝ่ายปกครองหรือกระทบสิทธิของบุคคล ก็เป็นกรณีที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้ อ้างใน พิชามณช์ แก้วพิงทรัพย์ อ้างแล้ว 16 หน้า 160 - 161

ทางตุลาการที่เป็นธรรมในรูปแบบดังกล่าวนี้ ทั้งวิธีการลงทัณฑ์ของทหารในต่างประเทศ ไม่ว่าจะ  
ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law หรือระบบ Civil Law ดังตัวอย่างที่ยกมา ก็ไม่ปรากฏ  
ว่ามีกร “จำขัง” ทหารผู้กระทำผิดวินัยไว้ใน “เรือนจำ” แต่อย่างใด





## บทที่ 5

### บทวิเคราะห์

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดของรัฐ เมื่อรัฐธรรมนูญมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ประการสำคัญในการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชน โดยให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ โดยเกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ ให้ความเห็นว่า “รัฐธรรมนูญมีหลักการคุ้มครองสิทธิหลายประการ ส่วนการจำกัดสิทธิเป็นเพียงข้อยกเว้น หากสังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้”<sup>81</sup>

#### 1. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือแม้แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทุกคนไว้ เช่นสิทธิในการอุทธรณ์ ตามมาตรา 193 ทวิ ให้จำเลยใช้สิทธิอุทธรณ์ได้อย่างกว้างขวาง แม้เพียงศาลพิพากษาลงโทษ “กักขัง” แทนโทษจำคุก จำเลยก็ยังสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ เป็นต้น การลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร ด้วยวิธีการจำขังทหารที่กระทำผิดวินัยไว้ในเรือนจำ ถือเป็นกรกระทำทางปกครองเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยแท้จริงเป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงทัณฑ์จำขังส่งผลกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากทหารผู้ถูกลงทัณฑ์ต้องเสื่อมเสียอิสรภาพ โดยหลักการแล้วการคุมขังบุคคลจะต้องผ่านกระบวนการตุลาการ จะใช้อำนาจทางปกครองโดยพลการมิได้ ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับหลักการที่เป็นสากล อย่างไรก็ตามกลับมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิที่เป็น “ข้อยกเว้น” ไว้ในรัฐธรรมนูญหลายประการ รวมถึงเรื่องทางวินัยของทหารด้วย<sup>82</sup> เมื่อทหารถูกลงทัณฑ์ “จำขัง” ก็ไม่สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้

<sup>81</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ (2552) *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 172

<sup>82</sup> มาตรา 30 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง... สถานะของบุคคล ...จะกระทำมิได้, มาตรา 31 บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐและพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ใน

เจ้าหน้าที่รัฐทั้งฝ่ายปกครอง ฝ่ายบริหารมักจะอ้างว่ามีรัฐธรรมนูญ มีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพมักเขียนว่า เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ , ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย , หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ในมาตรา 29, 31, 32, 33 ของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 เป็นต้น จึงคล้ายว่าหากมีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจไว้ ก็สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งเรื่องนี้วิชช ศรีรัตน์<sup>83</sup> ได้กล่าวไว้ว่า “มิใช่รัฐจะอ้างว่ามีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น กฎหมายต้องมีความชอบธรรมตามหลักนิติธรรม (The Rule of law) และยังต้องมีวัตถุประสงค์ที่ยอมรับได้ในสังคมประชาธิปไตยด้วย” โดยหลักการและเหตุผลนี้ เป็นสิ่งที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งยึดหลักรัฐธรรมนูญนิยม เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล หากขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดหรือหลักการประชาธิปไตยที่เป็นสากลหรือตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับกันในอารยประเทศแล้วไม่อาจจะกระทำได้

เมื่อเปรียบเทียบการลงทัณฑ์จำขังทหารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476 กับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548<sup>84</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีระยะเวลากร่างห่างกันประมาณ 70 ปี ในมาตรา 12 ของพระราชกำหนดฯ ได้กำหนดเรื่องการควบคุมตัวผู้ก่อความไม่สงบไว้ว่าการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวันและต้องควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่กำหนด ซึ่งจะต้องไม่ใช่สถานีดำรง ที่คุมขังทัณฑสถานหรือเรือนจำ เห็นได้ว่าการควบคุมตัวตามกฎหมายฉบับนี้ต้องให้ “ศาล” เป็นผู้พิจารณาอนุมัติ ทั้งยังได้กำหนดสถานที่ในการควบคุมไว้ด้วยว่าจะต้องไม่ใช่ที่ “เรือนจำ” จึงเป็นสิ่งยืนยันว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ที่บังคับใช้มาเป็นเวลานานแล้ว มีบทบัญญัติที่ลิดรอนสิทธิของบุคคลมากกว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540<sup>85</sup> โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือว่ามีความเป็นประชาธิปไตยมากฉบับหนึ่ง ระยะเวลาการร่างกฎหมายที่

---

กฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม, มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>83</sup> วิชช ศรีรัตน์ (2552) “แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน* นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 27

<sup>84</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอน 58 ก วันที่ 16 กรกฎาคม 2548 หน้า 1

<sup>85</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอน 55 ก ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2540 หน้า 1

ห่างกันมาก ก็จะมีผลต่อบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากในอดีตรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ มักจะให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิมนุษยชนน้อยกว่าในปัจจุบัน

เปรียบเทียบการลงทัณฑ์จำขังทางวินัยของทหารกับการลงโทษทางวินัยของข้าราชการหน่วยงานอื่น ๆ ปรากฏว่ามีความแตกต่างกันมาก เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญจะไม่มี การลงทัณฑ์จำขังทางวินัย ส่วนข้าราชการตำรวจ แม้จะบัญญัติเรื่องการลงทัณฑ์จำขังทางวินัยไว้ แต่ก็มิได้ให้ส่งตัวไปไว้ในเรือนจำ ทหารเป็นหน่วยงานเดียวที่มีการลงทัณฑ์ทางวินัยโดยวิธีจำขังไว้ในเรือนจำจึงเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกัน เนื่องจากสถานะของบุคคล ย่อมขัดกับหลักความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานที่รับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ส่วนการลงทัณฑ์ของทหารในประเทศที่มีความเป็นประชาธิปไตย ทั้งสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส กำหนดให้ทหารที่ถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงทัณฑ์ทางวินัย มีสิทธิเลือกให้ศาลทหารพิจารณา มีสิทธิปรึกษาทนายความหากจำเป็น มีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน มีสิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้าหรือพิจารณาลับหลังผู้บังคับบัญชา มีสิทธิในการนำพยานหลักฐานมาสืบต่อผู้ มีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง ที่สำคัญคือ มีสิทธิอุทธรณ์การลงทัณฑ์ได้ โดยเฉพาะทหารของประเทศฝรั่งเศส หากเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชา ก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยทหารของทั้งสองประเทศจะไม่มีการลงทัณฑ์ “จำขัง” ผู้กระทำผิดวินัยไว้ใน “เรือนจำ” ประเทศไทยได้ชื่อว่ามี การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ยึดหลักนิติรัฐ มีรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของปวงชนทุกคน แต่การคุ้มครองสิทธิยังไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่เป็นทหาร โดยเฉพาะการคุมขังบุคคลที่ส่งผลกระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง ดังเช่นกรณีการจำขังทหาร ทั้งที่ฐานความผิดเป็นเพียงเรื่องทางวินัย แต่กลับต้องถูกลงทัณฑ์ที่มีลักษณะและวิธีการเหมือนโทษอาญา

## 2. การคุ้มครองสิทธิตามหลักสากล

หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง<sup>86</sup> (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งไทยเป็น

<sup>86</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ.1966 มีผลบังคับใช้เมื่อ 23 มีนาคม 1976 สำหรับประเทศไทยคณะรัฐมนตรีมีมติ เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ.2535 เห็นชอบในหลักการที่ให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี เมื่อ 29 ตุลาคม พ.ศ.2539 ได้ยื่นภาคยานุวัติสารต่อเลขาธิการสหประชาชาติสำหรับการเข้าเป็นภาคี ที่มา พรชัย ด่านวิวัฒน์ (2546) “ประเทศไทย

ภาคี และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน (European Convention on Human Rights) ที่กำหนดให้มีศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ต่างล้วนกำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ทั้งสิ้น โดยยืนยันหลักการห้ามคุมขังบุคคลโดยพลการ<sup>87</sup> จะอย่างไรก็ตามรัฐมักให้ความสำคัญกับกฎหมายภายในของรัฐมากกว่าหลักการระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ

การจำขังทางวินัยทหาร มีผลกระทบต่อสิทธิเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของบุคคลที่เป็นทหารโดยตรง เนื่องจากส่งผลให้ผู้นั้นหมดอิสรภาพ ขาดเสรีภาพ เสื่อมเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรง ซึ่งกรณีนี้ วิสาร พันธนะ<sup>88</sup> ได้แสดงความเห็นประกอบไว้ในเรื่องการกักขังกับกติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ว่า

*คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเคยให้ความเห็นเกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพไว้ ดังนี้ “ในข้อ 9 ซึ่งบัญญัติถึงสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน มักจะเข้าใจกันแคบ ๆ ในรายงานของรัฐภาคี ดังนั้น จึงให้ข้อมูลไม่ครบถ้วน คณะกรรมการเห็นว่า ข้อ 9 (1) แท้จริงแล้วสามารถใช้กับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ทุกรูปแบบไม่ว่าคดีอาญาหรือกรณีอื่น... โดยเฉพาะหลักประกันสำคัญในข้อ 9 (4) เป็นสิทธิที่จะให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกักขัง ใช้ได้กับทุกคนที่ถูกจำกัดเสรีภาพ โดยการจับกุมหรือกักขัง”*

การกักขังนั้นจะต้องไม่กระทำโดยพลการ ต้องมีสาเหตุและกระบวนการพิจารณาอันชอบด้วยกฎหมายตาม (1) โดยบทบัญญัติในข้อ 9 นี้ ใช้กับกรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรง เช่น การขังในเรือนจำ จึงต้องสอดคล้องกับกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งการบังคับใช้

---

กับการเข้าเป็นภาคีคดีการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ.2509” *สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย* นนทบุรี นิติธรรม หน้า 38

<sup>87</sup> ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดในข้อ 3 ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิใน...เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน และในข้อ 9 กำหนดว่าการจับกุม กักขังหรือเนรเทศบุคคลโดยพลการ จะกระทำมิได้ ส่วนกติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กำหนดสิทธิในเสรีภาพของบุคคลไว้ในข้อ 9 (1) ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตนบุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำมิได้...และในข้อ 9 (4) บุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยการจับกุมหรือกักขังย่อมมีสิทธิขอให้ศาลวินิจฉัยโดยไม่ชักช้าถึงความถูกต้องชอบธรรมของการจับกุมหรือคุมขัง...” ในข้อ 10 ระบุว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม ... ส่วนศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิพากษาให้รัฐสมาชิกที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

<sup>88</sup> วิสาร พันธนะ (2552) “สิทธิเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของบุคคล” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน* หน่วยที่ 6 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 2

กฎหมายนั้นต้อง “ไม่กระทำโดยพลการ” ในความเป็นจริงการจำกัดบุคคลไว้ในเรือนจำ เป็นการจำกัดเสรีภาพที่กระทบอิสรภาพอย่างรุนแรง ทั้งตัวบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพยังต้องเสื่อมเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่งผลกระทบต่อทางจิตใจไปถึงบุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ถูกจำกัดด้วย เช่น บิดามารดา บุตรภริยา พี่น้อง เป็นต้น

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรปหรือตามแนวของศาลยุโรป เห็นว่า การจำกัดสิทธิของบุคคลที่ถือว่ามีความชอบธรรม จะต้องกระทำโดยกฎหมายหรือสอดคล้องกับกฎหมาย แต่คำสั่งของฝ่ายบริหาร คำสั่งทางปกครองไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย กฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นต้องมีความจำเป็น เพื่อให้ช่วยให้บรรลุถึงเป้าหมายในการปกครอง เพื่อการดำรงอยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีความหลากหลายในสังคม ทั้งจักต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนเกินส่วน ตามหลักความสมเหตุสมผลหรือความเหมาะสม (Proportionality) โดยศาลจะเป็นองค์กรผู้ใช้ดุลยพินิจหรือพิจารณาถึงความเหมาะสมได้สัดส่วน<sup>89</sup> โดยเฉพาะศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีความสำคัญอย่างมากในการพิจารณาบรรทัดฐานและเกณฑ์ทางกฎหมายร่วมกันระหว่างรัฐภาคีของสภายุโรป ผลของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป จะเป็นบรรทัดฐานในการนิยาม กำหนดขอบเขตการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ให้มีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ประเทศสมาชิกจะได้ปรับกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>90</sup> โดยประเทศอังกฤษก็มีคดีฟ้องไปที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่าละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีการประเมินกันว่าจากจำนวน 41 คดีที่อังกฤษเป็นฝ่ายแพ้คดี ระหว่างปี ค.ศ.1975 – 1989 มีกรณีที่อังกฤษต้องปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาถึง 21 กรณี<sup>91</sup> ดังนั้นประเทศที่มีความเป็นประชาธิปไตย ซึ่งให้การเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในเรื่องเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แม้จะมีได้เป็นภาคีสมาชิกก็ควรยึดเป็นแนวทางในการปฏิบัติด้วย สรุปว่าตามหลักสากล หากจะมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว มิใช่จะดำเนินการโดยอาศัยอำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยตรง เพราะการใช้อำนาจที่กระทบต่ออิสรภาพของบุคคล ถือเป็นเรื่องสำคัญต้องมีความสมเหตุสมผลด้วยซึ่งสถาบัน “ศาล” ควรจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจถ่วงถ่วงในเรื่องนี้

<sup>89</sup> อ้างแล้ว 8 เรื่องเดียวกัน หน้า 27

<sup>90</sup> วิชัย ศรีรัตน์ (2546) “กลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศสหประชาชาติกับการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน” สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย นนทบุรี นิติธรรม หน้า 171

<sup>91</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2553) “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 58



### 3. ศาลปกครองกับการลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>92</sup> บัญญัติในมาตรา 9 (1) โดยมีได้ให้อำนาจศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร โดยให้เป็นอำนาจเด็ดเสร็จของผู้บังคับบัญชาทหาร ด้วยการตีความคำว่า “การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารโดยตรง หรือการกระทำทางปกครองอื่นเป็นการดำเนินการทางวินัยทั้งสิ้น จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครอง พบว่า ศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองในราชการทหารเป็นการดำเนินการทางวินัย จึงมีความแตกต่างจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐอื่น ๆ โดยเห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการลงโทษทางวินัยของพลเรือน ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองของข้าราชการฝ่ายพลเรือนได้ แต่ในส่วนของวินัยทหารกลับไม่มีอำนาจตรวจสอบ จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักนิติรัฐเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค (Principle of equality before the law) ส่งผลให้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิ ตามนัยของมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ทั้งนี้ ตามนัยของ มาตรา 30 วรรคสอง ด้วยเช่นกัน เพราะเป็นการจำกัดสิทธิเฉพาะเจ้าหน้าที่ทหาร ในขณะที่เจ้าหน้าที่อื่น เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญ ข้าราชการตำรวจ ซึ่งมีลักษณะในด้านการปกครองบังคับบัญชาโดยตำแหน่งหน้าที่ โดยเฉพาะข้าราชการตำรวจซึ่งมีชั้นยศคล้ายกับทหาร แต่ก็มีได้ถูกจำกัดสิทธิเหมือนกับข้าราชการทหาร

แม้ทหารที่ถูกจำขังหรือญาติพี่น้องของทหาร อาจเห็นว่าการถูกลงทัณฑ์จำขังเป็นเรื่องทางการปกครอง เมื่อมีความไม่ยุติธรรมกับตนจะไปใช้สิทธิทางศาลต่อศาลปกครอง ก็ไม่สามารถทำได้เพราะมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติยกเว้นไว้ว่า “การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งในชั้นของการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ได้ยกเว้นมิให้การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยให้เหตุผลว่า “สภาพของการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารเป็นคดีปกครอง หากไม่มีการบัญญัติยกเว้นไว้ คดีเกี่ยวกับวินัยทหารก็จะต้องอยู่ในอำนาจศาลปกครอง”<sup>93</sup> ซึ่งคณะผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าการใช้

<sup>92</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก วันที่ 10 ตุลาคม 2542 หน้า 4

<sup>93</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อ่างใน พิชามณูษ์ แก้วพิงทรัพย์ หน้า 96



อำนาจบังคับบัญชาของทหารมีความแตกต่างจากข้าราชการอื่น แม้แต่ ในมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 ก็บัญญัติว่า...ทหารย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับวินัย...<sup>94</sup> จึงเป็นสิ่งที่ควรนำมาทบทวน พิจารณาว่าการลงทัณฑ์จำขังทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มีบทบัญญัติที่กำหนดห้ามการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ทั้งที่เป็นเรื่องการจำกัดสิทธิ ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพโดยตรง ควรที่จะได้รับการปรับปรุง เปลี่ยนแปลง แก้ไข ให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีความเป็นสากลหรือไม่

เมื่อพิจารณาในด้านความรับผิดชอบละเมิดประกอบด้วย จะยังเป็นประเด็นที่น่าคิด โดย สติชัย เล็งไธสง อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาเขียนไว้อย่างมีเหตุผลว่า “แม้กฎหมายให้อำนาจไว้ ก็เชื่อว่า จะทำได้โดยไร้ขอบเขต การใช้ดุลยพินิจต้องมีเหตุผลอันควร ถ้าทำโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ก็เรียกว่าทำโดยอำเภอใจ ไม่มีอำนาจทำทางสากลเรียก Ultra Vires เป็นละเมิดได้”<sup>95</sup> โดยมีความเห็นสอดคล้องกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ที่ได้เคยยืนยันไว้ในคดี A v Australia ว่า...แม้การกักขังนั้น ตามกฎหมายภายในเป็นสิ่งที่ “ชอบด้วยกฎหมาย” แต่ขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แม้จะไม่ผิดกฎหมายภายใน แต่เป็นละเมิดได้ ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน<sup>96</sup> ดังนั้นจะดูเพียงกฎหมายภายใน โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่น่าจะเป็นสิ่งที่ถูกต้อง โดยเฉพาะในยุคประชาธิปไตย สังคมมีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลา ประชาชนมีความรู้ในเรื่องสิทธิมนุษยชน ห่วงแทนต่อสิทธิในควมมีอิสรภาพ การจำกัดสิทธิเสรีภาพ จึงมิใช่เรื่องเล็กน้อยอีกต่อไป

กฎหมายเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่ามีลักษณะเป็นพลวัต เป็นข้อกำหนดที่มนุษย์ได้ร่วมกันสร้างขึ้นมา แต่ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ โดยมีวิวัฒนาการด้วยตัวเองไปตามกาลเวลา กฎหมายต้องมีความเด็ดขาดแน่นอน เมื่อฝ่าฝืนก็จะต้องมีโทษบังคับ กฎหมายย่อมเหมาะสมถูกต้องอยู่ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่เมื่อห้วงเวลาได้ผ่านไปนานมาก พฤติการณ์ผู้คนย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพแวดล้อมด้วย กฎหมายที่เก่ามากเกินไปอาจมีความคลาดเคลื่อนจากความถูกต้องได้ ส่วนความยุติธรรมซึ่งเกิดขึ้นตามธรรมชาติย่อมเปลี่ยนแปลงได้เองโดยไม่ต้อง

<sup>94</sup> มาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 47 ก วันที่ 24 สิงหาคม 2550 หน้า 8 และ 9

<sup>95</sup> สติชัย เล็งไธสง (2551) *คู่มือกฎหมายแพ่ง 2 หนี้ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้* กรุงเทพมหานคร พิมพ์อักษร หน้า 173

<sup>96</sup> วิสาร พันธนะ อ่างแล้ว 8 เรื่องเดียวกัน หน้า 242

มีใครกำหนด แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายกับความยุติธรรมยังมีจุดแตกต่างกัน หากไม่มีการปรับปรุง แก้ไขไปตามยุคสมัย เมื่อถึงเวลาหนึ่งกฎหมายอาจแปลกแยกไปจากความยุติธรรม ไปสู่ความไม่ยุติธรรมได้ ส่งผลให้กฎหมายเป็นคนละเรื่องกับความยุติธรรม เพราะส่วนใหญ่แล้วฝ่ายปกครองมักเห็นว่ารัฐจะออกกฎหมายอย่างไรก็ได้ หากกฎหมายนั้นไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ในความเป็นจริงมิใช่ออย่างนั้นเสมอไป เพราะในการบัญญัติกฎหมายโดยทั่วไป ยังมีกฎที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ “The Rule of Law”<sup>97</sup> ซึ่งเป็นกฎที่นำมาใช้บังคับตัวกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง รัฐจะออกกฎหมายตามอำเภอใจไม่ได้ หลักนิติรัฐและหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจ เป็นหลักการพื้นฐานที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศเสรีประชาธิปไตย การนำหลักการทั้งสองมาใช้ก็เพื่อให้มีการควบคุมตรวจสอบกันและกันทั้งต้องประกอบด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลใช้บังคับเป็นการยืนยันหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป มิให้ถูกละเมิดจากรัฐหรือจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ แม้จะมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยไว้ก็ตาม การใช้อำนาจของรัฐก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ<sup>98</sup> จะอย่างไรก็ตามยังมีหลักประกันที่สำคัญยิ่ง คือ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ โดยในองค์กรศาลที่มีความเป็นกลางได้เข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐ

สรุปการลงทัณฑ์ทหารด้วยวิธีจำขัง มีความแตกต่างกับวิธีลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญและข้าราชการตำรวจ ทั้งยังแตกต่างกับการลงทัณฑ์ทางวินัยของทหารสหรัฐอเมริกาและทหารฝรั่งเศส โดยมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าและมีลักษณะที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน จึงเป็นสิ่งที่ควรนำมาทบทวนและพิจารณาว่าการลงทัณฑ์จำขังตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและ

<sup>97</sup> แนวความคิดเรื่องนิติรัฐ เป็นแนวความคิดของประชาชนที่ศรัทธาในลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และรัฐธรรมนูญของรัฐที่จะเป็นนิติรัฐได้นั้น จำต้องมีบทบัญญัติในประการสำคัญกล่าวถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรด้วย เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้ รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่างๆ ของราษฎรได้นั้น ย่อมมีอยู่วิธีเดียวก็คือ การที่รัฐยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย โดยเคร่งครัดเท่านั้น ทรายไศที่กฎหมายยังใช้อยู่กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ ที่มา <http://www.panyathai.or.th> ค้นคืนวันที่ 13 กรกฎาคม 2554 เวลา 2230

<sup>98</sup> คมสัน โพธิ์คง (2554) “องค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน* หน่วยที่ 13 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 236

เสรีภาพโดยตรง ควรจะได้รับการปรับปรุงหรือแก้ไข ให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญและหลักการคุ้มครองสิทธิที่มีความเป็นสากลในโอกาสต่อไป เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ใช้มาเป็นเวลานาน เพราะเมื่อกาลเวลาผ่านไปกฎหมายที่ใช้มานาน อาจไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม โดยเฉพาะกฎหมายที่มีผลกระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล มีลักษณะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพดังที่กล่าวมา



## บทที่ 6

### สรุปและข้อเสนอแนะ

ทหารเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งของรัฐ เพราะการมีกำลังทหารเป็นการแฝงไว้ด้วยอำนาจต่อรองของรัฐ ทหารมีหน้าที่หลักคือปกป้องอธิปไตยซึ่งเป็นภารกิจด้านการบริการสาธารณะ และอาจได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ เช่น การพัฒนาประเทศ การช่วยเหลือภัยพิบัติจากธรรมชาติ แต่ทั้งหลายทั้งปวงก็เพื่อประโยชน์แห่งรัฐ นักการทหารชาวจีนแห่งยุคโบราณ ชุน วู<sup>99</sup> เจ้าของตำราพิชัยสงครามอันลึกลับซึ่งได้สรุปว่า “การทหารเกี่ยวพันถึงความเป็นความตายของชาติรัฐ” มิติของการทหารนั้น ไม่อาจวัดเพียงแค่การมีกองกำลังติดอาวุธเท่านั้น หากยังเกี่ยวข้องถึงเศรษฐกิจ การเมืองและการทูตของรัฐอีกด้วย แต่เดิมทหารถูกใช้เป็นเครื่องมือเมื่อมีการใช้กำลังเข้าตัดสินปัญหาและเป็นจุดกำเนิดของความขัดแย้งต่าง ๆ โดยปกติภารกิจหน้าที่หลักของทหารมีอันตรายและความเสี่ยงสูง การปกครองบังคับบัญชา จึงต้องใช้หลักความเด็ดขาด เป็นการใช้อำนาจแบบการสั่งการของผู้บังคับบัญชาต่อทหารซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชามีลักษณะจากบนลงล่าง หากรัฐชาติใดมีทหารที่มีวินัยเคร่งครัด อำนาจการสั่งการของผู้บังคับบัญชาต่อทหารซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชา ก็จะมี ความศักดิ์สิทธิ์ทหารทุกคนต้องปฏิบัติตาม เมื่อต้องเข้าทำสงครามก็จะเป็นที่เกรงกลัวของชาติอื่น ๆ อันส่งผลถึงความสำเร็จและความล้มเหลวของภารกิจได้ วินัยทหารจึงมีความสำคัญต่อความสำเร็จของภารกิจทหารมาก โดยมีกฎหมายรองรับอำนาจการสั่งการของผู้บังคับบัญชาที่สำคัญฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476<sup>100</sup> ซึ่งให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารไว้ อย่างกว้างขวางและเด็ดขาดโดยเฉพาะการลงทัณฑ์ “จำขัง” แต่เนื่องจากการลงทัณฑ์ “จำขัง” ผู้ถูกลงทัณฑ์ต้องถูกควบคุมตัวไว้ใน “เรือนจำ” ส่งผลกระทบกับสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกลงทัณฑ์โดยตรง เมื่อปัจจุบันบทบาทของทหารได้เปลี่ยนไปแล้วการรุกรานรัฐอื่นด้วยกำลังทหารเช่นในอดีตไม่ได้รับการยอมรับอีกต่อไป ขณะเดียวกันประเทศเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายก็ได้ร่วมกันกำหนดคกคิกอ อนุสัญญาาระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นหลายฉบับ สาเหตุหนึ่ง เพราะทุกรัฐชาติต่างเห็นผลร้ายจากสงคราม จึงสรุปได้ว่าบทบาททหารมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ดังนั้นกฎหมายฝ่ายทหารก็ควรมีการปรับปรุง แก้ไขให้เหมาะสมกับยุคสมัยด้วยเช่นกัน

<sup>99</sup> ตำราพิชัยสงคราม ชุน วู ที่มา <http://olddreamz.com>

<sup>100</sup> ราชกิจจานุเบกษา 2476/473 ลงวันที่ 20 สิงหาคม 2476 หน้า 3

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>101</sup> มีเจตนารมณ์ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของชาวไทยทุกคน ดังที่กำหนดในมาตรา 4 ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง เมื่อประเทศไทยยึดถือหลักนิติรัฐ และแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงสุด ทั้งยังมีพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542<sup>102</sup> ออกมารองรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในมาตรา 3 และมาตรา 15 ว่า สิทธิมนุษยชน หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล ที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966<sup>103</sup> ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี

ทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948<sup>104</sup> และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ตลอดจนอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ. 1950<sup>105</sup> ซึ่งเป็นอนุสัญญาระดับภูมิภาค ที่มีอำนาจหน้าที่และกลไกในการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรม คือ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ต่างล้วนมีเจตจำนงให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคน เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ใช้อำนาจทางปกครองมาจำกัดเสรีภาพของบุคคล โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางตุลาการที่ยอมรับกันในระบบสากล เพราะปัจจุบันจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายภายใน โดยไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีความเป็นสากลมิได้แล้ว

## 1. ข้อสรุปการศึกษา

อำนาจการลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้บังคับบัญชาทหาร ด้วยการ “จำขัง” ทหารซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่กระทำผิดวินัย ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของทหารที่ถูกลงทัณฑ์

<sup>101</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 47 ก วันที่ 24 สิงหาคม 2550 หน้า 3

<sup>102</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 118 ก ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2542 หน้า 1

<sup>103</sup> International Covenant on Civil and Political Rights 1966: ICCPR สืบค้นเมื่อ

<sup>104</sup> Universal Declaration of Human Rights 1948: UDHR

<sup>105</sup> The European Convention on Human Rights 1950: ECHR

อย่างรุนแรง ด้วยเหตุที่ทหารผู้ที่ถูกจำขังจะต้องถูกส่งตัวเข้าไปควบคุมไว้ในเรือนจำทหาร โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่ผู้บังคับบัญชาทหาร แม้การใช้อำนาจดังกล่าวนี้จะเป็นการจำกัดอิสรภาพของบุคคลที่เป็นทหาร แต่ทหารผู้ที่ถูกลงโทษก็ไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งลงโทษจำขังได้ ให้เพียงโอกาสร้องทุกข์ กรณีผู้บังคับบัญชาได้ลงโทษไปเกินกว่าอำนาจเท่านั้น ทั้งการลงโทษจำขังนี้แม้ต้องถูกควบคุมตัวไว้ในเรือนจำทหารเป็นเวลานานก็ไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลหรือโดยอำนาจตุลาการทั้งสิ้น

การสั่งลงโทษจำขังโดยผู้บังคับบัญชาทหาร แม้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งในความเป็นจริงหากผู้มีส่วนได้เสียเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่รุนแรงเกินไป ทหารผู้ที่ถูกลงโทษจะอุทธรณ์ต่อศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>106</sup> ก็ไม่สามารถกระทำได้ เพราะได้กำหนดขยกเว้นเรื่องวินัยทหารไว้ จึงเห็นได้ว่าอาจเป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยราชและเจ้าหน้าที่รัฐจนเกินจำเป็น ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็เว้นเรื่องวินัยไว้เช่นกัน เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าทหารที่ถูกลงโทษจำขังย่อมเสียสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย สิทธิในควมมีอิสรภาพ ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ทั้งการนำบุคคลใดไปควบคุมตัวไว้ย่อมส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

ข้อที่นำมาพิจารณาอีกประการ คือ แม้จะมีกฎหมายภายในให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้ก็ตาม แต่ยังมีกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ ดังนั้นจึงควรทบทวนกฎหมายภายใน หากเห็นว่ามีข้อกำหนดที่ล่วงล้ำด้วยเป็นกฎหมายที่ออกมาใช้เป็นเวลานานแล้ว ก็ควรมีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งปัจจุบันมิใช่เรื่องภายในประเทศอีกต่อไป เพราะสังคมมนุษย์มีการติดต่อสื่อสาร แลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกันอย่างรวดเร็วกว้างขวาง มีการติดต่อค้าขาย มีมาตรการลงโทษประเทศที่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังปรากฏในข้อเขียนของวิชัย ศรีรัตน์<sup>107</sup> ว่า “ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป มีความสำคัญอย่างมากในการพิจารณาบรรทัดฐานและเกณฑ์ทางกฎหมายร่วมกัน ระหว่างรัฐภาคีของสภายุโรป โดยคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะถือเป็นบรรทัดฐานในการนิยามและ

<sup>106</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก วันที่ 10 ตุลาคม 2542 หน้า 4

<sup>107</sup> วิชัย ศรีรัตน์ (2546) “กลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศสหประชาชาติกับการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน” สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย นนทบุรี: นิติธรรม หน้า 171



กำหนดขอบเขตการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ให้มีความชัดเจนแน่นอน ทำให้ประเทศสมาชิกได้ปรับกฎหมายภายในของตน ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาโรว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”

แม้คำพิพากษาจะไม่มีผลต่อประเทศไทย เนื่องจากไทยจะมีได้เป็นภาคีสมาชิกก็ตาม แต่คำพิพากษาก็ถือเป็นบรรทัดฐานในเรื่องสิทธิมนุษยชน ส่งผลให้ประเทศต่างๆ ต้องปรับแก้กฎหมายภายในให้เป็นไปตามหลักการระหว่างประเทศ ดังนั้นหากรัฐใดกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนย่อมอยู่ในสายตาของชาวโลก จึงไม่สามารถอยู่นิ่งเฉย โดยไม่เอาใจใส่ต่อข้อกำหนดของกฎหมายระหว่างประเทศได้

การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารของไทยเมื่อเปรียบเทียบกับ การดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการของรัฐประเภทอื่น ๆ เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญ ข้าราชการตำรวจ<sup>108</sup> หรือการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการทหารในประเทศที่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อย่างเช่นสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้กฎหมายระบบ Common Law และประเทศฝรั่งเศส ที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law แล้ว<sup>109</sup> จะเห็นได้ว่าการดำเนินการทางวินัยของทหารไทย มีมาตรฐานในการควบคุมการใช้อำนาจลงทัณฑ์ทางวินัยของผู้บังคับบัญชาทหารและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารที่มีมาตรฐานต่ำกว่า ทั้งการลงโทษทางวินัยของข้าราชการไทยและการดำเนินการลงทัณฑ์ทางวินัยของทหารในต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นเป็นอย่างมาก

การลงทัณฑ์ทางวินัยแก่ทหารด้วยวิธีการ “จำขัง” แม้อาจมีข้อโต้แย้งว่ามีโทษทางอาญา แต่หากดูจากลักษณะวิธีการที่นำผู้ถูกลงทัณฑ์ไปควบคุมตัวไว้ในเรือนจำแล้ว จะมีลักษณะที่รุนแรงกว่าโทษกักขัง ปรับหรือโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นโทษทางอาญาโดยตรงเสียอีก ซึ่งในเรื่องการเรียกขานนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์<sup>110</sup> ได้อธิบายหลักคิดไว้ว่า “เราต้องพิจารณาลักษณะอันแท้จริงของวิธีการนั้น และความประสงค์ที่นำวิธีการนั้นมาใช้ว่าจะถือเป็นโทษทางอาญาหรือไม่ก็ได้สำคัญอยู่ที่การเรียกขานวิธีการนั้น” เมื่อวิธีการลงทัณฑ์จำขัง ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายและเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ออกมาโดยผู้มีอำนาจ ก็ควรถือเป็นโทษทางอาญาด้วย ซึ่งเดิม

<sup>108</sup> ข้าราชการพลเรือนและข้าราชการตำรวจมีสิทธิอุทธรณ์และการร้องทุกข์ เพื่อขอให้แก้ไขคำสั่งลงโทษสิ่งที่ตนเห็นว่าไม่ถูกต้องได้

<sup>109</sup> ทหารของอเมริกาและฝรั่งเศส เมื่อถูกลงทัณฑ์ทางวินัย มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งลงทัณฑ์ได้ มีสิทธิเลือกให้ศาลทหารพิจารณา สิทธิปรึกษาทนายความ โดยทหารของฝรั่งเศสสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ด้วย

<sup>110</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ อังใน ฌรัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน (2553) “ทฤษฎีการลงโทษ” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาระดับสูง หน่วยที่ 6 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 10

เมื่อครั้งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 นายเรอเน่ กียอง<sup>111</sup> ประธานที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายก็มีความเห็นว่าเป็นโทษทางอาญาเช่นกัน

โดยมีผลจากการศึกษาค้นคว้าในเรื่องสิทธิของบุคคลที่เป็นทหาร มีหลายกรณีพบว่าทหารถูกจำกัดสิทธิไว้มากกว่าบุคคลทั่วไป ทั้งที่ “ความยุติธรรม” นั้น ทุกคนควรมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายที่เป็นธรรม เพราะไม่ว่าเขาจะเป็นใครก็ควรมีหลักประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติภายใต้กฎหมายเดียวกันและในมาตรฐานเดียวกัน แต่ปรากฏว่าสิทธิของบุคคลที่เป็นทหารกลับถูกลิดรอนมากกว่าบุคคลทั่วไปหลายประการ ดังตัวอย่างกรณีศึกษาต่อไปนี้

จากการศึกษาเขตอำนาจศาลปกครอง ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารของพิชามณูษ์ แก้วพิงทรัพย์<sup>112</sup> พบว่า มาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้จำกัดอำนาจของศาลปกครองไว้มิให้ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ส่งผลให้การใช้อำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาทหารเป็นอันเสร็จเด็ดขาดและถึงที่สุดภายในองค์การฝ่ายปกครอง ซึ่งส่งผลกระทบต่อขั้นอย่างน้อย 3 ประการ คือ 1. บทบัญญัติแห่ง มาตรา 9 วรรคสอง (1) ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในเรื่องที่ทหารที่ถูกลงทัณฑ์ได้ถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยราชการจนเกินจำเป็น จนกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล เนื่องจากจำกัดสิทธิเฉพาะทหาร แต่ไม่จำกัดสิทธิข้าราชการของรัฐประเภทอื่น 2. ศาลปกครองมักจำกัดอำนาจตนเอง โดยวินิจฉัยความหมายขอบเขตของการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารไว้อย่างกว้าง มีผลให้การบริหารราชการทหารเกือบทั้งระบบไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง 3. ข้อพิพาททางปกครองในราชการทหารไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ทั้งที่บางกรณีเป็นการกระทำทางปกครองโดยแท้

สรุปว่าทหารซึ่งถูกผู้บังคับบัญชาลงทัณฑ์จำขัง ไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลปกครองได้ แม้ว่าการลงทัณฑ์จำขังโดยผู้บังคับบัญชาทหาร จะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยแท้ก็ตาม แต่ในเวลาเดียวกันปรากฏว่าข้าราชการอื่นของรัฐ หากถูกลงโทษทางวินัย ก็สามารถใช้อำนาจทางศาลปกครองได้ เนื่องจากคำสั่งลงโทษทางวินัยถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ได้มีข้อเสนอให้ศาลทหารมี

<sup>111</sup> นิติ นอรุงโรจน์ (2540) “ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 96 – 97

<sup>112</sup> พิชามณูษ์ แก้วพิงทรัพย์ (2546) “เขตอำนาจศาลปกครอง: ศึกษากรณี การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 146 – 151

อำนาจตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหาร ให้มีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าข้าราชการของรัฐประเภทอื่น

จากผลการศึกษาเรื่องปัญหาการดำเนินการ เพื่อพิจารณาทัศนคติทางวินัยทหารของนิติน ออรุงโรจน์<sup>113</sup> พบว่า ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ กล่าวคือ การให้อำนาจอย่างมากแก่ผู้บังคับบัญชาในการสั่งลงทัณฑ์ในกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง การลงทัณฑ์ไปโดยมิได้รับฟังข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ การสอบสวนที่ไม่เป็นกระบวนการตามกฎหมาย การที่ไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการสอบสวนทางวินัยให้เหมาะสม การไม่กำหนดกระบวนการรับฟังข้อเท็จจริงให้รัดกุม ชัดเจนในกรณีความผิดไม่ปรากฏชัดแจ้ง การขาดความยืดหยุ่นในการให้เหตุผลก่อนจะสั่งลงทัณฑ์ ความล่าช้าของการดำเนินการเพื่อพิจารณาลงทัณฑ์ทางวินัยทหาร โดยให้ความเห็นสรุปว่าสมควรปรับปรุงและแก้ไขหลักเกณฑ์ของการดำเนินการเพื่อพิจารณาลงทัณฑ์ทางวินัยทหารที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 รวมถึงกฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้องด้วย โดยมีข้อเสนอว่า ควรให้ผู้บังคับบัญชาทหาร มีอำนาจใช้ดุลยพินิจที่จะให้สิทธิแก่ทหารผู้ที่ถูกกล่าวหาว่า ได้กระทำความผิดทางวินัย เลือกที่จะถูกพิจารณาคดีความผิดทางวินัยทหารโดยศาลทหารหรือจะใช้วิธีการเดิม คือให้ดำเนินการสอบสวน จากผู้มีอำนาจบังคับบัญชาของตนเอง หมายถึง ให้สิทธิทหารเลือกได้ทั้งให้ศาลทหาร เป็นผู้พิจารณาความผิดทางวินัยหรือจะให้ทำการสอบสวน โดยผู้บังคับบัญชาของตน ให้ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิตรวจเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของคณะกรรมการสอบสวนเท่าที่จำเป็น ต้องทราบเพื่อโต้แย้ง มีสิทธิที่จะให้ถ้อยคำหรือชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ตลอดจนอ้างพยานหลักฐาน และนำข้อโต้แย้ง รวมทั้งถามค้านพยานหลักฐานต่าง ๆ ของคณะกรรมการสอบสวนได้อย่างเต็มที่

โดยผู้วิจัยได้สรุปความเห็นไว้ว่า เมื่อสภาพสังคมหรือสถานการณ์ภายในและภายนอก กองทัพได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายก็ย่อมควรเปลี่ยนแปลงไปด้วย โดยคำนึงถึงจุดดุลยภาพที่ให้ความเหมาะสม ระหว่างการคุ้มครองสิทธิของทหารและความเด็ดขาด ซึ่งจำเป็นต้องมีในการปกครองบังคับบัญชาทหาร แต่เห็นว่าควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมกับกองทัพในปัจจุบันและในอนาคตต่อไป

ส่วนงานวิจัยของสรรเพชญ ชัยจินดา<sup>114</sup> ในเรื่องสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยมีความเห็นว่าศาลทหารมีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของจำเลยในศาลทหาร แตกต่างไปจากศาลยุติธรรมและพบว่า จำเลยในศาลทหารได้รับการคุ้มครองจากรัฐในเรื่องสิทธิการมีทนายความน้อยกว่าจำเลยในศาลพลเรือน ได้

<sup>113</sup> นิติน ออรุงโรจน์ อ้างแล้ว 13 เรื่องเดียวกันหน้า 126 – 138

<sup>114</sup> สรรเพชญ ชัยจินดา (2550) “สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 115 - 117

เสนอแนะให้แก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ในเรื่องสิทธิการมี หมายของจำเลยในศาลทหารทั้งหมด ให้มีความสอดคล้องกับหลักการสากลและเท่าเทียมกับ การได้รับการคุ้มครองของจำเลยในศาลพลเรือน เช่น ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิการมี หมายของจำเลยในศาลทหารประกอบศาลอาญาศึก ทั้งยังพบว่านายทหารในปัจจุบันมีปัญหาและ ข้อขัดข้องในการปฏิบัติหน้าที่ คือ ปัญหาเรื่องการควบคุมมรรยาทของนายทหาร อัตรา ค่าตอบแทนการว่าความ มาตรฐานวิชาชีพของนายทหาร ซึ่งควรแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. 2498 เพื่อให้ทหารสามารถปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรักษาสิทธิของจำเลยได้อย่าง เต็มที่อันจะส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิการมี หมายของจำเลยในศาลทหารเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพ ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

## 2. ข้อเสนอแนะ

เมื่อสิทธิของบุคคลที่เป็นทหารดังตัวอย่างที่กล่าวมา ได้ถูกลิดรอนมากกว่าบุคคลทั่วไป หรือต่างจากบุคคลทั่วไป หากย้อนไปดูการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 นับถึงปัจจุบัน ระยะเวลาได้ผ่านไปเกือบ 8 ทศวรรษแล้ว จึงสมควรที่จะ ได้มีการปรับปรุง แก้ไขใน เรื่องการลงทัณฑ์จำขังทางวินัย เพราะเป็นกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ทั้งจกสอดคล้องกับความเห็นซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่ากฎหมายมีสภาพเป็นพลวัต ควรจะต้องมี การปรับแก้ไปตามยุคสมัย เพราะกฎหมายเป็นสิ่งที่มีการวิวัฒนาการสืบต่อกันมายาวนานตั้งแต่อดีตถึง ปัจจุบัน โดยเฉพาะสังคมปัจจุบันซึ่งมีความซับซ้อนกว่าแต่ก่อนมาก การเปลี่ยนแปลงแก้ไข กฎหมายให้เหมาะสมกับยุคสมัย จึงมีความจำเป็นและเป็นเรื่องปกติของพัฒนาการทางกฎหมาย เมื่อ มนุษย์ทุกคนล้วนมีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน ย่อมควรได้รับการพิจารณาตาม กระบวนการยุติธรรมในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้กฎหมาย เดียวกัน จึงเห็นว่าควรปรับแก้พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ในเรื่องการลงทัณฑ์จำขัง ดังนี้

2.1 ยกเลิกการลงทัณฑ์ “จำขัง” คงเหลือทัณฑ์ทางวินัยที่จะลงแก่ทหารที่กระทำผิด วินัย 4 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กัก ขัง

2.2 หากยังคงทัณฑ์ “จำขัง” ไว้ ก่อนการสั่งลงทัณฑ์ จะต้องผ่านการพิจารณาโดย กระบวนการยุติธรรมของศาลทหารก่อน

2.3 ให้อำนาจศาลทหาร ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชา ต่อผู้ใต้บังคับบัญชา ในลักษณะเดียวกับศาลปกครองได้

2.4 ให้สิทธิแก่ทหารที่จะถูกลงทัณฑ์ปริกษาทนาย มีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสู้คดีและมีสิทธิอุทธรณ์การลงโทษได้

เมื่อกฎหมายมิใช่สิ่งที่กำหนดไว้ตายตัวที่ไม่อาจแก้ไขได้ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 ในส่วนของการลงทัณฑ์ “จำขัง” ซึ่งมีผลสรุปจากการศึกษาครั้งนี้ว่าส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน กฎหมายในส่วนนี้ก็ควรจะต้องมีการพัฒนา เปลี่ยนแปลงแก้ไข เพราะนับแต่การเริ่มบังคับใช้ถึงปัจจุบันเวลาได้ผ่านไปประมาณ 80 ปีแล้ว เมื่อสภาพทางสังคมมนุษย์มีการพัฒนาไปตามยุคสมัย กฎหมายก็ควรจะมีการพัฒนาไปในทิศทางเดียวกันด้วย เพื่อมิให้เกิดปัญหาความล่าช้า

ส่วนกฎหมายฉบับอื่น ๆ ของทหารที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ยังมีอีกหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาทหาร ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2455) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ก็ควรได้มีการพิจารณาเพื่อปรับปรุงหรือปรับแก้ให้เหมาะสมกับยุคสมัย สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่มีความเป็นสากลด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกด้านความยุติธรรมแก่ทุกคนในสังคม โดยเฉพาะการสนองตอบในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและตามหลักสากล หากปรากฏว่ายังมีกฎหมายภายในที่มีบทบัญญัติลิดรอนสิทธิของบุคคล ก็ควรต้องมีการปรับเปลี่ยน เพื่อให้สอดคล้องกับกติกาศังคมระหว่างประเทศ เพราะไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในยุคสมัยปัจจุบันจะต้องเดินไปในทิศทางเดียวกัน โดยผู้ที่สนใจสามารถทำการศึกษา วิจัยในเรื่องสารบัญญัตติ วิธีสบัญญัติ หรือสภาพบังคับ ของกฎหมายทหารดังที่กล่าวมาว่าในสภาวะปัจจุบันยังมีความเหมาะสมอยู่หรือไม่





บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- กรมพระธรรมนุญ (2537) *รวมกฎหมายทหารเล่ม 1* กรุงเทพมหานคร บพิธการพิมพ์
- กระทรวงกลาโหม (2498) “ข้อตกลงระหว่างกระทรวงกลาโหมกับกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การปฏิบัติและประสานงานเกี่ยวกับ กรณีที่ทหารเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นผู้ต้องหาในความผิดอาญา พ.ศ. 2498” ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2498
- \_\_\_\_\_ . (2507) “ระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ไม่สมควรดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507” ลงวันที่ 18 กันยายน 2507
- \_\_\_\_\_ . (2528) “ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการลงทัณฑ์ทหารขาดหนี้ราชการ พ.ศ. 2528” ลงวันที่ 18 กันยายน 2528
- \_\_\_\_\_ . (2547) “ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยระเบียบจัดการทางคดี พ.ศ. 2547” ลงวันที่ 17 กันยายน 2547
- กองทัพบก (2508) “คำสั่งกองทัพบก ที่ 176/2508 เรื่อง การหมุนเวียนกำลังพล” ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2508
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2552) *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายพิมพ์ครั้งที่ 4* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- คมสัน โพธิ์คง (2554) “องค์กรคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน* หน่วยที่ 13 หน้า 239 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- จรัส ดิษฐาอภิชัย (2552) “สถานการณ์สิทธิมนุษยชนสากลและสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน* หน่วยที่ 15 หน้า 332 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน (2553) “ทฤษฎีการลงโทษ” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 6 หน้า 16 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- ธานี วรภัทร์ (2552) *หลักการพื้นฐานของระเบียบวิธีวิจัยทางกฎหมาย* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- นิติน ออรุ่งโรจน์ (2540) “ปัญหาการดำเนินการเพื่อพิจารณาทัณฑ์ทางวินัยทหาร” *วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต* มหาวิทยาลัยรามคำแหง

- บุญศรี มีวงศ์โฆษ (2553) *กฎหมายรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 4* โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ
- “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” (2476, 20 สิงหาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก หน้า 1
- “พระราชบัญญัติการแบ่งส่วนราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551” (2551, 1 กุมภาพันธ์) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 125 ตอนที่ 26 ก หน้า 1
- “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22 พ.ศ. 2547” (2547, 23 ธันวาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 121 ตอนพิเศษ 79 ก หน้า 7-10
- “พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542” (2542, 25 พฤศจิกายน) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 116 ตอนที่ 118 ก หน้า 1
- “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542” (2542, 10 ตุลาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก หน้า 3
- “พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พุทธศักราช 2547” (2547, 14 กุมภาพันธ์) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 121 ตอนที่ 18 ก หน้า 1
- “พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498” (2498, 18 ตุลาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 72 ตอนที่ 83 หน้า 1415
- “พระราชบัญญัติยศตำรวจ พุทธศักราช 2480” (2481, 4 เมษายน) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 55 หน้า 1
- “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551” (2551, 25 มกราคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 125 ตอนที่ 22 ก หน้า 1
- “พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497” (2497, 13 กุมภาพันธ์) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 13 หน้า 195
- “พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พุทธศักราช 2479” (2479, 29 มีนาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 53 หน้า 1497
- “พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พุทธศักราช 2477” (2476, 11 มกราคม) *พระราชกฤษฎีกา*
- “พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476” (2476, 20 สิงหาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 50 หน้า 473
- พิชามณูษ์ แก้วพิ่งทรัพย์ (2546) “เขตอำนาจศาลปกครอง : ศึกษากรณี การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” *วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง*

- ภาณินี กิจพ่อคำและคณะ (2554) “จริยธรรมของนักกฎหมาย” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาการอบรมเข้มเสริมประสบการณ์มหัศจรรย์นิติศาสตร์* หน่วยที่ 3 หน้า 3-35 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- “ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาคดีนักโทษ พ.ศ. 2546” (2546, 20 มิถุนายน) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 120 ตอนที่ 58 ก หน้า 7
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” (2540, 11 ตุลาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก หน้า 1
- “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” (2550, 24 สิงหาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 124 ตอน 47 ก หน้า 8-9
- วิชัย ศรีรัตน์ (2546) “กลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศสหประชาชาติกับการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน” *สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย* นนทบุรี นิติธรรม \_\_\_\_\_ . (2552) “แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน* หน่วยที่ 1 หน้า 11 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- วิสาร พันธนะ (2552) “สิทธิเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของบุคคล” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน* หน่วยที่ 6 หน้า 234 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- วีระ สมบูรณ์ (2551) *โลกาภิวัตน์สิทธิมนุษยชนและความเป็นธรรมระหว่างประเทศ* กรุงเทพมหานคร กรีนพี้นท์
- ศิริ เวียดัก (2554) “สิทธิของผู้ต้องขัง” ค้นคืนวันที่ 15 มิถุนายน 2554 จาก <http://www.learners.in.th>
- สถิตย์ เล็งไธสง (2551) *คู่มือกฎหมายแพ่ง 2 หนี้ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้* กรุงเทพมหานคร พิมพ์อักษร
- สมชาย กษิติประดิษฐ์ (2552) “สิทธิมนุษยชน HUMAN RIGHTS” ใน *เอกสารสอนกฎหมายสิทธิมนุษยชน* พิมพ์ครั้งที่ 16 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง คณะนิติศาสตร์
- สรรเพชญ ชัยจินดา (2550) “สิทธิการมีทายาทของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร” *วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต* มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

- สรารุช ปิติยาศักดิ์ (2552) “ลักษณะทั่วไปของการวิจัยทางนิติศาสตร์” ใน *แนวการศึกษาคณะนิติศาสตร์ ระเบียบวิธีวิจัยและการวิจัยทางนิติศาสตร์* หน่วยที่ 3 หน้า 3-21 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- สุนทร มณีสวัสดิ์ (2554) “นิติธรรมและนิติรัฐ” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญาและพยาน* หน่วยที่ 4 หน้า 12 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- อุทัย อาทิวา (2552) “ระบบการดำเนินคดีอาญา :ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง* หน่วยที่ 2 หน้า 2-67 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (2553) “ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน* หน่วยที่ 1 หน้า 23-24 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- <http://nhrcrthai.wordpress.com> ค้นคืนวันที่ 30 กรกฎาคม 2554
- <http://www.un.org/en> ค้นคืนวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2554
- “International Covenant on Civil and Political Right 1966: ICCPR” ค้นคืนวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 จาก <http://www2.ohchr.org>
- “The European Convention on Human Rights 1950: ECHR” ค้นคืนวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2554 จาก <http://www.europetouch.in.th>
- “Uniform Code of Military Justice” ค้นคืนวันที่ 30 เมษายน 2554 จาก <http://en.wikipedia.org>
- “Universal Declaration of Human Rights 1948: UDHR” ค้นคืนวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 จาก <http://www.learners.in.th>

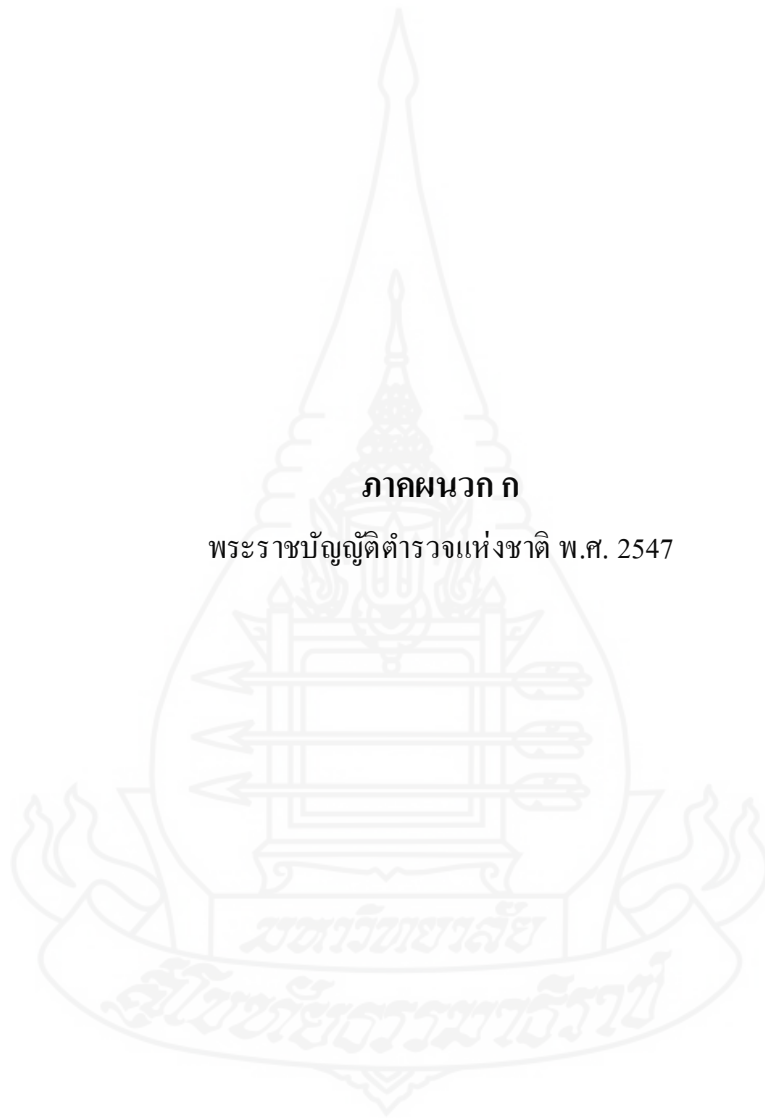


ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547



## พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

1. การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ตามมาตรา 78 ได้แก่การไม่รักษาวินัย ตามที่บัญญัติเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริตและเที่ยงธรรม เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี จรรยาบรรณของตำรวจ และนโยบายของรัฐบาล โดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ

(2) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น จะทำให้เสียหายแก่ราชการหรือจะเป็นการไม่รักษาระเบียบของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันที เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ได้และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

(3) ต้องรักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ ผู้เยาว์

(4) ต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้

(5) ต้องปฏิบัติราชการ โดยมีให้เป็นการกระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำหรือ ได้รับอนุญาตเป็นพิเศษชั่วคราว

(6) ต้องรักษาความลับของทางราชการ

(7) ต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี ไม่กระทำการอย่างใดที่เป็นการก่อกวนก่อกองกันและต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ

(8) ต้องต้อนรับให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรมและให้การสงเคราะห์แก่ประชาชน ผู้ติดต่อราชการ หรือ ในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน โดยไม่ชักช้า และด้วยความสุภาพเรียบร้อย โดยห้ามมิให้ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่หรือข่มเหงประชาชน ผู้ติดต่อราชการหรือในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน

(9) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความตั้งใจอุตสาหะ เพื่อให้เกิดผลดี ความก้าวหน้าแก่ราชการ เอาใจใส่ ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของทางราชการ และต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ

(10) ต้องไม่กระทำการอันเป็นเหตุให้แตกความสามัคคีระหว่างข้าราชการตำรวจ

(11) ต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรต้องแจ้ง ถือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย

(12) ต้องไม่ใช้กริยาวาจหรือประพฤตินในลักษณะที่ไม่สมควร

(13) ต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว

(14) ต้องไม่กระทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการบังคับผู้บังคับบัญชาเป็นทางให้เสียระเบียบแบบแผนวินัยตำรวจ

(15) ต้องไม่กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการหรือทำให้เสียระเบียบแบบแผนของตำรวจ

(16) ต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์ อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรม ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน

(17) ต้องไม่เป็นการรวมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

(18) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.)

เมื่อข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง จะต้องได้รับ โทษตามที่กำหนดใน มาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดว่า ข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาส่งลงโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน โทษจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษทัณฑ์กรรม ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้กระทำผิดวินัยควรได้รับโทษสูงกว่าที่ตนมีอำนาจส่งลงโทษ ให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของตนที่มีอำนาจ เพื่อให้พิจารณาคำวินิจฉัยการเพื่อลงโทษตามควรแก่กรณี ในกรณีที่กระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรลดโทษ จะลดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ การลงโทษตามมาตรานี้ ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจส่งลงโทษผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาในสถานใด และอัตราโทษใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) การลงโทษภาคทัณฑ์ ได้แก่ การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดอันควรต้องรับโทษสถานหนึ่งสถานใดแต่มีเหตุอันควรปรานีจึงเพียงแต่แสดงความผิดผู้นั้นให้ปรากฏไว้

การลงโทษทัณฑ์กรรม ได้แก่ การให้ทำงานโยธา การให้อยู่เวรยาม นอกจากหน้าที่ประจำหรือการให้ทำงานสาธารณประโยชน์ ซึ่งต้องไม่เกินหกชั่วโมงต่อหนึ่งวัน ส่วนการลงโทษกักขัง ได้แก่ การกักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งที่สมควรตามที่กำหนด การลงโทษกักขัง ได้แก่ การขังในที่จัดไว้เพื่อควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือหลายคนรวมกันตามที่จะได้มีคำสั่ง

ส่วนการลงโทษกักขังหรือกักขังจะใช้งาน โขธาหรืองานอื่นของทางราชการด้วยก็ได้ แต่ต้องไม่เกินหกชั่วโมงต่อหนึ่งวัน

## 2. การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 79 ดังนี้

(1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีขอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่น ได้รับประโยชน์ที่มิควรได้

(2) ละทิ้ง หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงหรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือ โดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ

(3) เข้ายศหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการหรือ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการ

(4) กระทำความผิดอาญา จน ได้รับโทษจำคุกหรือ โทษที่หนักกว่าโทษจำคุก โดยมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับ โทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็น โทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(5) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

(6) กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ รวมทั้งการกระทำผิดตามมาตรา 78 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(7) กระทำการหรือ ไม่กระทำการ ตามที่กำหนดในกฎคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.)

ข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษดำเนินการปลดออกหรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณา ลงโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 90 เมื่อมีการกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการตำรวจผู้ใด ได้กระทำความผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่า กรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงนี้ ให้แจ้งเรื่องที่ถูกลกล่าวหาหรือถูกร้องเรียนให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบด้วยและให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงข้อเท็จจริงภายในเวลาที่กำหนด ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย ให้สั่งยุติเรื่องได้ ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย ให้ดำเนินการสืบสวนหรือสอบสวนข้อเท็จจริง แต่ในกรณีที่เป็นการผิดที่ปรากฏประจักษ์ชัดแจ้งตามที่กำหนดในกฎคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) จะดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องสืบสวนหรือสอบสวนก็ได้



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	พันเอกวิชชัย ทับทิมสงวน
วัน เดือน ปีเกิด	19 พฤศจิกายน 2506
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2531 ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี พ.ศ. 2545 ประกาศนียบัตรวิชาชีพครู มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี พ.ศ. 2546 รัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2548
สถานที่ทำงาน	แผนกสืบสวนสอบสวน กองบัญชาการกองทัพอากาศที่ 4 ค่ายวชิราวุธ ตำบลปากพูน อำเภอเมือง จังหวัดนครศรีธรรมราช
ตำแหน่ง	หัวหน้าแผนกสืบสวนสอบสวน กองทัพอากาศที่ 4

